



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA HUELGA FUERA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA: PRESENTE Y FUTURO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores:

Carol Alejandra Ortiz Romo

Andrés Soto Rodríguez

Profesor Guía:

Andrés Aylwin Chiorrini

*Con dedicatoria especial a mi madre,
por su sabiduría y apoyo en este camino.*

A mi padre por su cariño y confianza.

A ambos por su amor incondicional.

Andrés

Agradezco a mi familia y el lugar en que nací,

por abrirme los ojos a tanta injusticia,

por haber guiado mis pasos y motivado mi andar.

A mis amigos, amigas, compañeros y compañeras de la Escuela Sindical,

por ser refugio y fuente inagotable de vida.

A Fernando, a Manuel y a Esteban,

por su sabiduría y por hacer posible cada día el anhelo de lo colectivo.

A todos y todas quienes día a día luchan,

por mantener viva la esperanza y hacer posible un mundo mejor.

Carol

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. LIBERTAD SINDICAL.....	7
1. Acercamiento al derecho del trabajo y la libertad sindical.....	7
1.1 La tutela colectiva y las formas heterónomas de protección.....	10
2. Evolución y reconocimiento de la libertad sindical en Chile.....	12
3. Libertad sindical y su doble naturaleza.....	13
4. Problemática de la libertad sindical en su dimensión funcional.....	15
5. Concepto, modalidades y finalidad del derecho de huelga.....	16
CAPITULO II: EL DERECHO A HUELGA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	20
1. Notas preliminares.....	20
2. El derecho internacional y la libertad sindical.....	20
3. Consagración de la Libertad Sindical, y especialmente el derecho a huelga, en los Convenios 87 y 98 de la OIT.....	22
3.1 Convenio 87 de la OIT.....	23
3.2 Convenio 98 de la OIT.....	25
3.3 Actualidad del debate por el derecho de huelga en el Convenio N°87.....	26
4. Consagración de la Libertad Sindical, especialmente el derecho a huelga, fuera de los Convenios 87 y 98 de la OIT.....	28
4.1 Instrumentos de las Naciones Unidas.....	27
4.2 Instrumentos Locales.....	30
5. Recepción del derecho internacional en el marco jurídico nacional	31
CAPITULO III. HUELGA EN CHILE: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PROBLEMATIZACIÓN.....	34

1. Tutela de la libertad sindical: Derecho de huelga en la Constitución.....	34
2. Jurisprudencia referente al derecho de huelga.....	36
2.1. Previa al año 2014: Casos de despido injustificado y tutela de derechos fundamentales.....	37
2.2. Jurisprudencia previa al año 2014: Reemplazo de trabajadores en huelga.....	40
2.3. Cambio en la línea jurisprudencial: Caso Action line.....	42
3. Conclusiones.....	43
4. Otras vías de protección del derecho de huelga.....	44
CAPITULO 4. EL FENÓMENO HUELGUISTA EN CHILE.....	48
1. Análisis general.....	48
2. Huelgas ocurridas en el sector privado.....	51
2.1 Cantidad de huelgas	52
2.2 Número de trabajadores involucrados.....	52
2.3 Duración de las huelgas.....	53
2.4 Días hombre trabajo perdido (DHTP)	54
3. La reforma laboral y la huelga extra-legal.....	54
4. Impacto de la reforma laboral en el fenómeno huelguista.....	55
4.1 Número de huelgas.....	55
4.2 Trabajadores comprometidos.....	56
4.3 Duración.....	57
5. Conclusiones del capítulo.....	59
CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	65

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años uno de los tópicos más discutidos por la doctrina laboralista ha sido el derecho de huelga, en particular su reconocimiento como derecho constitucional. Una de las expresiones prácticas de este reconocimiento se dirige a legitimar la huelga más allá del proceso de negociación colectiva reglada. En 2016 la cuarta sala de la Corte Suprema, en la causa Rol N°28919-2015, reconoció a la huelga como un derecho fundamental que no se encuentra limitado al procedimiento de negociación colectiva. Sin perjuicio de ello, el año 2017 entró en vigencia la Ley N°20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales, y cuyo principal objetivo es potenciar la sindicalización y garantizar adecuadamente, los principios de la libertad sindical en los términos prescritos por los convenios N°87 y N°98 de la Organización Internacional del Trabajo¹. En este contexto surgen interrogantes referidas al nuevo tratamiento que tendrá el derecho a huelga en Chile, a sus vías de protección y un contenido ideal que debiese respetar la legislación para estar conforme con la esencia de esta institución del derecho del trabajo, y en particular si esta legislación significará un avance en la protección de los trabajadores y su ejercicio del derecho a huelga.

Este trabajo tiene como objetivo brindar un análisis sistemático y crítico sobre el derecho a huelga, para luego analizar el cambio reciente de jurisprudencia de los máximos tribunales del país que han recogido la huelga fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada por el Código del Trabajo. Además, complementaremos la investigación analizando el comportamiento de los episodios de huelga en nuestro país, haciendo un especial énfasis en aquellas paralizaciones extralegales.

Para lograr este objetivo dividiremos el trabajo en cuatro capítulos y al finalizar expondremos nuestras conclusiones.

En el primer capítulo se revisará de manera deductiva la dimensión funcional de la libertad sindical, para ello se comenzará con un análisis de los presupuestos necesarios que dan origen al derecho colectivo del trabajo, para luego revisar críticamente las vías de acción y protección que da el derecho a los trabajadores, en concreto las diferentes formas de autonomía colectiva expresadas esencialmente en la huelga. Finalmente se realizará un análisis del concepto de huelga, sus objetivos y modalidades.

¹Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. "Historia de la Ley N° 20.940 ". [Recuperado de: https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5389/HLD_5389_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf]

En el segundo capítulo se discutirá la recepción que hace el derecho internacional de los fines de la huelga. En este sentido se hará un recorrido por los diferentes tratados internacionales que refieren a la libertad sindical y a la distinta jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical.

En el capítulo tercero se hará una revisión de la principal jurisprudencia de los tribunales superiores del país, de acuerdo con una selección de casos que involucren paralizaciones fuera de la negociación colectiva. Para ello estableceremos dos periodos de análisis: previo y posterior al año 2014. Además, se realizará una subdistinción respecto de las distintas vías procesales destinadas a cautelar el derecho de huelga. Para complementar este análisis se incluirá, en lo relativo a la huelga, la opinión de la Corte Suprema respecto al reemplazo en la paralización.

En el último capítulo de este trabajo se analizará el comportamiento de las últimas huelgas mediante el análisis de datos entregados por el Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social. La idea es contrastar esta información con el cambio de jurisprudencia sobre la huelga. Hecho este análisis, concluiremos con un pronóstico sobre el fenómeno huelguista fuera de la negociación colectiva a tres años de la vigencia de la Ley N°20.940.

Así, se buscará comprender si esta ley significó un avance en la protección del derecho de huelga.

CAPÍTULO I

LIBERTAD SINDICAL

1. Acercamiento al derecho del trabajo y la libertad sindical

A lo largo de la historia el trabajo ha tomado diferentes formas y asumido características particulares, entre los que encontramos, regímenes de esclavitud o dependencia feudal, con mayor o menor cercanía a los vínculos de subordinación y dependencia que caracterizan el trabajo actual.

Particularmente, el trabajo capitalista surgido de la modernidad es quien establece las bases de lo que hoy concebimos como relación de producción o trabajo. Tal relación tiene como características el ser una relación colectiva², en tanto agrupa a una gran cantidad de trabajadores en un mismo lugar de trabajo³ y, como cualidad fundamental, el ser asalariado y sujeto a una determinada relación jurídica, entendiéndose que el objeto del contrato será el trabajo en sí mismo.

Dentro de este proceso de producción, el trabajo se convierte en un instrumento de acumulación de plusvalía, entendiéndose que el objetivo del capitalista será la creación de un mayor valor, en el cual se diferencia del trabajo como condición de vida del trabajador y el proceso de valoración mismo. La particularidad de este proceso es que ambos ocurren en un plano temporal simultáneo, creando la apariencia de que todo su trabajo es remunerado. En este sentido la materia, los medios y el trabajo vivo son apropiados por el capitalista, por lo que la apropiación no ocurre sólo respecto del producto del trabajo realizado, sino que, además, de las potencias físicas y espirituales del trabajador y de sus destrezas, habilidades y experiencias⁴, lo que se traduce en que el empleador no sólo dispondrá de su trabajo dentro de la jornada laboral, sino que además de su cuerpo. Cuestión que para Ugarte nos hace estar frente a una situación evidente de poder⁵.

Es en este contexto que los trabajadores optan por organizarse para equipar su situación frente al empleador, ya sea en sociedades mutuales, de socorro o sindicatos; dando nacimiento, en la praxis, a una herramienta colectiva esencial como es la libertad sindical, de entre cuyas características queremos resaltar su indivisibilidad, compuesta por sus tres institutos fundamentales, a saber: el sindicato, la negociación colectiva y la huelga, que tienen su fundamento en el efectivo ejercicio del otro⁶.

² Gamonal, S. (2011). Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Chile. 2a. ed. rev. y act. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile. P.10.

³ Al menos en una visión clásica del trabajo, hoy puesta en duda con las nuevas formas de subordinación y dependencia que han surgido del teletrabajo y las nuevas tecnologías.

⁴ Odriozola Guitart, Silvia, & Colina Hernández, Henry. (2015). La relación capital-trabajo: ¿cuánto de ayer, cuánto de hoy?. Economía y Desarrollo, 155(2), 6-17.

⁵ Ugarte, J. (2014). Derecho del Trabajo: Invención teoría y crítica. Santiago. Legal Publishing Thomson Reuters. P. 69. ejercicio de un derecho constitucional P.1.

⁶ Tapia, F. (2012) El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho de Negociación Colectiva. En: DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Negociación Colectiva en Chile: la Debilidad de un Derecho Imprescindible. Chile, División Jurídica, Dirección del Trabajo. Pp. 149 – 173.

Para Oscar Ermida⁷, la libertad sindical es considerada la condición de existencia de los demás derechos laborales; es por así llamarlo, y en sus palabras, *“un derecho para tener derechos, un derecho generador o creador de otros derechos”*⁸. Agrega el mismo autor, destacando su trascendencia, que la libertad sindical tiene un reconocimiento especial en la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo, siendo reconocida como punto de partida de los mismos, por sobre otros derechos laborales insignes como la proscripción del trabajo forzoso, la erradicación del trabajo infantil y la no discriminación.

En el escenario de desarrollo industrial del capital y el trabajo, la libertad sindical y derecho del trabajo emergen como normas protectoras de la denominada “parte más débil” de la relación laboral, en palabras de Kahn-Freund: *“(…) el propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo (...)”*⁹

Tal protección encuentra su origen en la constatación de una desigualdad entre las partes, a saber, trabajador y empleador. El desequilibrio aquí dado proviene tanto de la dependencia económica de uno con el otro, así como del control y dirección que ejerce el empleador en las tareas diarias.

El derecho del trabajo, fruto de su naturaleza protectora, reacciona ante la desigualdad mediante una desigualdad compensatoria en favor del trabajador. En este sentido, autores como Oscar Ermida, señalan que *“La igualdad es el objetivo final. La protección es el instrumento para alcanzarlo o aproximarse a él”*¹⁰. Siendo el instrumento en este caso, el propio derecho, que no debe limitarse a la regulación estatal, en cuanto sus manifestaciones comprenden tanto la regulación de la legislación laboral, como la efectuada por los sujetos de las relaciones laborales a través de la negociación colectiva.

Esta protección estatal a “la parte más débil de la relación laboral”, se enmarca en la discusión dogmática sobre los fines del derecho del trabajo, en este caso debemos distinguir entre el fin principal de la norma y los intereses que trae consigo. Sobre este tema es clara la reflexión de Iñigo Carrera, en tanto establece desde una perspectiva marxista que *“las relaciones jurídicas son la forma necesaria de*

⁷ Ermida, O. (2012). Crítica de la libertad sindical. Derecho PUCP, 0(68), 36. [Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2825>]

⁸ Loc. Cit

⁹ Khan-Freud, O. (1987), Trabajo y derecho (traducción de tercera edición inglesa de “Labour and the Law”, (1983). Madrid, Ed. Centro de publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. P. 48.

¹⁰ Ermida, O. Ob. Cit. P. 35.

*realizarse las relaciones económicas; no hay relación económica que no tenga por forma de realizarse una relación jurídica, ni relación jurídica que no tenga una relación económica. Esta es la unidad concreta más simple de la relación social general con que las personas organizan su proceso de metabolismo social bajo el modo de producción capitalista.*¹¹. A modo general, podemos señalar que los trabajadores, en un principio, buscaron morigerar sus condiciones abusivas de trabajo, delineando líneas incluso liberadoras de la relación trabajo - capital¹². Es así como en la actualidad, y producto de la desarticulación sindical, el retroceso del Estado de Bienestar y el avance del neoliberalismo económico, los fines o “núcleo esencial del derecho” del trabajo, y con ello la huelga, son difíciles de establecer.

A este respecto, diversos autores han sostenido que el Estado procedería *“a la integración e institucionalización del conflicto entre el trabajo asalariado y el capital, en términos compatibles con la existencia del sistema económico capitalista”*¹³. O bien, más allá del fin protector, el derecho del trabajo tendría la intención de *“encauzar los conflictos sociales dentro del esquema capitalista, no para su debilitamiento ni menos para su superación, sino para todo lo contrario: su reforzamiento, y en última instancia, su consolidación”*¹⁴. De esta afirmación es que, por ejemplo, José Luis Ugarte, se refiera al derecho del trabajo como un derecho transaccional que media entre una función política y otra económica del mismo derecho¹⁵.

En síntesis, el derecho del trabajo es un derecho esencialmente en disputa, el cual es “fruto de una correlación de fuerzas histórica que representa principalmente los intereses del bloque victorioso”¹⁶ y que, sin perjuicio de ello, lo podemos visualizar como una herramienta puesta al servicio de la comunidad, fruto de la lucha política entre sus miembros. Por tanto, aún subsiste la posibilidad de que, en primer lugar, el derecho del trabajo vuelva a ser una herramienta al servicio de los trabajadores, y luego, esté en posición de contribuir a la superación de la relación capital-trabajo.

¹¹ Inigo Carrera, J. (2012) Acerca del carácter de la relación base económica – superestructura política y jurídica: la oposición entre la representación lógica y la reproducción dialéctica. En G. Caligaris & A. Fitzsimons (Eds.), Relaciones económicas y políticas. Aportes para el estudio de su unidad con base en la obra de Karl Marx (pp. 8–19). Buenos Aires: Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. P. 9. [Recuperado de: <http://cicpint.org/es/inigo-carrera-j-2012a-acerca-del-caracter-de-la-relacion-base-economica-superestructura-politica-y-juridica-la-oposicion-entre-la-representacion-logica-y-la-reproduccion-dialectica-en-g-cali-2/>]

¹² Novack, G. Frankel, D. y Feldman, F. (1977). Tres primeras internacionales su historia y sus lecciones. Bogotá. Editorial Pluma.

¹³ Palomeque, M.C. (1992) Derecho del Trabajo e Ideología, Tecnos, España. P. 34.

¹⁴ UGARTE C., J. (2004), El nuevo Derecho del Trabajo, Santiago, Ed. Universitaria. P. 22.

¹⁵ Idem. P. 20.

¹⁶ Martínez, C. Valenzuela, N. (2016). Huelga en la reforma laboral 2015: ¿Continuidad o cambio al plan laboral?. Tesis de grado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

1.1 La tutela colectiva y las formas heterónomas de protección

Dentro de la estructura del derecho del trabajo distinguimos dos formas de acción destinadas a cumplir este efecto de desigualdad compensatoria: La tutela colectiva y las formas heterónomas¹⁷ de protección. Estas categorías tienen su origen en los presupuestos necesarios que dan nacimiento al derecho del trabajo, a saber: la revolución industrial y advenimiento del sistema capitalista; el derecho liberal individualista; la organización de los trabajadores y la posterior intervención del Estado en las relaciones laborales¹⁸. Estos factores nos sirven para explicar la dirección desde la cual emana la acción protectora, es decir, la autonomía colectiva como derecho fundamental y leyes protectoras del trabajo.

La autotutela o tutela colectiva, es el mecanismo de acción que da origen al derecho del trabajo en el contexto de la explotación masiva de mano de obra que significó la revolución industrial. Podemos señalar que la tutela colectiva es, a rasgos generales, la organización para oponer la fuerza del colectivo, mediante el sindicato, al poder económico y directivo del empleador, presionando en conjunto por distintas vías; siendo la principal la huelga y, además acordando colectivamente la mejora de alguna de las condiciones de trabajo. De esta síntesis se extrae –consecuencialmente- el protagonismo del sindicato en el derecho del trabajo¹⁹.

Un segundo marco de acción se da en las denominadas formas heterónomas. Estas se expresan a través de la protección del Estado mediante tribunales especializados, la dictación de leyes protectoras y la fiscalización del cumplimiento de la normativa.

Dentro de estas formas heterónomas, se critica la falta de previsión del derecho del trabajo, en el sentido de que, en general, sus respuestas serán reactivas y pocas veces preventivas. En este contexto es que se ha planteado, como una forma de garantizar la efectividad de la ley laboral, la creación de tribunales especiales, inspecciones y más fiscalización, sin embargo, en este punto concordamos con Sergio Gamonal, en cuanto a que la organización de los trabajadores es la mejor garantía del cumplimiento de las normas colectivas y las individuales y, por ende, la legislación tiene una función secundaria en ponderación a la acción colectiva²⁰.

¹⁷ Ermida, Ob. Cit. P. 35.

¹⁸ En este sentido, Sala Franco, Tomás y otros autores (2002), Derecho del Trabajo. Fuentes y Relaciones Colectivas, Tomo I, Cuarta edición, España, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 22 y ss.

¹⁹ Ermida, Ob. Cit., P. 35.

²⁰ Gamonal, S. Ob. Cit. P. 12.

Esta posición preferente de los derechos colectivos encuentra su explicación en la posición inferior que tienen los trabajadores en el contrato de trabajo²¹. Ello no significará la total prescindencia de la ley cuando se trate de derechos colectivos, al contrario, es la ley quien debe propiciar las condiciones para el desarrollo de la autonomía colectiva. Reafirma este punto el temprano reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental²².

Mediante la revisión de estas categorías se extrae la dualidad de los derechos colectivos; por un lado, la regulación legal o heterónoma y, por otro, la autonomía o autotutela. En el caso de las formas heterónomas, según Gamonal, toda intervención legislativa en esta materia puede perseguir uno o más de los siguientes objetivos: reconocer una situación de hecho, confirmando los procesos ya existentes; establecer una legislación limitativa del fenómeno colectivo y; sancionar una legislación de fomento de la actividad sindical²³. En relación con las formas de autonomía, estas presentan mayor eficacia y dinamismo, puesto que al ser pactadas directamente con el empleador responden de mejor manera a la realidad del lugar de trabajo, ello se traduce en que su uso sea diario y no esporádico. Sin embargo, y como ya se ha advertido, la eficacia de las formas de autotutela requiere la materialidad de los derechos colectivos, es decir, organización, autonomía y formas de autotutela, que constituyen el contenido básico del derecho a la libertad sindical²⁴.

Por una parte, la organización es el requisito fundamental que sirve de pilar, tanto para la autonomía sindical, como para las diversas formas de autotutela. De esta forma, es la organización la que da el sello característico a la acción colectiva y, además, constituye el elemento diferenciador respecto de acciones de características individuales que reducen el grupo a meros individuos. Sumado a lo anterior, su vínculo con la autonomía, otro de los elementos que constituyen el derecho a la libertad sindical, es lo que le permite buscar los objetivos que los mismos trabajadores se planteen, sin injerencia estatal ni del empleador. En esta búsqueda de objetivos cobran relevancia las formas de autotutela, las que podemos definir como *“la acción de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses”*, y que según señala Ermida, *“tienen como objetivo garantizar el cumplimiento de las normas vigentes o bien obtener un progreso en el nivel de protección actual”*²⁵, sin perjuicio de la existencia de diversos fines que establecerán los trabajadores en el uso de la libertad

²¹ Supiot, A. (1996). Crítica del Derecho del Trabajo. Madrid. Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales. P. 163.

²² En este sentido: Gamonal, S. (2013). El Derecho de huelga en la Constitución chilena. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 105-127. Y Ermida Uriarte, Ob. Cit. P. 36.

²³ Gamonal, S. Ob. cit. P.4.

²⁴ Ugarte, J. Ob. cit, P. 89.

²⁵ Ermida, O. Ob. cit., P.9.

sindical. Estas formas de autotutela tienen varias expresiones, que pueden ir desde declaraciones públicas, marchas, ollas comunes, a otras acciones de descontento. Todo ello sin dejar de considerar a la huelga que, sin duda, se alza como la manifestación más importante de la autotutela, sin perjuicio de los distintos modos en que se puede ejercer.

2. Evolución y reconocimiento de la libertad sindical en Chile

Tradicionalmente, el reconocimiento de la libertad sindical se ha explicado mediante tres etapas que abarcan desde la prohibición total, la tolerancia de ésta y, finalmente, su reconocimiento como derecho fundamental.

En el caso chileno, Cesar Toledo señala que, *de seguir este marco clásico en la realidad nacional, se incurriría en una deformación, en tanto no se dan ciertos factores endógenos compartidos por la Europa del siglo XIX, tales como, en términos políticos, el impacto de la revolución francesa y; en términos económicos, la falta de demanda de mano de obra, producto del fuerte desarrollo industrial de la Europa del siglo XIX.* Por tanto, no se verifica en Chile un período de prohibición de la libertad sindical, más allá de la persecución de la protesta mediante figuras penales. Lo que si ocurrió en nuestro país fue que, el momento en el que se inició el desarrollo sindical, a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, se trató más bien de un período de tolerancia, caracterizado por el nulo interés del legislador por regular las peticiones de los trabajadores y, -coincidentemente-, la libertad sindical se desarrolló en su forma “natural”²⁶, y no como reacción a un período de fuertes prohibiciones, tal como sucedió en la Europa del siglo XIX²⁷. Esto seguido de un reconocimiento de la libertad sindical que irá desde un modelo cercano a la autonomía sindical plena hasta un modelo reglamentarista.

Para César Toledo, el nacimiento del derecho del trabajo en Chile, en términos estrictamente normativos, se puede encontrar en los primeros años del siglo XX, con la superación tímida de las ideas liberales de Gustavo Courcelle-Seneuil. Tal periodo se caracteriza por las grandes manifestaciones obreras, urbanas y mineras, y el nulo interés del legislador de tratar las peticiones del movimiento obrero, mas no proscribiendo su organización²⁸.

²⁶ Toledo, C. (2013.) Tutela de la Libertad Sindical. Primera edición. Santiago. Thomson Reuters. P.16.

²⁷ Sala Franco, T. (1992). Derecho Sindical. Valencia. Tirant lo Blanch. 59-61pp.

²⁸ La forma jurídica de represión para la época era la evocación del código penal por desórdenes públicos.

El periodo de *reconocimiento de la libertad sindical* comienza con la dictación del Reglamento de solución de huelgas N° 4.353 de 1917; misma dirección que sigue el Reglamento N° 1.947 de 1921 denominado “Formas de solucionar los conflictos en las faenas marítimas de los puertos”.

Ambos reglamentos reconocen a la huelga como una acción válida, sin perjuicio de reservarse el Intendente o Gobernador, y a solicitud de una de las partes, la facultad para ordenar una junta de conciliación y, además, plantean una vía de solución al conflicto cercana a la autonomía sindical plena²⁹.

Para Toledo este podría haber sido el pilar de un reconocimiento amplio de la libertad sindical en términos dinámicos y funcionales³⁰, sin embargo, el tratamiento que le dará el Estado en los años siguientes, específicamente, en las leyes laborales de 1924 y en el Código del Trabajo de 1931, distará del espíritu de los reglamentos antes mencionados y de la propia Constitución de la OIT, en tanto, si bien se reconoce el derecho de sindicalización, el tratamiento que se le dará a la negociación colectiva y huelga tendrá limitaciones y prohibiciones importantes. Este modelo entrará en suspenso con la llegada de la dictadura en 1973 y derivará en la sobre reglamentación del derecho colectivo del trabajo, sumado a una serie de límites y prohibiciones en el ejercicio de la libertad sindical.

Así, en vista a lo anterior se evidencia una falta de confianza del modelo de relaciones laborales con la autonomía colectiva, no existiendo en Chile una cultura que integre el conflicto colectivo como parte de la relación laboral, sino que por el contrario, existe una desconfianza en la acción sindical y en la autonomía colectiva.

3. Libertad sindical y su doble naturaleza

Entendemos por libertad sindical la definición propuesta por el Prof. Alfredo Villavicencio como “*el derecho de los trabajadores a constituir y a afiliarse a organizaciones sindicales, y el de éstas y de aquellos a desarrollar actividades sindicales en defensa de sus intereses*”³¹. De tal definición se extrae la estructura jurídica básica del derecho de libertad sindical, comprendiéndose así una dimensión estática o de corte organizacional y otra dinámica o funcional relacionada con la actividad sindical, expresada en el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados,

²⁹ Toledo. Ob. Cit. P.16.

³⁰ Idem. P. 17.

³¹ Villavicencio, A. (2007) *la libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga*. Primera edición. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria. P. 33.

mediante la acción reivindicativa y participativa; lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga³².

En el caso nacional, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido los aspectos estáticos u organizacionales de la libertad sindical, teniendo éstos un amplio tratamiento tanto en la ley como en la norma constitucional.

Distinto es el caso de los aspectos funcionales de la libertad sindical, los que, si bien es cierto con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.759 de 2001³³ encuentran reconocimiento formal tanto en la jurisprudencia judicial como administrativa, no han encontrado mayor reconocimiento en su aplicación práctica siendo, de igual manera, el reconocimiento del derecho de libertad sindical en su faz funcional a pesar de que en gran medida la doctrina se encuentra conteste en su reconocimiento como derecho constitucional, existen opiniones diversas que invitan a cuestionar este reconocimiento³⁴.

A partir de estas dos dimensiones de la libertad sindical, se plantea que ésta comprende una libertad tanto civil como política. En primer término, es una libertad civil ya que “consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta autonomía en la regulación de los fenómenos sociales³⁵”, lo que comprende el derecho de las agrupaciones sindicales de no ser intervenidas por el Estado y de constituir sus propios estatutos. En segundo término, es una libertad política que comprende el poder de resistencia colectiva y de participación democrática, punto relacionado con lo sostenido por Ermida, quien señala que la libertad sindical es un elemento constitutivo de la democracia, puesto que importantes sectores de la población no tendrían cabida en la participación democrática sin la acción igualadora del sindicato³⁶.

El derecho de libertad sindical se encuentra reconocido en general por las constituciones modernas, además de ser tratado por una variedad de instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales. Para Osvaldo Mantero, este reconocimiento se da en la *conciencia jurídica universal*, como una consecuencia de un largo período de luchas y enfrentamientos que resignificaron

³² Caamaño, E. (2008). El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (30). P.274.

³³ Que modifica el código del trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho a sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y otras materias que indica.

³⁴ Rojas, I. (2017), Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena. *Revista de Derecho (Valdivia)*. 30(1): 9-31.

³⁵ Caamaño. Ob. Cit., P. 275.

³⁶ Ermida. Ob. Cit., P. 36.

profundamente el concepto de derechos fundamentales, principalmente en dos aspectos: primero, en cuanto al reconocimiento de derechos sociales y, en segundo término, la aceptación de derechos cuyo titular no es el individuo, sino que un conjunto de personas³⁷.

4. Problemática de la libertad sindical en su dimensión funcional

En su sentido práctico el derecho al ejercicio de la actividad sindical no se limita a los aspectos individuales de su ejercicio, sino que comprende necesariamente aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses de carácter colectivo que le son propios³⁸. Tal autonomía de acción se consagra en el Art 3º del Convenio N.º 87 de la OIT y, a su vez, parte de la doctrina nacional sostiene, además, que la autonomía colectiva se encuentra presente en el artículo 19 N°19 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) "(...) que establece inequívocamente la libertad sindical y, aún más, en su párrafo tercero hace referencia explícita a la autonomía colectiva o sindical como derecho constitucional." Cabe agregar que el contenido de la autonomía sindical comprende todos los elementos de la libertad sindical, a saber; organización, negociación y huelga³⁹.

En el caso nacional, se presenta un modelo de relaciones laborales de corte legalista que asume una desconfianza en la autonomía sindical. Algunas características de este modelo son⁴⁰: a) las reglas se concentran en el contrato individual de trabajo; b) la negociación colectiva y la acción sindical no tienen relevancia en las relaciones laborales; c) de esas relaciones se excluye el conflicto mediante la casi absoluta prohibición de la huelga y; d) la protección de los trabajadores no depende de la organización sindical, sino del Estado por la vía legal y administrativa (Inspección del Trabajo).

Producto de lo anterior, el modelo ha tenido como efecto una baja cobertura de la negociación colectiva⁴¹ y una nula consideración de los trabajadores en el diseño y ejecución de las relaciones laborales, quienes en general ven determinada la relación con el empleador principalmente por la

³⁷ Caamaño. Ob. Cit., P. 275.

³⁸ Caamaño, E. y Ugarte, J. (2010). Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico. Segunda edición. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. P.14.

³⁹ Tucker, E. (2012). "Labor's Many Constitutions (And Capital's Too)". Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 33, pp. 355-377, p. 355. Citado por Gamonal en El derecho de huelga en la Constitución chilena. 121p.

⁴⁰ Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. (2010). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010: Cap 13 Modelo de trabajo en Chile y los derechos de los trabajadores. Editor General: Jorge Contesse Singh. P. 384.

⁴¹ Durán, G y Kremerman, M. (2015) Sindicatos y Negociación colectiva: Panorama estadístico nacional y evidencia comparada. Fundación Sol. [Recuperado de: <http://www.fundacionsol.cl/sindicatos-y-negociacion-colectiva/>]

fuerza heterónoma de la ley o bien la imposición de condiciones unilaterales de trabajo mediante la contratación individual⁴².

En el caso de la huelga, la legislación nacional ha adoptado un modelo reglamentarista que se distancia de aquellos sistemas que priorizan la autonomía colectiva como vía de resolución de los conflictos laborales, lo que se ha traducido en una huelga legalmente intervenida en la que predomina la autonomía individual, la intervención estatal⁴³ y que tiene como efecto la aplicación de un criterio, - según de Bernd Wass⁴⁴ en cuanto a la limitaciones a la huelga-, similar a una ecuación matemática para establecer su legalidad, dejando poco espacio para la aplicación de principios que permitan evaluar mediante criterios de proporcionalidad o razonabilidad una determinada acción. Criterios que a nuestro parecer tienen un acercamiento comprensivo de un concepto amplio de huelga.

5. Concepto, modalidades y finalidad del derecho de huelga

El concepto de huelga es problemático, en parte debido a la gran cantidad de definiciones y alcances que se encuentran tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y además por tratarse de un derecho de ejercicio colectivo relacionado directamente con políticas de redistribución de la riqueza.

En particular, la huelga ha sido definida por un sector de la doctrina y jurisprudencia de una forma estricta, que sólo reconoce su valor dentro del proceso de negociación colectiva, así por ejemplo Macchiavello la define como la *“abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un período limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo”*⁴⁵. Otras posiciones reconocen un concepto amplio que integra otro tipo de finalidad de la huelga, tal es el caso de la definición que entrega Américo Plá, quien señala que *“toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial, está dentro de la definición de huelga, y debe ser-teóricamente- considerada lícita, con la única excepción del sabotaje”*⁴⁶. Tal idea se corresponde, en gran medida, con la definición

⁴² Centro de Derechos humanos, Loc. Cit.

⁴³ Caamaño y Ugarte. Ob. Cit., P. 81.

⁴⁴ Wass, B. (2013). Informe General III: La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos. 33p. , Dr. Bernd Wass (Professor, Goethe University. Frankfurt, Germany).

⁴⁵ Macchiavello, G. (1989). Derecho Colectivo del Trabajo. Primera edición. Santiago. Editorial Jurídica. P.445.

⁴⁶ Pla, A. (1998). Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición. Buenos Aires. Depalma. P. 290.

entregada por el Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (en adelante COES), quienes, con fines investigativos y estadísticos, entienden la huelga como *“toda interrupción deliberada del proceso de trabajo, organizada por un grupo de trabajadores para el logro de una reivindicación común.”*⁴⁷.

Por su parte, la doctrina contemporánea se ha inclinado por un concepto amplio de huelga, no restringido a un conflicto tendiente a terminar con un convenio colectivo.

En los principios y órganos de control de la OIT no se encuentra una definición de huelga que permita definir a priori la legitimidad de una acción, en consecuencia, el Comité de Libertad Sindical (en adelante CLS) ha aceptado distintas modalidades diferentes de interrupción de labores, siempre y cuando revistan el carácter de pacíficas⁴⁸, conclusión similar a la definición entregada anteriormente por Américo Plá.

Independiente de la opinión doctrinaria, ni la CPR ni el Código del Trabajo (en adelante CT), definen la huelga en términos formales, la primera hace una referencia negativa en el artículo 19 N°16 y; el CT, en el marco de la negociación colectiva reglada del artículo 345 y siguientes, sin definirla, se refiere a ella como un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores, en este sentido la huelga se encuentra dentro de un marco de justificación laboral, dejando fuera otros tipos de huelga que no terminen necesariamente en un contrato colectivo.

Con relación a la justificación laboral, Pedro Irureta sostiene que la problemática se vuelve más compleja al momento de determinar qué es aquello que debe entenderse como carácter esencialmente laboral de la huelga. Para luego redirigir la pregunta hacia la determinación de si la paralización de los trabajadores abarca cualquier problema social; o si bien, el carácter laboral de la huelga se constriñe solo a los intereses netamente laborales de los trabajadores. Así continúa señalando que *“Dentro del primer grupo podemos agrupar aquellas huelgas derivadas de recesiones económicas, de acciones de solidaridad con otros grupos de trabajadores, efectos políticos en su sentido amplio, entre otras varias alternativas. Por el contrario, en el segundo grupo deben entenderse inscritas aquellas situaciones derivadas de eventos eminentemente consecuenciales a la relación de trabajo, en que el trabajador es tomado como sujeto activo de la misma y miembro de las relaciones al interior de la empresa. Todo parece indicar que, al menos en el ordenamiento jurídico chileno, la configuración de*

⁴⁷ Gutierrez, f. Medel, R. Pérez, y Velásquez, D. (2016) Observatorio de huelgas laborales (OHL). (2016) Informe Anual de Huelgas Laborales en Chile. Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES). P.3.

⁴⁸ Gernigon, B. Odero, A. y Guido, H. (1998). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), 117(4). P. 12.

la huelga se encauza por este segundo camino, más aún si ella solo puede ejercerse en el contexto de la negociación colectiva”⁴⁹, agregando a continuación que “las inasistencias fundadas en huelgas fuera del amparo legal no tendrían el nivel de justificación necesario para explicar la ausencia del trabajador. En el fondo, el actual sistema de relaciones laborales en Chile parte de la tesis que no existe huelga fuera de la ley, siendo inválida cualquier otra paralización (o inasistencia) que no tenga su justificación en el ordenamiento jurídico.”⁵⁰

De este extracto se desprende que por lo menos a nivel de la legislación laboral, la finalidad de la huelga en Chile reconoce su límite en el contexto de la negociación colectiva, no dejando posibilidad, al menos dentro del marco legal reconocido, a huelgas de solidaridad o políticas.

En relación a la finalidad de la huelga, tanto el CLS como la Comisión de Expertos de la OIT, rechazan la tesis de que el derecho a huelga debería limitarse a los conflictos del trabajo susceptibles de finalizar en un instrumento colectivo⁵¹, reconociendo así incluso la legitimidad de la huelga política, entendiendo que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante la huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que comprenden también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social⁵². En el caso de la huelga por solidaridad, si bien hay un reconocimiento, este es más bien un rechazo a la prohibición general⁵³, cabe señalar como ejemplo comparado el caso francés en que la huelga de solidaridad solamente es legítima cuando tiene el propósito de impugnar y solidarizar con hechos ligados a la relación laboral, ya sea individual o colectiva.

En relación con las limitaciones del derecho de huelga, si bien este es considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia un derecho fundamental, al convivir una diversidad de derechos propios de una sociedad democrática “*su ejercicio debe armonizarse con los derechos fundamentales de los ciudadanos y empleadores*”⁵⁴, por lo cual no es posible considerarlo un derecho absoluto, y por lo tanto puede ser objeto de prohibiciones y limitaciones. La contrapartida y lectura especial de acuerdo a su particular naturaleza recae en que tales restricciones deben interpretarse restrictiva, y en

⁴⁹ Irureta Uriarte, P. (2016). La falta injustificada o sin aviso previo del trabajador que perturba gravemente la marcha de la empresa. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 77-89. [Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100004>]

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ídem P. 13.

⁵² Ídem P. 14.

⁵³ Ídem P. 16.

⁵⁴ Gernigon, B. Odero, A. y Guido, H. *Ob. Cit.*, P. 45.

tal sentido concordamos con el razonamiento del CLS⁵⁵ que, en relación a las limitaciones y prohibiciones del derecho de huelga, sostiene que proceden sólo ante situaciones excepcionales y calificadas, como lo es ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término⁵⁶.

⁵⁵ Loc. Cit.

⁵⁶ Azócar, R y Cruz, A. (2015). Las Limitaciones al Derecho de Huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social. 6(12). 140-161.
Recuperado de [<http://www.revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/38452/41710>].

CAPITULO II

EL DERECHO A HUELGA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Notas preliminares:

Antes de iniciar el recorrido por la normativa del derecho internacional que regula esta materia, y con el propósito de facilitar el futuro análisis de nuestro derecho interno, cabe preguntarnos ¿Por qué resulta relevante el estudio de los tratados internacionales que regulan este ámbito?

Junto con el surgimiento de doctrinas de derechos humanos a principios del siglo XX, surge el derecho del trabajo que, como ya vimos, tiene una finalidad protectora de la parte más débil. Según lo planteado por ERMIDA, *el derecho del trabajo protege al trabajador para reducir la desigualdad propia de la relación de trabajo y para cautelar la dignidad del trabajador (...), que lo coloca en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales*⁵⁷.

En palabras de DULITZKY, actualmente no es posible entender la configuración de los derechos fundamentales en nuestro país sin considerar la influencia que tiene para éstos el progresivo desarrollo del Derecho internacional de los Derechos Humanos, bajo la consideración de que en el actual orden jurídico internacional la persona humana y sus derechos son un objeto específico de regulación⁵⁸.

A partir de esto entendemos cómo el derecho internacional juega un rol central en la protección de los individuos y, en nuestro caso, de los trabajadores. Su creación no es azarosa y su aplicación por los distintos Estados, incluido Chile, debe guardar directa relación con los fines para los que fue creado.

2. El derecho internacional y la libertad sindical.

Desde sus inicios, el derecho internacional ha tutelado la libertad sindical que constituye el primero de los Derechos Humanos en ser consagrado por un tratado internacional especializado, y fue,

⁵⁷ Ermida Uriarte, O. (2011). "Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación", en Cuadernos de AMATRA IV, (15º, junio 2011). 11p, citado por Gamonal, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. Talca. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, año 11. P. 430 – 431.

⁵⁸Dulitzky, A. (1996) "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano". En: *Estudios especializados de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I. P. 132.

también, el primero de los derechos fundamentales en contar con un mecanismo internacional especializado y exclusivo de protección, el Comité de Libertad Sindical⁵⁹ (CLS), que da cuenta del rol central que juega en la protección de los derechos de los trabajadores en el orden mundial.

La proclamación de la libertad sindical, desde los comienzos de la Organización Internacional del Trabajo, como uno de sus principios fundamentales, puso rápidamente de manifiesto la necesidad de adoptar disposiciones que delimitaran con mayor precisión el contenido de ese concepto general y de enunciar sus elementos esenciales en un instrumento formal de la OIT.

En ese sentido, algunos autores han señalado que, es tal la importancia que juega el tutelaje de la libertad sindical, que incluso se considera el punto de inicio de la adopción de normas relativas a Derechos Humanos. Precisamente, y según señala Swepston, la adopción de normas jurídicas internacionales de Derechos Humanos en un proceso legislativo, mediante los convenios y convenciones acordados por la OIT y las Naciones Unidas, sólo empezó realmente en 1948, con la aprobación del Convenio núm. 87 y de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁰.

El principio de Libertad Sindical, tal como vimos en el capítulo anterior, comprende todo lo que en la actualidad conocemos como derecho colectivo del trabajo, incluyendo lo que la doctrina ha denominado la *visión tripartita*⁶¹ del mismo, según el cual el derecho colectivo del trabajo descansaría en tres pilares fundamentales: “la organización, la autonomía y la autotutela”, de modo tal que si falta uno de ellos no hay derecho colectivo⁶².

Esta visión triangular del derecho colectivo dota de contenido al concepto de Libertad Sindical, abarcando, en términos concretos: la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga, de modo tal que, al gozar este principio de tutelaje jurídico internacional, consecuentemente gozarían de tutelaje los tres elementos que lo comprenden, especialmente, el derecho a huelga.

⁵⁹ Gamonal, S. Ob. Cit. P. 3.

⁶⁰ Swepston, Lee. (1998). Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. En Revista Internacional del Trabajo, Vol 117., num 2. P. 191

⁶¹ Nomenclatura asignada por el profesor Mario de la Cueva en el libro *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*, recopilación de escritos de Mario de la Cueva realizada por Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, citado por Gamonal, S en “El derecho colectivo del trabajo”. Ob. Cit.

⁶² Gamonal, S. Op. Cit. P. 13.

3. Consagración de la Libertad Sindical, y especialmente el derecho a huelga, en los Convenios 87 y 98 de la OIT:

Dentro del marco jurídico internacional, la OIT, desde sus inicios en 1919, ha ocupado un rol central al ser concebida como una organización encargada de la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente, persiguiendo su misión fundadora⁶³ de alcanzar justicia social.

Desde la constitución de esta organización, se confiere a la libertad sindical el carácter de principio básico, lo que es posteriormente reforzado en la declaración de Filadelfia, en 1944, que fue incorporada como anexo a dicha constitución⁶⁴. Este principio básico señala que *“el derecho de huelga es (...) el corolario indisoluble del derecho de sindicación garantizado por el Convenio núm. 87, por lo cual las huelgas no pueden considerarse aisladamente del conjunto de las relaciones laborales”*⁶⁵, reafirmando de este modo la idea de que la huelga constituye una de las tres partes esenciales del derecho colectivo del trabajo.

Sin embargo, y no obstante este reconocimiento, la OIT no cuenta con un convenio que regule sistemáticamente la huelga como si lo hace con la sindicación y la negociación colectiva⁶⁶. Lo anterior no es impedimento para que sea igualmente objeto de regulación, ya que los convenios hacen mención directa (o indirecta a través de la libertad sindical) a la huelga. Además, la propia organización cuenta con organismos de control y supervisión, como el Comité de Libertad Sindical (CLS), la Comisión de expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y la Comisión de Aplicación de Normas, que constantemente hacen revisiones y recomendaciones a los distintos Estados Miembros, respecto de la correcta aplicación de los convenios y fija, además, el sentido y alcance de los mismos, constituyendo una suerte de doctrina del Derecho Internacional.

Así lo ha explicitado la misma OIT al señalar que *las normas (...) en materia sindical han sido complementadas y desarrolladas por los principios que han venido sentando los órganos de control (...)*.

⁶³ OIT. (2019). Misión e Impacto. [Recuperado de: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>>]

⁶⁴ Gamonal, Ob. Cit. P. 37.

⁶⁵ OIT: Libertad sindical y negociación colectiva. (1994) Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, Ginebra. párrafo 179.

⁶⁶ Gernigon, B, Odero, A. y Guido, H. (2000). Principios de la OIT sobre el derecho a huelga., Ginebra, Suiza. Oficina Internacional del Trabajo. P.7

*Estas decisiones (...) se han convertido progresivamente en un conjunto de principios que, junto con las observaciones formuladas por la Comisión (CEACR) respecto de esos mismos instrumentos, constituyen un auténtico derecho internacional de la libertad sindical*⁶⁷.

De este modo, es esencial identificar el parametro internacional que regula la libertad sindical, ya que, de acuerdo a lo señalado por Gamonal, *estos convenios complementan y precisan los Derechos Humanos laborales de naturaleza sindical contemplados en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile*⁶⁸ y, por tanto, constituyen un estándar plenamente exigible al Estado de Chile.

3.1 Convenio 87 de la OIT:

En cuanto a su contenido, este convenio consta de 4 partes: I) libertad Sindical; II) protección del derecho de sindicación; III) disposiciones diversas y; IV) disposiciones finales, dentro de las cuales la que reviste mayor importancia es la primera de ellas, que consagra en términos amplios la libertad sindical.

Cabe señalar que este Convenio incluye en el artículo primero una norma de gran relevancia, y que tiene plena concordancia con la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en Trabajo, al establecer la obligación a todo miembro de la OIT de respetar el Convenio, no distinguiendo entre quienes lo han ratificado o no. Específicamente esta norma señala que *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes”*, constituyendo, *a priori*, una norma de sujeción de los estados miembros, con prescindencia de su ratificación.

Sumado a lo anterior, el artículo 2 de la Declaración establece que: *todos los miembros, aún cuando no hayan ratificado los Convenios, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objetos de esos Convenios, es decir: i) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; ii) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; iii) la*

⁶⁷ Conferencia Nº 81, Ob. Cit. P. 4.

⁶⁸ Gamonal, S. Op. Cit. P. 86.

abolición efectiva del trabajo infantil, y vi) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estas normas evidencian el rol central que ocupa para la OIT el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental de validez universal y el deber ineludible de todos los Estados miembros de ese organismo por materializar su vigencia efectiva, dado su rol primordial como presupuesto del “trabajo decente”⁶⁹.

En cuanto a la libertad sindical, en el artículo 2 consagra la denominada libertad sindical positiva, al establecer que *los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, quedando a resguardo uno de los tres pilares fundamentales de la libertad sindical: la organización sindical.*

A su vez, en cuanto al derecho a huelga, el artículo 3 es fundamental ya que, pese a no señalarlo expresamente, deja entrever la especial protección que le otorga, al señalar que:

*1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de **formular su programa de acción.***

2. Las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Así, la única interpretación posible, a la luz del informe elaborado para la discusión del propio Convenio⁷⁰, es que al señalar que *las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*, se está refiriendo ineludiblemente al derecho a huelga. En palabras de Gamonal, la expresión “formular su propio programa de acción” se relaciona directamente con la noción de autonomía colectiva (...) donde encontramos fundamentalmente tres mecanismos: la negociación colectiva, la huelga y los convenios o contratos colectivos⁷¹.

⁶⁹ Caamaño, E. Ugarte, J. Ob. cit. P. 18.

⁷⁰ CIT, 30ª Reunión, 1947. Informe VII. Libertad sindical y relaciones del trabajo.

⁷¹ Gamonal, S. Ob. Cit. P. 37.

Una interpretación en contrario significaría admitir el reconocimiento de solo un ámbito de acción de las organizaciones sindicales, es decir, privilegiar su esfera orgánica, constituida por el derecho a sindicación, por sobre la funcional que implica el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa (...), y que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga⁷².

Además, sostener una tesis en este mismo sentido constituiría una negación a la función teleológica del derecho del trabajo que, en palabras de ERMIDA, es la igualdad, ya que de acuerdo a este autor, *una vez que se constata una desigualdad (...) se protege a la parte débil de una relación económica y de poder, se la protege para igualar. La igualdad es el objetivo final. La protección es el instrumento para alcanzarlo o aproximarse a él*⁷³, de modo tal que, una interpretación que solo considere la dimensión orgánica no cumpliría con la finalidad del derecho del trabajo, que es la igualdad.

Junto con lo anterior, estatuye este convenio que los trabajadores y empleadores y sus respectivas organizaciones deben respetar la legalidad, estableciendo, a su vez, dos importantes limitaciones, una al poder legislativo y otra al judicial, toda vez que la legislación no puede menoscabar ni ser aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el Convenio (art.8º)⁷⁴.

3.2 Convenio 98 de la OIT

Este Convenio, que regula el derecho de sindicación y el de negociación colectiva, fue adoptado poco tiempo después del Convenio 87 de la OIT, en el año 1949. Ambos fueron aprobados por el Congreso Nacional el 10 de noviembre de 1998, y fueron ratificados por el presidente de la República el 01 de febrero de 1999, habiendo comenzado su vigencia en Chile a contar de febrero de 2000⁷⁵, es decir, doce meses después de registrarse su ratificación ante el Director General de la OIT⁷⁶.

Los referidos instrumentos internacionales se encuentran debidamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico interno, de modo que ambos constituyen una de las principales fuentes

⁷² Ugarte, J. Caamaño, E. P. 15.

⁷³ Ermida, O. Crítica de la libertad sindical. Ob. Cit. P. 35.

⁷⁴ Gamonal, S. Ob. Cit. P. 37.

⁷⁵ Esto es discutible en doctrina, ya que se la mayoría de los autores laboristas consideran que estos convenios, al tratarse de derechos esenciales son autoejecutables, por aplicación expresa del artículo 5 inc. 2º de nuestra Constitución, y que, a la una vez ratificados se encontraba en plena vigencia por la reforma constitucional de N.º 18.825 del 17 de agosto de 1989.

⁷⁶ Palomo, R. Comentario a "Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT" de Thayer, W. (2017) Revista Ius Et Praxis, 13.

internacionales donde se consagra la libertad sindical y, especialmente el derecho a huelga, de modo que, siguiendo a lo señalado por Gamonal,

Este Convenio y, al igual que el Convenio 87, tampoco consagra expresamente el derecho a huelga, no obstante, de eso, sus normas remiten indudablemente a este, sobre todo en el primer artículo que señala:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

De la lectura de este artículo podemos inferir que se consagra una eficaz protección de lo que el convenio 87 denominaba el “programa de acción”, vale decir, la huelga y las actividades sindicales diversas realizadas por los trabajadores, tanto dentro como fuera de los horarios de trabajo.

Asimismo, podemos aventurarnos a señalar que este Convenio es particularmente garantista, toda vez que no se limita a enumerar derechos de los trabajadores, sino que establece obligaciones expresas para el Estado, imponiendo el deber de protección de la libertad sindical, tal como lo establece el artículo 3 de este Convenio que señala que: *deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.*

El Estado entonces, se obliga a mantener una labor activa en la promoción y protección de la libertad sindical, sin limitarse a respetar pasivamente este derecho; sino que debe actuar, creando organismos, instituciones y leyes que protejan dicho derecho, pasando a tener una labor activa en la promoción de la libertad sindical.

3.3 Actualidad del debate por el derecho de huelga en el Convenio N°87

Desde el año 2012 en el seno de la OIT, y debido principalmente al fracaso de la Conferencia Internacional del Trabajo en adoptar y discutir una lista de 25 Estados miembros de la OIT que fueron acusados de infracciones muy graves de los Convenios. El grupo de empleadores había criticado a la Comisión de Expertos por haber dictaminado con frecuencia que el Convenio N°87 había sido violado debido a que los Estados interesados no habían establecido el derecho de huelga, y ante esto el grupo argumentó que este Convenio no contenía ninguna disposición específica sobre el derecho de huelga y que la Comisión de Expertos no tenía el mandato de interpretar el Convenio 87 de esta manera⁷⁷.

Con relación al punto relativo a la interpretación de la Comisión de expertos, el Consejo de Administración de la OIT, en su 320ª sesión de marzo de 2014, acordó el mandato de la Comisión de expertos de una manera moderada, evitando el uso del término "interpretación"⁷⁸.

Con respecto al segundo punto, sobre la existencia del derecho de huelga en el texto del Convenio núm. 87, el Grupo de Empleadores dio un paso significativo en la CIT de 2013. Solo aceptó la lista de 25 países para ser examinados por la Comisión de Aplicación de Normas a condición de que se incluyese la siguiente "renuncia" en las conclusiones de los casos relacionados con la libertad sindical: "La Comisión no trató el derecho de huelga en este caso dado que los empleadores no aceptan que el derecho de huelga esté reconocido en el Convenio N°87"⁷⁹.

En 2015, en una declaración conjunta, es decir, consensuada, los representantes gubernamentales declararon que "sin proteger el derecho de huelga, la Libertad de Asociación, en particular el derecho de organizar actividades con el fin de promover y proteger los intereses de los trabajadores no puede ser totalmente realizado"⁸⁰. Declaración que es bastante similar a lo que ha establecido la misma Comisión de expertos de la OIT en lo referente al derecho de huelga.

En virtud del acuerdo respecto a la lista de casos individuales y la formulación de conclusiones antes señaladas en 2015, la paz parece haber sido restaurada en la OIT. De los 24 casos discutidos,

⁷⁷ Hofmann. C., Schuster, N. (2016). "It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited". OIT. Global Labour University. Geneva. [Recuperado de: https://www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf]. P.1.

⁷⁸ OIT. Consejo de administración. 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014. [Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_237751.pdf]

⁷⁹ OIT. Actas provisionales. 102.ª reunión, Ginebra, junio de 2013. [Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_216455.pdf]

⁸⁰ Hofmann. C., Schuster, N. . Ob. Cit. P. 24.

nueve lidiaron con la aplicación del Convenio N°87. Sin embargo, ninguno de estos nueve casos estaba relacionados primordialmente con la insuficiente garantía del derecho a huelga.

Fue expresada una preocupación por los representantes de los trabajadores, porque el Comité de Expertos empezó a aplicar un cierto grado de "autocensura" debido a la controversia, y este grupo sigue sosteniendo que la disputa debiese resolverse ante la Corte Internacional de Justicia.

4. Consagración de la Libertad Sindical, especialmente el derecho a huelga, fuera de los Convenios 87 y 98 de la OIT:

Además de los convenios 87 y 98 de la OIT existen, en el plano internacional, otros mecanismos y disposiciones que también consagran el respeto y la protección de la libertad sindical y, en especial, el derecho a huelga. Para los efectos de este estudio, dividiremos este subcapítulo en dos partes: Los Instrumentos suscritos a raíz de las Naciones Unidas; y los instrumentos suscritos a raíz de Derecho Internacional Local.

4.1 Instrumentos de las Naciones Unidas

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** constituye probablemente uno de los instrumentos internacionales más importantes en materias de Derechos Humanos. Fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948, mismo año en que se registraron dos acontecimientos notables en el mundo naciente de la legislación internacional de Derechos Humanos. Cronológicamente, el primero fue la adopción por la OIT del convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87); y, el segundo, pocos meses después, fue la aprobación por las Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸¹.

Esta declaración señala, en su artículo 23 N° 4, que *toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*, tratándose de una manifestación más concreta del derecho enunciado en el artículo 20 de la Declaración Universal «a la libertad de reunión y de asociación pacíficas⁸².

Esta disposición, al ser coetánea al Convenio 87 de la OIT, comparte la misma filosofía impregnada en el artículo 2 de dicha Convención, siendo la principal diferencia con el texto de la

⁸¹ Swepston, L. Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. En Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117. Año 1998, núm. 2. P.189.

⁸² Swepston, L, Ob. Cit. P. 190

Declaración Universal (...) que en ésta no se menciona a los empleadores. Además, (...) se detiene en la expresión general del principio⁸³.

En cuanto al **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que fue ratificado y publicado por nuestro país en 1989, establece en su artículo 8, letra d) que los Estados partes se comprometen a garantizar *el derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país* y luego, que (...) *el presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado*, dejando un espacio para que los propios Estados sean quienes asuman la tarea de imponer determinadas restricciones a este derecho.

No obstante lo restringida que pudiera parecer la garantía *del derecho a huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país* sostenida por este Pacto, afortunadamente la tercera parte del artículo en comento, delimita inmediatamente esa potestad otorgada a cada Estado miembro del Pacto, toda vez que señala que *nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías*, haciendo una expresa remisión al Convenio 87 de la OIT. En palabras de Gamonal, los tratados internacionales de Derechos Humanos que consagran la libertad sindical, en especial el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece expresamente el derecho a huelga, solo aceptan como prohibición absoluta de huelga la que pudiere estatuirse respecto de las fuerzas armadas, policías y de aquellos funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado⁸⁴.

En definitiva, este Pacto, en particular, resulta de total interés por cuanto reconoce expresamente el derecho de huelga que, como hemos advertido en el primer capítulo, y como lo ha dispuesto la CLS, debe entenderse en un sentido amplio y no restringido a una etapa de la negociación colectiva, sin perjuicio de que su ejercicio se deba ajustar a las leyes de cada país.

Finalmente, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, si bien es cierto no reconoce el derecho huelga en específico, si reconoce en su artículo 22 el derecho a sindicación y a la libertad sindical funcional, al señalar que *toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso*

⁸³ Swebston, L, Op. Cit. P. 192.

⁸⁴ Gamonal, S. Ob. Cit.

*el derecho a fundar sindicatos y **afiliarse a ellos para la protección de sus intereses** y, a su vez, que el ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Asimismo, en el texto espreso del artículo, se señala que **ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el onvenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.***

4.2 Instrumentos Locales

Por su parte, en el plano local, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica** también consagra el derecho a huelga, al señalar en el Protocolo de San Salvador⁸⁵ que los Estados Partes garantizarán *el derecho a huelga*. Esta disposición se encuentra contenida en la letra b) del artículo 8º referente a Derechos Sindicales.

Cabe hacer presente que esta Convención no regula expresamente el derecho a huelga⁸⁶, sin embargo, y con el objeto de que los derechos económicos, sociales y culturales sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos⁸⁷ se crea este Protocolo que, bajo el amparo de la misma Convención, señala que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos

⁸⁵ Este protocolo pese al estar suscrito por el Estado de Chile el 6 de mayo de 2001, aun no es ratificado y se encuentra en trámite en el Congreso Nacional desde el año 2006 como da cuenta el Boletín N° 4087-10.

⁸⁶ Solo hace referencia, en términos generales a la Libertad de Asociación en su artículo 16 que señala que: 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

⁸⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” [Recuperado de: <http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2015/12/Protocolo-Adicional-a-la-Convenci%C3%B3n-Americana-sobre-Derechos-Humanos-en-materia-de-Derechos.pdf>]

adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades⁸⁸, en este caso, el derecho a huelga.

A su vez, y dentro de esta misma organización, encontramos nuevamente una referencia al derecho a huelga en el artículo 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, al señalar que *c) los empleadores y trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva.*

5. Recepción del derecho internacional en el marco jurídico nacional

En cuanto a nuestro ordenamiento interno, la recepción del derecho internacional se encuentra expresamente consagrada en el artículo 5 inciso 2º de nuestra Constitución Política, que había sufrido modificaciones meses antes de que fueran ratificados y promulgados por nuestro país los Convenios 87 y 98 de la OIT.

En este sentido, la reforma constitucional del artículo 5º inciso segundo, más que innovadora fue aclaratoria, toda vez que los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” ya se consagraban como límite al ejercicio de la soberanía, en la redacción original del artículo 5º de la Constitución, al señalar que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*.

Luego de aquella modificación introducida por la ley N°18.825, del 17 de agosto de 1988, el artículo en comento pasó a señalar: *“el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Si bien es cierto, en principio, la modificación introducida en el año 1989 no significó un cambio sustancial en el espíritu del artículo, se cumple con el objetivo de esta reforma que era robustecer las

⁸⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Ob. cit.

garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos⁸⁹, introduciendo en nuestro ordenamiento una serie de derechos de segunda categoría o generación, de naturaleza sindical que refuerzan, aclaran, complementan y enmiendan principios constitucionales en materia laboral, reafirmando la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile⁹⁰

Es así como la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria sostienen que las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, complementan a las normas constitucionales y tienen un rango de constitución material, toda vez que la defensa de los derechos humanos se encuentra especialmente tutelada por la norma contemplada en el art. 5º, inciso segundo, de la Constitución de 1980⁹¹. En este mismo sentido, los constitucionalistas, mayoritariamente, postulan que los Derechos Humanos, asegurados en un tratado vigente en Chile, se integran al ordenamiento jurídico interno formando parte de la Constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, lo que implica que ningún órgano del Estado puede desconocerlos, debiendo ser respetados, promovidos y protegidos

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que fue promulgada por nuestro país en el año 1981, tiene plena concordancia con lo recién expuesto, en cuanto establece en sus artículos 26 y 27 la obligatoriedad de los tratados suscritos y ratificados por nuestro país, comúnmente conocido como *Pacta Sunt Servanda*, en que *todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*, sin que las disposiciones del derecho interno puedan ser utilizadas como justificación para el incumplimiento de un Tratado por parte de un Estado parte.

En este sentido se han construido fuertes argumentos para la aplicación de la norma internacional a los casos que en particular revisarán los tribunales de justicia, ello inclusive si la norma legal aún no se ajusta a lo exigido por dichos tratados. En este punto podemos discutir, y queda planteado, por ejemplo, cuál sería el límite para la aplicación de normas internacionales a casos particulares, en tanto la aplicación reciente que se ha hecho de la protección del derecho de huelga va

⁸⁹ Informe de la Comisión Técnica, citado por Cecilia Medina. El derecho internacional de los derechos humanos, en sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materias de derechos humanos, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales N.º 6, 1996. P. 61

⁹⁰ Nash, C. Derecho internacional de los Derechos Humanos en Chile, recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2012.

⁹¹ Gamonal, S. Ob. Cit. P. 38.

en dirección a una interpretación amplia del mismo derecho, más que el incumplimiento propiamente tal de una norma legal.

En este caso, concordamos con Irene Rojas, en el sentido de que la dogmática no debe conformarse con meramente justificar la aplicación del derecho internacional a los casos particulares, en tanto la eficacia del sistema de tutela cede ante la precariedad de los procesos laborales destinados a tutelar el derecho de huelga, sino que debe ir más allá para discutir y proponer una adecuación de la normativa legal de las relaciones colectivas de trabajo en razón del mandato constitucional⁹² y las obligaciones internacionales que Chile ha contraído para fortalecer la organización sindical y, en particular, garantizar el derecho de huelga⁹³.

⁹² Para quienes sostienen que efectivamente la Constitución Política de la República reconoce los derechos de libertad sindical e indirectamente el derecho de huelga.

⁹³ En este sentido Irene Rojas Miño es crítica de la posición laboralista que reconoce el derecho de huelga en el plano nacional e internacional sin discutir los por menores de dicho reconocimiento.

CAPITULO 3

HUELGA EN CHILE: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PROBLEMATIZACIÓN

1. Tutela de la libertad sindical: Derecho de huelga en la Constitución.

El reconocimiento constitucional de los derechos de libertad sindical y, en particular, del derecho de huelga tienen una importancia, en opinión de Gamonal⁹⁴, tanto jurídica como simbólica: jurídica en cuanto la supremacía constitucional tendrá un efecto en las demás fuentes del derecho e influirá tanto en la interpretación como en la integración del derecho; por otro lado, se reconoce una importancia simbólica al tratarse de un reconocimiento en el máximo nivel normativo. Sin embargo, en nuestra opinión, estos efectos quedarán supeditados al reconocimiento por parte de la ley dentro del marco de relaciones laborales. Sin perjuicio de ello, Gamonal argumenta que una asimetría en la garantía de derechos es inaceptable dentro de un Estado constitucional⁹⁵, razón de refuerzo hacia una tesis que comprenda la tutela efectiva del derecho de huelga.

Si bien, en general la doctrina se encuentra conteste respecto del reconocimiento constitucional de los derechos de libertad sindical, e inclusive del derecho de huelga, ya sea por interpretación del texto original o bien por la integración de tratados internacionales, corresponde analizar las limitaciones que presenta este reconocimiento, en particular, respecto del derecho de huelga en cuanto a las garantías para su ejercicio más allá de la negociación colectiva reglada.

En este caso corresponde delimitar las funciones que cumple el orden constitucional en el caso particular del derecho del trabajo. En opinión de la profesora Irene Rojas⁹⁶, el carácter constitucional de los derechos de libertad sindical opera en dos planos: en primer lugar, en cuanto define el modelo normativo de relaciones laborales y la regulación que establece y; en segundo término, su reconocimiento en la controversia sometida a tribunales.

⁹⁴ Gamonal, S. (2013) El derecho de huelga en la constitución chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte - Año 20 N° 1. P. 116.

⁹⁵ Gamonal, S. Ob. Cit. P.116.

⁹⁶ Rojas, I. (2017). Ob. Cit. P. 23.

En relación con el modelo de relaciones laborales en nuestro país, debemos señalar es de aquellos denominados heterónomos, en cuanto es definido principalmente por la ley laboral⁹⁷. Este modelo se caracteriza por dejar la autonomía colectiva relegada a un segundo plano, regulando con detalle el proceso de negociación colectiva, además de limitar y establecer prohibiciones a la negociación colectiva, radicándola casi exclusivamente a nivel de empresa, sin reconocimiento del sindicato como único agente negociador por parte de los trabajadores⁹⁸, quedando en retrospectiva el derecho de huelga en un estado de pendencia, al tiempo en que la torna imposible de ejercer respecto de una gran cantidad de trabajadores que se les prohíbe negociar de forma reglada y en tanto no se verifica un reconocimiento de la huelga dentro de un proceso de negociación informal. Ello más allá de que la generalidad de la doctrina la reconozca como un derecho implícito en la Constitución.

Más allá de la consideración en abstracto del reconocimiento de los derechos de libertad sindical en la Constitución, para nuestra investigación es importante relacionar el efecto que tiene el modelo de relaciones laborales y la situación de la huelga fuera del proceso de negociación colectiva. Para ello es esclarecedor revisar la recomendación que ha hecho el CLS a Chile con respecto de la huelga fuera de la negociación colectiva. En el caso 2814 de 2013⁹⁹, y a propósito del despido de 65 trabajadores forestales participantes de una huelga calificada como ilegal, el Comité sostuvo “(...) *que el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado*”¹⁰⁰. Esta recomendación nos da cuenta de que en su aplicación práctica, es decir, en la legislación laboral cuyo origen se encuentra en el modelo definido por el orden constitucional, *a priori* no existe correspondencia con un concepto amplio del derecho de huelga, sino más bien un uso acotado al proceso de negociación colectiva.

Habiendo despejado el primero de los aspectos planteados por la profesora Irene Rojas en cuanto al carácter constitucional del derecho a la libertad sindical, cabe abordar cómo ese derecho a la libertad sindical y, en específico la huelga, es tutelado ante los Tribunales de Justicia, es decir, si existe un mecanismo que haga materialmente posible la libertad sindical en su dimensión funcional contenida en la constitución y el Código del Trabajo.

⁹⁷ En particular sus bases se encuentran en el Plan laboral impuesto a través de los Decretos ley N°2756, sobre organización sindical, y N°2758, sobre negociación colectiva, ambos de 1979. Si bien han existido reformas a estas han sido de carácter marginal.

⁹⁸ Toledo, C. Ob.Cit. P.53.

⁹⁹ OIT Informe definitivo N° 367 (2013) Caso N° 2814 (Chile). [Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3112017>]

¹⁰⁰ Ídem. Numeral 354.

Cuando nos referimos a los mecanismos judiciales que hagan materialmente posible la libertad sindical en su dimensión funcional nos referiremos, en concreto, a procedimientos y experiencias judiciales ocurridas a propósito de la huelga, por lo que debemos distinguir si se han producido con ocasión de huelgas ejercidas dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada o fuera de él. Esto también nos servirá de insumo para un posterior análisis sobre las consecuencias materiales del reconocimiento más o menos amplio de la huelga en nuestra legislación.

Para ilustrar de mejor forma este punto es que realizaremos un análisis de la principal jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia respecto del derecho de huelga.

Para cierta doctrina¹⁰¹ el periodo que abarca entre los años 2006 y 2014 puede ser considerado como una etapa oscura para el derecho del trabajo, debido principalmente a la aplicación e interpretación restrictiva sostenida por los máximos tribunales de país. Dentro de ello, podemos distinguir una interpretación similar a la establecida por José Piñera, artífice del Plan Laboral, en los fallos que pronto analizaremos, sin perjuicio de ello en la etapa posterior al año 2014 la jurisprudencia ha tomado un rumbo diferente mediante un reconocimiento expreso de la huelga como un derecho fundamental, sin perjuicio que dicho argumento fue sostenido previamente por algunas Cortes de Apelaciones de nuestro país¹⁰².

2. Jurisprudencia referente al derecho de huelga.

La principal jurisprudencia que hace referencia al derecho de huelga la encontramos a propósito de la discusión sobre la prohibición del reemplazo en huelga, por tanto, la referencia se da dentro del procedimiento de negociación colectiva.

En los casos de huelga fuera del procedimiento de negociación colectiva la jurisprudencia es escasa y, por cierto, poco favorable a una idea amplia del derecho de huelga. Es a partir de este último tópico desde donde comenzaremos este análisis, para luego continuar con las referentes al reemplazo en huelga, entendiendo que tales definiciones son las ideas matrices de este periodo.

¹⁰¹ Ugarte, J. (2014). "La huelga en el Derecho Laboral chileno: Superando el espejismo", P. 2. [Recuperado de: <http://www.infojuris.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>]

¹⁰² Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°159-2011. Confirma sentencia de primera instancia que da lugar al desafuero de un dirigente sindical.

2.1. Previo al año 2014: Casos de despido injustificado y tutela de derechos fundamentales.

La huelga realizada en el proceso de negociación colectiva goza de una especial protección jurídica denominada fuero que se extiende entre los 10 días anteriores a la presentación del contrato colectivo hasta 30 días después de suscrito el contrato o fallo arbitral días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Lo anterior implica, en definitiva, que cuando se haga ejercicio de este derecho los trabajadores no pueden ser despedidos a menos que medie una autorización judicial en los términos planteados por el artículo 174 del Código del Trabajo.

En aquellos casos en que se despidan a trabajadores que gocen de fuero el procedimiento se inicia a través de una denuncia en la Inspección del Trabajo, que, una vez constatada la infracción, tiene la facultad de ordenar que los trabajadores sean reintegrados al trabajo.

Para el caso de trabajadores que no cuenten con fuero laboral, pero participen en una huelga dentro de los términos amplios que hemos señalado en los capítulos anteriores, en principio, no existiría un vehículo procesal claro para la protección de este derecho fundamental y, como es del caso, al no estar contemplado como causal de recurso de protección, algunas vías por las cuales se ha accionado son el despido injustificado y la tutela de derechos fundamentales.

Un caso de interés se da en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N°160-2009 que, conociendo vía apelación, calificó como causa justificada un retraso de 45 minutos en la entrada al turno de trabajo, que había sido previamente concertado por un grupo de trabajadores como mecanismo de presión para exigir el pago de un bono pactado con anterioridad con la empresa, desestimando, de este modo, la causal de despido invocada por la empresa contenida en el artículo 160 N°4 del Código del Trabajo, esto es abandono del trabajo.

De este caso podemos establecer, en primer lugar, que nos encontramos frente a una paralización fuera del proceso de negociación colectiva, que fue concertada de manera colectiva en demanda del cumplimiento de un bono pactado con la empresa, lo que, en principio, se enmarca en un concepto amplio de huelga, como ya revisamos anteriormente. A su vez, el caso resulta de especial interés, en tanto, el análisis de fondo se trató de una discusión circunscrita a si tal paralización es posible enmarcarla dentro de los parámetros del artículo 160 N°4, escapando del análisis cualquier referencia al derecho de huelga.

La sentencia, en su considerando sexto señala que *“corresponde entonces determinar si la paralización se efectuó por decisión del empleador o de los trabajadores y, en este punto las decisiones son individuales porque representan la voluntad de cada uno de los trabajadores y no existe prueba en*

*la causa, que haya habido una **resolución colectiva legal** que obligue a los trabajadores tomar la decisión de negarse a trabajar.”* (el destacado es nuestro). En este sentido, la Corte, además de señalar que en el caso en particular se trató de decisiones individuales de los involucrados, resalta la exigencia de una **“resolución colectiva legal”**, lo cual daría a entender, a contrario sensu, que para el tribunal la existencia de esta “resolución” podría dar lugar a entender esta paralización como justificada, sin perjuicio de que en atención a los tiempos de organización y prácticas dentro del trabajo ello significa una exigencia adicional que podría entorpecer el ejercicio de la huelga en tanto derecho fundamental.

Otro caso de interés lo encontramos en la causa Rit N°0-6-2009 seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, relativa a un procedimiento de tutela de derechos fundamentales interpuesta por un grupo de trabajadores forestales, quienes en noviembre de año 2009 fueron partícipes de un movimiento sindical forestal organizado por la Unión de Sindicatos Forestales de Arauco, cuyo fin era obtener un aumento de remuneraciones. Ante la movilización la empresa optó por suspender el servicio de transporte que era utilizado para trasladar a los trabajadores al lugar de las faenas, informándoles a los trabajadores forestales que no se les transportaría sino hasta la finalización del movimiento. Finalmente, la empresa despidió a un gran número de trabajadores, enviándoles las respectivas comunicaciones, en las cuales se invocó la causal contemplada en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esto es la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada. Ante ello, los trabajadores argumentaron que tal medida corresponde a una represalia por su movilización sindical y, en específico, una vulneración a su derecho a la libertad de expresión, en tanto sostienen que la mayoría de los despedidos estaban sindicalizados, por lo que las ausencias imputadas se encuentran justificadas en tales manifestaciones, siendo ilegal, a juicio de los trabajadores, que el empleador haya sancionado la legítima comunicación de ideas.

El tribunal señala que, en primer lugar, no se alcanza el estándar de prueba indiciaria por lo que no se logra acreditar por parte de los demandantes que sus despidos hayan constituido un acto de discriminación con motivo de su sindicalización y, específicamente motivada por su participación en la movilización, toda vez que la empresa no habría despedido a todos los trabajadores que estaban en esa situación y, lo que nos parece importante resaltar es que, respecto a la vulneración de la libertad de emitir opinión de los trabajadores, el tribunal señala que el artículo 19 N° 12 de la Constitución asegura a todas las personas “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades, en conformidad a la ley(...)”, ante lo cual concluye que tal

libertad debe ejercerse conforme a la ley, que en el presente caso no son otras que las relacionadas con el procedimiento de negociación colectiva reglada. Al respecto compartimos la reflexión entregada por la profesora Karla Varas, quien al respecto señala que *“llama la atención que en estos casos los tribunales hagan una interpretación tan apegada al texto legal, olvidando que cuando está detrás el desarrollo de una huelga, está en juego el ejercicio de un derecho fundamental, que tiene un reconocimiento constitucional mucho más amplio que el regulado por el Código del Trabajo”*¹⁰³.

Un criterio diferente y más cercano con una interpretación amplia del derecho de huelga la podemos encontrar en el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua en la causa Rol N°160 – 2011 que, conociendo por vía de nulidad confirma la sentencia del tribunal a quo, rechazando la solicitud de desafuero del presidente del sindicato Inter empresas “Sitracoch”.

En los hechos, la solicitud de desafuero se basa en la participación del dirigente en una “paralización de faenas ilegal”, ello dentro del marco de una huelga de los trabajadores contratistas de la División El Teniente de CODELCO. El tribunal a quo rechazó la acción, en tanto, entiende como justificadas las inasistencias del dirigente, tomando en consideración la condición de líder sindical que detenta, sumado al hecho de que fue la propia organización sindical la que votó la paralización de faenas y, en consiguiente, no le es exigible otra conducta que no sea la de adherir al paro y no concurrir a trabajar. En otro punto a destacar, el tribunal de alzada realiza una fundamentación mayor para desestimar el planteamiento de la demandante, quien sostiene que la huelga “no tiene la condición de principio de derecho sindical, sino como una excepción o finalidad última”. A este respecto el tribunal luego de reafirmar en el considerando 5° el rango constitucional del derecho de huelga hace referencia a que la interpretación de la norma señalada por el recurrente no debe ser interpretada de una forma mecánica, puesto que tal vía significaría afectar el contenido esencial del derecho de huelga, y por tanto aceptar el hecho de que la ley autorizaría el despido de un trabajador por ejercer tal derecho. Finalizando dicha argumentación en la necesidad de realizar una interpretación sistemática de las normas que suponga una coherencia del ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de la loable interpretación realizada por la Corte, en definitiva, el caso trataba de un desafuero, por lo que, al ser denegado, el dirigente sindical en cuestión no perdió su puesto de trabajo. Distinta sería la conclusión si se tratase de trabajadores sin el mencionado fuero laboral, en tanto al recurrir por despido injustificado, inclusive si el tribunal considera que la participación en una paralización es causa justificada de sus inasistencias, el proceso terminará con la empresa vencida en juicio y el trabajador sin su puesto de trabajo, pero con una indemnización monetaria mayor. Tal es el

¹⁰³ Varas, K. (2010) “La huelga más allá de la negociación colectiva reglada”. P.13

caso que se da, por ejemplo, en el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N°183-2014, en el cual se sostiene que la paralización en la que participó la trabajadora es causa justificada, precisamente porque el derecho a huelga es parte integrante de la libertad sindical.

En este caso si bien la aplicación del derecho que hace la Corte nos parece correcta, la vía de protección del derecho de huelga resulta totalmente inocua debido a la persistencia de la pérdida del puesto de trabajo, que resulta en una indefensión a los trabajadores y al debilitamiento del movimiento sindical en general, ya que las empresas podrán sortear afectaciones a derechos fundamentales, otorgando indemnizaciones mayores y solo en la eventualidad de que ese despido sea demandado por vía de Tribunales de Justicia.

2.2. Jurisprudencia previa al año 2014: Reemplazo de trabajadores en huelga.

Durante este periodo, las sentencias del máximo tribunal del país tuvieron una regularidad especial respecto de los casos de reemplazo en huelga. En este ámbito de acción, la jurisprudencia mayoritaria se inclinaba por rechazar que la huelga dentro del proceso de negociación colectiva tuviese la facultad de interrumpir las faenas, al permitir que se reemplazara a los trabajadores involucrados en ella con otros de la misma empresa pero que no formaban parte de la movilización, restándole de esta manera toda utilidad práctica a la huelga, lo que implica una merma efectiva al contenido esencial del mismo derecho. Tal línea jurisprudencial significó, en la práctica, que ante cualquier Corte de Apelaciones que fallara de una forma distinta, las empresas recurrieran por vía de unificación de jurisprudencia y ganasen prácticamente todos estos recursos.

Algunos de estos fallos indicados, en general, como fundamento del recurso de unificación de jurisprudencia son:

1. Sentencia de fecha 14 de abril de 2008, Rol 345-2008, caratulada “Dirección General del Trabajo con ISS Facility Service S.A.”.
2. Sentencia de fecha 15 de mayo de 2008, Rol 995-2008, caratulada “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente con Cerámicas Industriales Fanaloza S.A.”.
3. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2010, Rol 4800-2010, caratulada “Isapre Consalud S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe”.

En adelante analizaremos la sentencia de la Corte Suprema de fecha 7 de marzo de 2013, Rol 4936-2012, caratulada “Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con Cepech S.A”, en tanto es la más reciente de este periodo.

En particular, el caso trata de una denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, en la que el sindicato demandante señala que el empleador ha reemplazado trabajadores en huelga, sin cumplir con lo señalado en el antiguo artículo 381 del código del trabajo, mediante la redistribución de funciones del personal que no se encontraba en huelga.

En primera instancia el tribunal, mediante una interpretación estricta del derecho de huelga, establece que no resulta asimilable el reemplazo de trabajadores con la redistribución de funciones de trabajadores de la propia empresa. Ante ello, la Inspección recurre de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, aduciendo que en la sentencia definitiva se han infringido sustancialmente derechos y garantías constitucionales, en específico la libertad sindical y el derecho de huelga consagrados en el artículo 19 N°16 y 19 de la Constitución Política de la República y, además, existió infracción de ley respecto del antiguo artículo 381.

La Corte, acogiendo el recurso de nulidad, desestima la interpretación realizada por el tribunal de instancia entendiendo que la prohibición de reemplazo se configura como regla general y, si bien dentro del articulado se hace referencia al vocablo “contratación”, el análisis debe ceñirse respecto del reemplazo en sí, entendiendo por este “poner algo o alguien en lugar de otro”¹⁰⁴. Además de ello, en otro acápite, la propia corte señala que la ponderación que realiza el tribunal de instancia respecto del derecho de huelga en conflicto con el derecho de propiedad y el derecho a ejercer la actividad económica se limita a establecer una suerte de primacía respecto de estos últimos sin mayor fundamentación, afectando en su esencia el derecho fundamental a la huelga¹⁰⁵.

Tal razonamiento se ve truncado por la Corte Suprema, quien conoce de la causa mediante el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la demandada, que a su vez sostiene su pretensión citando los numerosos fallos de años anteriores sobre esta materia, en busca de una confirmación más de esta línea jurisprudencial.

La cuarta sala de la Corte Suprema confirma su línea acogiendo el recurso, y señalando que el vocablo contratar es diferente del mero reemplazo, en tanto el primero indica la celebración de una convención, que no es el caso. Para sostener dicho razonamiento la Corte, en el considerando 4º y 5º de la sentencia de reemplazo, interpreta en forma restrictiva el derecho de huelga, ya que compromete el desarrollo económico del país y considerándola, en definitiva, como un desenlace indeseable de la

¹⁰⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N°4936-2012. Considerando 4to.

¹⁰⁵ Ídem. Considerando 3ro.

negociación colectiva, dando como ejemplo de ello las diferentes alternativas y restricciones que impone la ley al ejercicio de la huelga¹⁰⁶.

2.3. Cambio en la línea jurisprudencial: Caso Action line.

Como ya se analizó, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, respecto del derecho de huelga y, en especial en lo relativo al reemplazo en huelga, se mantuvo prácticamente invariable en el periodo previo al año 2015, Sin perjuicio de ello también encontramos cierta regularidad respecto de casos de huelgas fuera del proceso de negociación colectiva descartando su legitimidad, salvo ciertos fallos destacados, como el de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 2011, reseñado en los acápites anteriores.

Con el caso Action line con Yutronic y Carmona, la Corte Suprema¹⁰⁷ da un giro considerable a su línea jurisprudencial asentada previamente respecto de reemplazo en huelga y tal consideración reviste mayor importancia al analizar la revalorización que hace el tribunal del derecho de huelga y su carácter de fundamental.

El caso en los hechos trata de una paralización de brazos caídos liderada por los dirigentes Claudio Yutronic y Rodrigo Carmona dentro de la empresa de centro de atención telefónica "Action Line. Ante esta paralización la empresa solicita el desafuero de los dirigentes por las causales estatuidas en el artículo 160 N°5 y 7 ambas del Código del Trabajo, a lo que el tribunal a quo accede afirmando la idea que los trabajadores se encuentran amparados para paralizar sus funciones únicamente por el derecho a la huelga, en un proceso de negociación colectiva, cuyo no es el caso de autos.

Lo demandados recurren de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago la que acogiendo este dicta sentencia de reemplazo¹⁰⁸, revirtiendo lo resuelto en principio por el tribunal de instancia. De aquel fallo, queremos resaltar el considerando quinto, el cual sostiene en primer lugar, que *"actualmente la doctrina sostiene con unanimidad, que la huelga se trata de un derecho fundamental"*¹⁰⁹ dando por superada la jurisprudencia que estimaba a la huelga como un suceso indeseable dentro de la negociación colectiva y así mismo definiciones de huelga tales como, *"abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un periodo limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador*

¹⁰⁶ Ídem. Considerando 5to.

¹⁰⁷ Sentencia Corte Suprema. Rol N°28.919-2015.

¹⁰⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rit N°O-2405-2014.

¹⁰⁹ Ídem. Considerando 5to

*para la suscripción de un contrato colectivo*¹¹⁰. Continúa dicho considerando con una afirmación de mayor importancia práctica en tanto señala que, *“La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido”*¹¹¹ con lo cual finalmente la corte razona que el desafuero solicitado por el empleador *“restringe un derecho fundamental, fuera de los casos previstos por el constituyente, infringiéndose lo dispuesto en los artículos 19 números 16 y 19 de la Constitución Política de la República”*¹¹².

Este razonamiento, expresivo de una interpretación sistemática e integradora del derecho internacional, al hacer expresa referencia a los convenios 89 y 98 de la OIT, no son nuevos dentro de razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin embargo, el fallo toma aún más importancia al ser rechazado, por la Cuarta Sala de la Corte Suprema, el recurso de unificación de jurisprudencia presentado por la empresa Actionline en contra de la sentencia antes comentada.

En conclusión la jurisprudencia confirma una tendencia a reconocer el carácter de fundamental del derecho de huelga, con lo que consecuentemente este no podría estar circunscrito estrictamente al procedimiento de negociación colectiva y sus limitaciones se darán *“únicamente cuando se afecten servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, tales como la vida, la salud y la satisfacción de necesidades básicas de la persona, lo que como toda limitación o restricción de derechos fundamentales, debe regularse por ley, sin afectar el derecho en su esencia”*.

3. Conclusiones

Ante esta revisión del nuevo criterio de la jurisprudencia que, mediante una interpretación sistemática y la aplicación directa de los convenios internacionales, resuelve el conflicto, cabe preguntar si ello supone un cambio respecto del reconocimiento de la legalidad de las huelgas realizadas fuera de la negociación colectiva, y en este sentido al menos, *a priori* no es posible sostener dicha afirmación, puesto que el caso anteriormente revisado supone un caso de desafuero, el que, como ya se revisó previamente, implica que los trabajadores no sean despedidos en caso de resultar vencida la empresa en su demanda, pero caso contrario, es lo que sucedería al tratarse de trabajadores que, participando de una paralización fuesen despedidos bajo la causal N°3 del artículo 160.

¹¹⁰ Macchiavello, G. (1989) “Derecho Colectivo del Trabajo”, Santiago, Editorial Jurídica, P. 445.

¹¹¹ Macchiavello, G. Ob. Cit. P.445.

¹¹² Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rit N° O-2405-2014. Considerando 6to.

Ante ello los trabajadores sin fuero que participen de una paralización bien podrían sostener, que la paralización o inasistencia al puesto de trabajo corresponde una causa justificada de ausencia, por tanto, podría estimarse el despido como injustificado. Tal tesis incluso ha tenido cierta recepción favorable por parte de los tribunales¹¹³, y ello sin perjuicio de la discusión de fondo de esta alternativa¹¹⁴.

Incluso estimando que tal inasistencia tiene causa justificada, al fundarse dentro de los derechos de libertad sindical, la alternativa que entrega una sentencia favorable a la pretensión del trabajador será un recargo en la indemnización, sin revertir la decisión de removerlo de su puesto de trabajo.

4. Otras vías de protección del derecho de huelga

Una vía interesante, para dar una mayor y efectiva cautela a la libertad sindical en el caso de despido por paralizaciones fuera de la negociación colectiva, se da a propósito de acción de tutela por lesión al derecho de libertad sindical con ocasión del despido, en la cual es posible para el trabajador afectado pedir a su elección la reincorporación o la indemnización en dinero. Tal como ocurrió en la causa Rol N°T-108-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, en la que, ante un despido masivo, por parte de la Minera Collahuasi, de trabajadores participantes de una paralización. Estos denuncian despido discriminatorio con razones antisindicales. Pretensión aceptada por el tribunal quien falló a favor de la demandante razonando de la siguiente manera, “Vigésimo primero: *Que, tratándose de un despido discriminatorio el padecido por los trabajadores, además, reporta un acto ilícito, que con motivo de un ejercicio sindical lícito (en su faz funcional), perjudicó a los denunciantes violando sus derechos constitucionalmente amparados, debiendo -a juicio de esta juzgadora- ser restablecidos en éstos, toda vez que el derecho a no ser discriminado arbitrariamente, ha ingresado en el dominio del ius cogens, por lo que su vulneración concretada a través del despido de un trabajador habilita a este último a reclamar la nulidad del acto rescisorio y la readmisión en el empleo, de allí que*

¹¹³ En la S.C.A. de Concepción, de 21 de noviembre de 2001, que conoce en Recurso de Apelación, se comparte el criterio del juez de instancia en cuanto que: ...cabe concluir que si bien es cierto los demandantes se negaron a trabajar en las faenas convenidas en el contrato de trabajo, también lo es que dicha negativa es justificada, como bien lo resolvió el juez a quo en el considerando décimo de la sentencia en revisión, y cuyos argumentos comparten estos sentenciadores, por cuanto se produjo en un contexto de defensa de sus derechos laborales, al reclamar un aumento de sus remuneraciones, de manera que existe una causa o un motivo plausible para no realizar las labores convenidas. (considerando 16). EN Los derechos de libertad sindical en la constitución Irene Rojas P. 26.

¹¹⁴ Irureta, P. (2016). La falta injustificada o sin aviso previo del trabajador que perturba gravemente la marcha de la empresa. Revista de derecho (Valdivia), 29(1), 77-89 [Recuperado de <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100004>>] El autor sostiene que el actual sistema de relaciones laborales en Chile parte de la tesis que no existe huelga fuera de la ley, siendo inválida cualquier otra paralización (o inasistencia) que no tenga su justificación en el ordenamiento jurídico.

el artículo 489 de nuestra Ley Laboral, faculte al trabajador a optar por la reincorporación. De este modo, citando el caso "Baena" (C.I.DDHH, 2 de febrero de 2001) , se hace importante señalar que, la Corte Internacional manifestó que: "es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente". Que "la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. De dicho pronunciamiento, se sigue que, siendo el despido de los denunciados discriminatorio, y siendo las normas laborales de orden público, dicho despido afecta el interés de la comunicada toda y, por lo tanto, no resulta consistente limitar su protección únicamente al pago de una indemnización o al reintegro, ya que la cuestión no se agota con estas acciones". Este considerando nos parece crucial, en tanto eleva la protección del derecho fundamental en cuestión, pero de igual manera nos surgen otras interrogantes relacionadas a las vías para asegurar la indemnidad de los trabajadores a futuro o la posibilidad de imponer conductas activas por parte de la empleadora para garantizar que estos hechos no vuelvan a ocurrir.

Un caso similar lo encontramos en la sentencia recientemente dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta en la causa RIT T-73-2019 sobre vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. En los hechos la causa trata de una desvinculación sufrida por un grupo de trabajadores a causa de una paralización motivada por un incumplimiento del instrumento colectivo suscrito con el empleador. En este caso en particular la parte demandante sostiene que el despido reviste características discriminatorias, al despedir únicamente a trabajadores sindicalizados y participantes de la huelga mencionada, considerada ilegal por el empleador. Finalmente, el tribunal resuelve en el considerando décimo quinto que tal despido "*evidencia inequívocamente una discriminación por pertenecer al sindicato que ejerció su derecho a huelga por no cumplirse con las condiciones necesarias de seguridad en sus funciones*"¹¹⁵.

De esta sentencia podemos inferir dos conclusiones, en primer lugar, que el tribunal asume como un criterio aceptado la licitud de la paralización realizada por el sindicato, reconociendo en la práctica el carácter de derecho fundamental de la huelga. Punto que será importante volver a revisar una vez la sentencia sea confirmada o anulada por el tribunal *ad quem*¹¹⁶. Un segundo alcance, y en un

¹¹⁵ Sentencia Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Rit T-73-2019. Considerando 15to.

¹¹⁶ Con fecha 6 de agosto de 2019, se tuvo por interpuesto el recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en la causa Rit T-73-2019, el cual es conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta.

tono más crítico lo podemos hacer respecto de los resultados que surgieron como efecto de esta sentencia, y en este sentido es preciso señalar que la conclusión de esta fue conceder la indemnización adicional prevista por el artículo 489 del Código del Trabajo, además de las señaladas por los artículos 162 y 163 del mismo cuerpo legal. Solución que si bien podemos enmarcar dentro de las peticiones de la demandante distan de una real reparación o corrección de la decisión arbitraria tomada por el empleador, quien finalmente si bien es condenado a una suerte de pena pecuniaria alta, su objetivo de atacar al sindicato se vio realizado.

En el anterior caso la demandante optó por no calificar el despido como antisindical, presumiblemente debido a que la empresa se encontraba en proceso de reorganización empresarial. Lo cual toma sentido al analizar la nueva redacción del artículo 294 del Código del Trabajo, en la cual no existe elección entre reintegro o indemnización, en tanto se declara que el despido no producirá efecto alguno, opción que a nuestro parecer resulta formalmente apropiada para cautelar los derechos de libertad sindical, siempre que esta vaya acompañada de medidas activas decretadas por el tribunal destinadas a que esta situación no vuelva a ocurrir.

Una hipótesis conflictiva, que identificamos a propósito de esta decisión del reintegro, se da en los procedimientos de cumplimiento compulsivo de lo ordenado, en tanto el sistema de cobranza laboral trata esencialmente del cumplimiento de obligaciones de dar, cuando para el caso del reintegro trata de una obligación de hacer. Tal complicación es comentada por la profesora Daniela Marzi a propósito de la discusión en torno a la readmisión con un caso de resistencia de un empleador a reasignar a sus funciones originales a una trabajadora injustamente discriminada, caso en el cual la causa terminó mediante el cobro de la indemnización con el recargo correspondiente. Cuestión tal que excede los presupuestos de esta tesis, pero que sin perjuicio de ello abre nuevas interrogantes respecto del cumplimiento de las sentencias y con ella la correspondencia de la legislación laboral interna con los compromisos y convenios de los que Chile es parte.

En este sentido, y en retrospectiva, para una efectiva protección del derecho de huelga y con ello una adecuación del modelo de relaciones laborales a la normativa internacional relativa a la libertad sindical, sostenemos que el reintegro a las funciones es una condición mínima de garantía de derechos, y en ese sentido es que compartimos plenamente lo señalado por la profesora Daniela Marzi en razón de que la readmisión constituye la condición necesaria para la tutela de los derechos

fundamentales¹¹⁷ cuestión recogida también por la OIT al señalar que “nadie puede ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima”¹¹⁸.

Y más allá de su garantía e interpretación sistémica, a la cual se han abierto los tribunales al tratar temas relativos al derecho de huelga, Chile aún mantiene elementos pendientes de reforma y adecuación para avanzar en lo que respecta al respeto y garantía de los derechos de libertad sindical, y en particular al legítimo ejercicio de la huelga en contextos diferentes de la negociación colectiva reglada.

¹¹⁷ Marzi, D., “La readmisión como reparación: condición para la ciudadanía en el trabajo o la importancia de poder ejercer derechos”, en Squella, A., y Arriagada, Ma.B. (directores), Revista de Ciencias Sociales, Número Monográfico “Sobre los Derechos Sociales”, Ed. Edeval, Valparaíso, 2015, pp. 513-552.

¹¹⁸ “La Libertad Sindical”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ob. Cit. P. 140 y 141, párrafos 658 y 660.

CAPITULO 4

EL FENÓMENO HUELGUISTA EN CHILE

1. Análisis general

El fenómeno huelguista en Chile es de larga data y se comenzó a manifestar más organizadamente en una época donde nuestro país atravesaba por la denominada “cuestión social”, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, incluso antes de las primeras leyes sociales o leyes que regularan el trabajo propiamente tal¹¹⁹, de modo que no existían límites normativos para llevarlas a cabo en un ámbito laboral: no existía la negociación colectiva como un procedimiento ni mucho menos la huelga como una etapa del mismo, a diferencia de lo que ocurre hoy en día en nuestro país. Aún no se veía reflejada en un cuerpo normativo la decisión política sobre qué huelgas serían amparadas y cuáles no, las mismas que ahora llamamos legales e *ilegales*, respectivamente.

Con el paso de los años, tanto la negociación colectiva como la huelga quedaron fuertemente reguladas y particularmente restringidas a lo que conocemos hoy en día y que ya exploramos en los capítulos anteriores.

En específico, el fenómeno huelguista en Chile ha sido analizado recién en el último tiempo por el profesor Alberto Armstrong y aún más recientemente por el Observatorio de Huelgas Laborales (en adelante OHL), en dos periodos respectivamente: las huelgas ocurridas entre los años 1979 a 2009 y las huelgas ocurridas a partir del año 2010.

El OHL analiza el comportamiento de las huelgas año a año, materializando sus resultados en un Informe de Huelga, que recoge tanto las ocurridas al interior de la negociación colectiva como aquellas ocurridas fuera de ese proceso, también denominadas huelgas *ilegales o extralegales*¹²⁰. El mismo OHL propone una definición amplia de huelga señalando que es “*toda acción social que implica*

¹¹⁹ Grez Toso, Sergio. (2000). Transición en las formas de lucha: Motines Peonales y Huelgas Obreras En Chile (1891-1907). Historia (Santiago), 33, 141-225. [Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-71942000003300004>]

¹²⁰ El OHL utiliza el apelativo de “extra-legal” para subrayar el hecho de que estas formas de manifestación no son necesariamente “ilegales” aun cuando no se encuentran explícitamente reglamentadas en el Código del Trabajo para los trabajadores del sector privado, o se encuentren prohibidas por la Constitución para los trabajadores del sector público. La firma de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre libertad sindical por parte del Estado chileno y la jurisprudencia en los últimos años, han llevado a los expertos a afirmar que existe una contradicción en la legislación chilena respecto de este tipo de huelga. En este sentido, el concepto de “extra-legal” pretende subrayar la ambigüedad legal de estos eventos.

una disrupción deliberada del proceso de trabajo, organizada por un grupo de trabajadores, para el logro de una finalidad común” , es decir, se trata de un concepto amplio que abarca todas aquellas que se desarrollan tanto dentro como fuera del proceso de negociación colectiva.

De los resultados arrojados por estos informes podemos señalar que las huelgas, tanto al interior como fuera de la negociación colectiva, aumentaron hacia finales de los años ochenta y luego, en la década siguiente, hubo una significativa disminución que se prolongó hasta mediados de los 2000, año en que el número de huelgas comenzó a aumentar nuevamente, situando a Chile en la actualidad como uno de los países que presenta mayores niveles de actividad huelguista, en comparación con otros países también miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, en adelante OCDE.

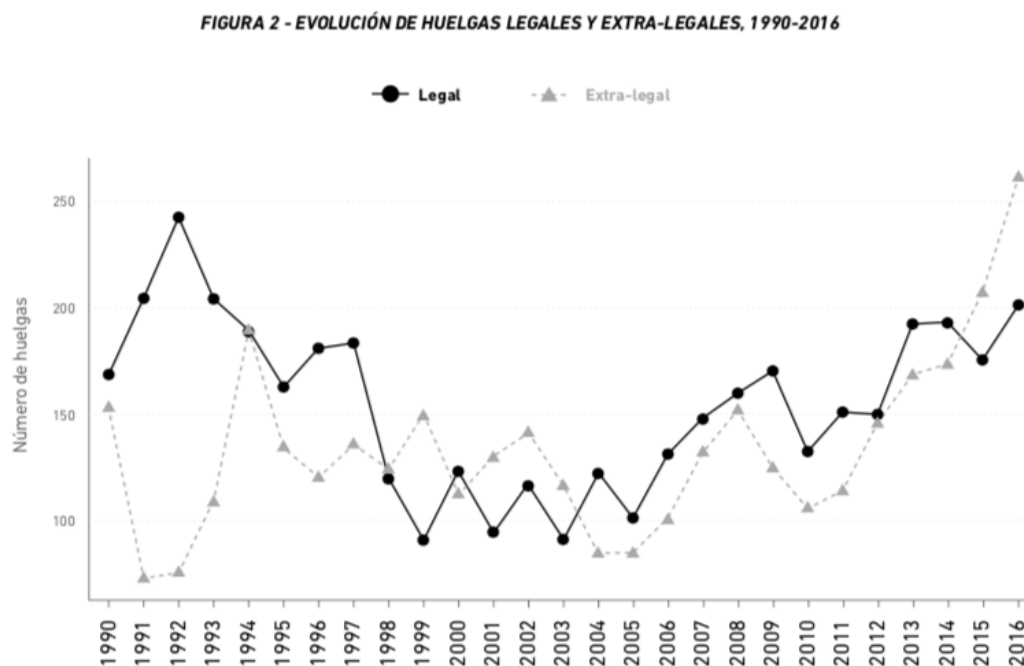
Lo más llamativo de las cifras es que ese aumento de la actividad huelguista no es el resultado de un aumento en la tasa de sindicalización ni mucho menos obedece a una mayor cobertura de la negociación colectiva, como pudiéramos imaginar; sino que estas cifras se dan en un contexto en el que *los niveles de afiliación sindical y cobertura de la negociación colectiva son menores a la media*¹²¹ del resto de países OCDE, es decir, en nuestro país tenemos una huelga muy limitada legalmente, una baja tasa de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva, en contraste con un creciente aumento de este fenómeno en los últimos años, que se ha visto especialmente influenciado por las huelgas ocurridas fuera del proceso de negociación colectiva concretamente, en los últimos años y a partir del año 2000, se inició un nuevo ciclo de huelgas que, entre otras cosas, se caracterizó por un paulatino reemplazo de la huelga legal por la extralegal, especialmente a partir del año 2006 donde se inicia un nuevo ciclo de “conflictividad laboral”¹²². y, por tanto, al margen de toda protección legal como un derecho fundamental, dejando en evidencia la falla en el modelo de relaciones laborales de nuestro país.

Además del ciclo que se inició en el año 2000, llama particularmente la atención que a partir del año 2006 comenzó a emerger un nuevo ciclo de conflictividad caracterizado por una mayor

¹²¹ Observatorio de Huelgas Laborales. (2019). Informe de Huelgas Laborales Año 2018. P. 6. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].

¹²² Idem. P.14.

frecuencia de paros, mayor cantidad de trabajadores movilizados y renovada predominancia de huelga extralegal¹²³, como podemos observar en el gráfico que mostramos a continuación.



124

Si comparamos las huelgas legales y extralegales desde la recuperación de la democracia, se observa que las primeras han sido más numerosas **en cantidad de eventos** que las últimas a lo largo de casi todo el periodo, a excepción de los años que van desde 1998 al 2003. Posteriormente, en el 2015, esta tendencia vuelve a invertirse y las huelgas extralegales se vuelven más numerosas que las legales¹²⁵, superándolas ampliamente en el último periodo observado por el gráfico.

Siguiendo en esa misma línea, y de acuerdo a las cifras que presenta el OHL, en términos de cantidad de trabajadores movilizados, las huelgas -extralegales- han movilizado en los últimos años (2007 a 2015) un promedio anual de trabajadores cuatro veces mayor al que movilizaban en los años que siguieron a la recuperación de la democracia (1990-2006)¹²⁶, esto se ha debido principalmente al incremento en las huelgas del sector público, tal como lo indica el gráfico que presentamos a

¹²³ Ídem. P. 14.

¹²⁴ Observatorio de Huelgas Laborales. (2017). Informe de Huelgas Laborales Año 2016. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].

¹²⁵ Observatorio de Huelgas Laborales. (2016). Informe de Huelgas Laborales Año 2015. P. 5. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].

¹²⁶ Ídem. P. 5.

continuación, quienes, al tener una prohibición legal de ejercer su derecho a huelga, ejercen huelga extra-legal.

Días perdidos:

Gráfico 5: Días perdidos en huelgas del sector privado y público según legalidad (1990-2017)



127

En cuanto a la **duración de las huelgas**, las legales siguen se han caracterizado por ser más largas que las huelgas extra-legales, lo que ha sido una constante desde que se registran estos datos

128.

Como veremos, esta tendencia se ha visto alterada en los últimos años y, particularmente desde el año 2017, con la promulgación de la Ley 20.940 que moderniza el sistema de relaciones laborales.

2. Huelgas ocurridas en el sector privado:

Para efectos del presente estudio, es necesario precisar la real dimensión del fenómeno huelguista ocurrido en el ámbito privado, ya que si bien es cierto las huelgas extralegales representan

¹²⁷ Observatorio de Huelgas Laborales. (2018). Informe de Huelgas Laborales Año 2017. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].

¹²⁸ Ídem. P. 17.

un porcentaje importante de las huelgas que ocurren en el país, este dato también contempla todas las paralizaciones que tienen lugar en el sector público, donde este tipo de acciones es ilegal¹²⁹.

2.1 Cantidad de huelgas

Si aislamos el fenómeno de huelgas ocurridas dentro y fuera de la negociación colectiva en el ámbito privado, podemos observar una tendencia distinta a la anteriormente descrita, pero con ciertos alcances importantes. En primer lugar, en cuanto al número de huelgas, podemos señalar que en todo el periodo predominan las huelgas legales por sobre las ilegales¹³⁰, las excepciones a esta regla, según los datos registrados, ocurren en 1999, donde el número de huelgas extra-legales supera al de las legales, posiblemente por la crisis asiática que llevó a las empresas a evitar la negociación colectiva reglada durante el periodo de decrecimiento económico¹³¹; lo mismo ocurre en los años posteriores hasta el 2003 y, finalmente la tendencia se vuelve a invertir en el año 2015, donde las huelgas extra-legales se vuelven más numerosas que las legales (206 y 176, respectivamente)¹³².

2.2 Número de trabajadores involucrados

En contraste con lo anterior, en estas últimas existe un mayor número de trabajadores comprometidos¹³³, llegando a movilizar en algunos periodos hasta casi cuatro veces más que las huelgas legales. Esta tendencia se repite en todos los años posteriores a la recuperación de la democracia, ya que en cada uno de ellos el número de trabajadores involucrados en huelgas fuera de la negociación colectiva supera a aquellos que participaron en huelgas al interior del proceso de negociación colectiva, como muestra el siguiente gráfico:

¹²⁹ También contrariando el marco internacional que la regula. En este caso Convenio 151 de la OIT que la reconoce como un derecho fundamental, y que nuestro país ratificó en el año 2000.

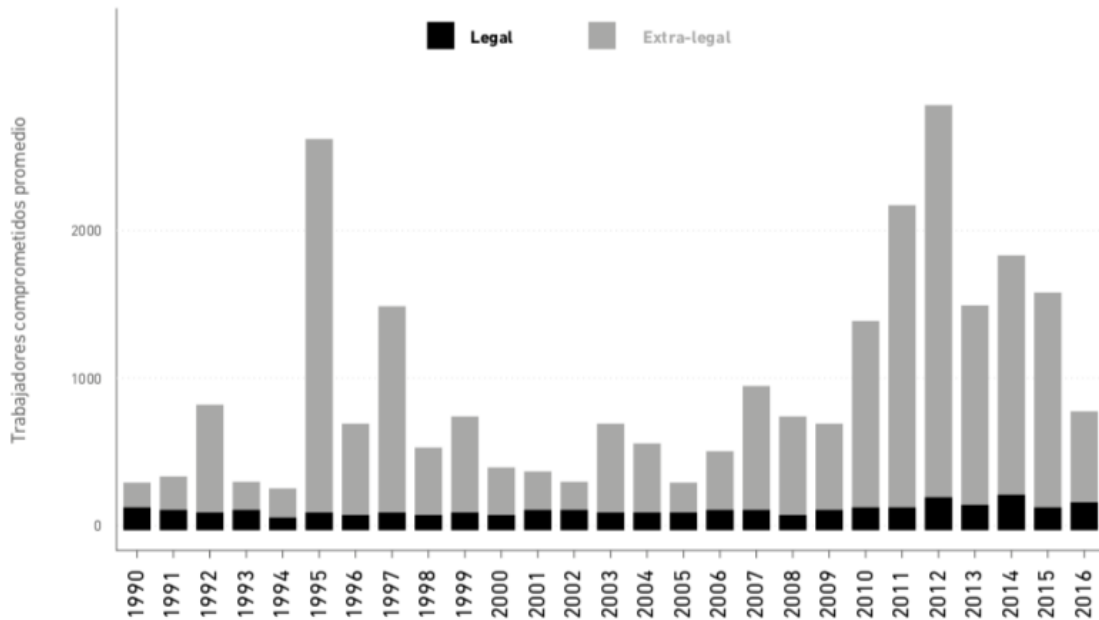
¹³⁰ En el año 2014 se registraron un total de 193 huelgas legales versus 174 huelgas ilegales; en el año 2015 se registraron un total de 175 huelgas legales versus 85 huelgas ilegales; en el año 2016 se registraron un total de 133 huelgas legales en contraposición a 197 huelgas ilegales.

¹³¹ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob Cit. P.10.

¹³² Informe de Huelgas Laborales Año 2015. Ob Cit. P.5.

¹³³ En el año 2014 se registraron un promedio de 229 trabajadores comprometidos en huelgas legales en contraposición a un total de 3.951 en huelgas ilegales.

FIGURA 4 - TRABAJADORES/AS COMPROMETIDOS/AS PROMEDIO Y PROPORCIÓN DE HUELGAS SEGÚN LEGALIDAD (1990-2016) - SECTOR PRIVADO



134 .

En síntesis, en la mayor parte del periodo se observa que las huelgas ocurridas fuera del proceso de negociación colectiva son menos numerosas en términos de episodios, pero sí abarcan una mayor cantidad de trabajadores, llegando incluso a movilizar hasta cuatro veces más que las huelgas ocurridas el interior del proceso de negociación colectiva.

2.3 Duración de las huelgas:

Al hacer una comparación entre ambas huelgas, podemos señalar que las huelgas ilegales registran en todos los periodos una duración total menor al de las huelgas legales. En el año 2014 las huelgas legales duraron en promedio 11,64 días y las huelgas ilegales 4,48 días. En el 2015 la huelga legal tuvo una duración media de 15,2 días, mientras que la extralegal 7,9 días¹³⁵. Durante el 2016, la legal tuvo una duración de 10,7 días versus 2,8 de las huelgas legales¹³⁶.

¹³⁴ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob Cit.

¹³⁵ Informe de Huelgas Laborales Año 2015. Ob Cit. P.8.

¹³⁶ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob Cit. P.12.

Los datos sugieren que la huelga extralegal se resuelve más rápido en comparación con la legal¹³⁷, lo que puede ocurrir porque las huelgas extralegales son más costosas para las empresas que las legales. Este costo adicional, obedece a dos factores: lo imprevisible que resulta para las empresas una huelga de este tipo y a la mayor cantidad de trabajadores involucrados.

2.4 Días hombre trabajo perdido (DHTP):

Un factor clave al analizar el impacto económico de la huelga para la empresa en el marco de las relaciones laborales de un país, es el Día Hombre Trabajado Perdido (DHTP¹³⁸). Este dato se obtiene multiplicando la cantidad de trabajadores comprometidos en la huelga por los días de trabajo perdidos, descontando los días no hábiles y ajustándolo al número de trabajadores que existe en cada país. En palabras sencillas, a mayor DHTP por cada mil trabajadores, mayor es el nivel de actividad huelguista, porque mayores son los días perdidos y el porcentaje de trabajadores del país que participa en este tipo de acciones¹³⁹.

Si comparamos las huelgas extra-legales y las huelgas legales en nuestro país, el efecto es que tanto la suma del DHTP como el promedio de DHTP por huelga es mayor para el primer caso. La razón de esta relación es que las huelgas extralegales tienden a involucrar, como se señaló anteriormente, un número mayor de trabajadores que las huelgas legales. De conjunto, sigue la tendencia de los últimos 25 años: la huelga extralegal involucró más trabajadores, tuvo una menor duración y un mayor impacto económico (DHTP) que las huelgas legales¹⁴⁰.

4.3 La reforma laboral y la huelga extra-legal.

La Ley 20.940 introdujo diversas modificaciones a la negociación colectiva y a la huelga que pudieran influir en su comportamiento futuro, especialmente a partir del año 2017 en adelante. Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de cada modificación, en tanto escapa del objeto de este trabajo, nos enfocaremos en particular a las normas que tengan un efecto sustantivo en lo que respecta al derecho de huelga.

¹³⁷ Informe de Huelgas Laborales Año 2014. Ob. Cit. P.5.

¹³⁸ También denominado DPTP (días persona trabajo perdido) en los informes de huelga del COES.

¹³⁹ Informe de Huelgas Laborales Año 2017. Ob. Cit. P. 32.

¹⁴⁰ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob Cit. P. 22.

En primer lugar debemos señalar que el Capítulo VI del Libro IV del Código del trabajo, en la nueva regulación, comienza con un nuevo título y este es “El derecho de huelga”, el cual, en palabras de Caamaño¹⁴¹, es una declaración ilusoria en tanto, de los 14 artículos que conforman ese acápite, tan solo el artículo 345 en su inciso primero hace mención a este reconocimiento, señalando “La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores”.

Los siguientes 13 artículos se dedican básicamente a regular el procedimiento de la huelga confirmando el paradigma previo de limitar la autonomía de las partes en la negociación y establecer una hoja de ruta de lo permitido y no en la negociación.

4. Impacto de la reforma laboral en el fenómeno huelguista:

En términos generales, con posterioridad a la reforma laboral, se observó una caída global de la actividad huelguista, sin embargo, debemos observar las cifras con cuidado, ya que en los propios informes se señala que esa disminución no puede ser entendida como un efecto “estructural”, ya que los actores sociales modifican sus comportamientos en la medida que adquieren conocimientos para manejar estratégicamente la nueva normativa.

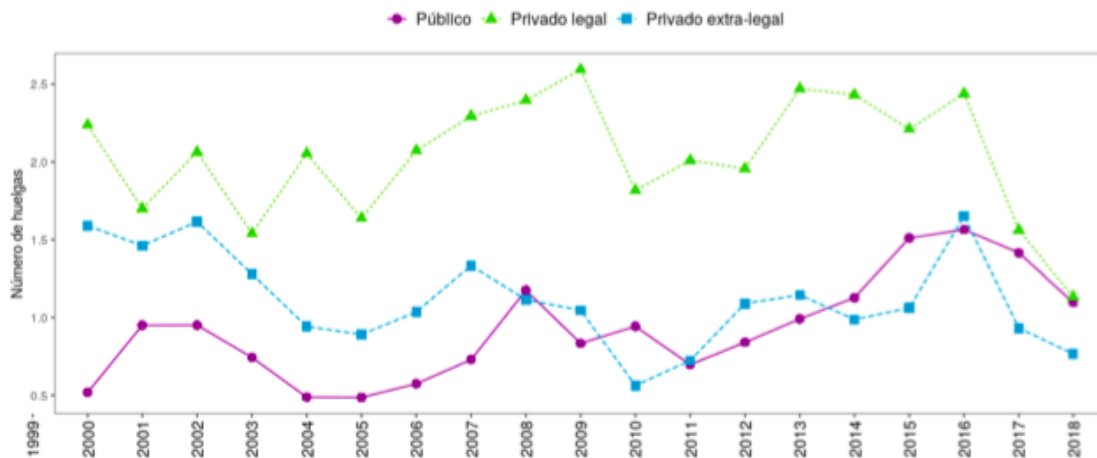
4.1 Número de huelgas:

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.940, se ha observado que las huelgas extra-legales del sector privado tienen la magnitud más baja desde el 2012, alcanzando un promedio de 0,6 huelgas por cada 100 mil trabajadores, lo cual constituye un descenso del 10,2% respecto de 2017. Por su parte, las huelgas no legales del sector público y las huelgas legales del sector privado alcanzan el mismo promedio: 1,1. Esto representa un retroceso del 22,6% en el primer caso y del 27,5% en el segundo¹⁴², es decir, con posterioridad a la entrada en

¹⁴¹ Reforma al Derecho Colectivo del Trabajo. P. 250.

¹⁴² Informe de Huelgas Laborales Año 2018. Ob. Cit P.16.

Figura 2.3. Promedio de huelgas por cada 100 mil trabajadores según sector y legalidad (2000-2018)



143

4.2 Trabajadores comprometidos:

Según se observa, en 2018 se mantiene la tendencia ya observada desde 2017: mientras las huelgas legales tienen como promedio 163 trabajadores involucrados cada 100 mil ocupados, las extra-legales presentan un promedio de 172. Respecto del año anterior, esto constituye un descenso del 28,5% para el caso de las huelgas legales y un aumento de 30,7% para el caso de las extra-legales¹⁴⁴.

En términos generales, a lo largo de las dos décadas analizadas, las huelgas legales no exhiben un cambio significativo en su comportamiento, incluso dentro del ciclo post-2006. En este sentido, se puede decir que las huelgas extra-legales marcan la pauta del ciclo de conflictividad 2006-2016, al predominar considerablemente entre esos años, especialmente el 2012, con magnitudes en promedio 2,5 veces mayor a las observadas para las huelgas legales. Al contrario, en 2017 y 2018 las magnitudes entre ambas formas de huelga no solo son similares, sino que además representan las menores cifras de todo el tramo analizado, exceptuando el 2005, año al cual se asimilan en magnitud.¹⁴⁵

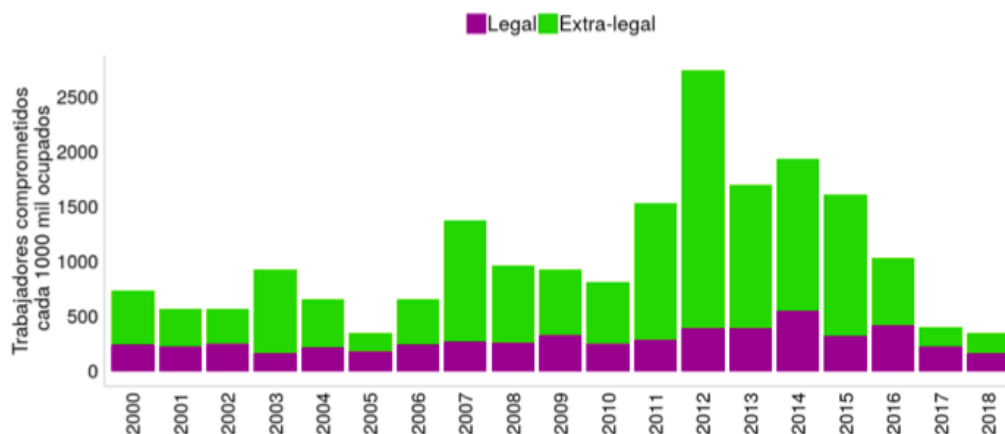
¹⁴³ Informe de Huelgas Laborales Año 2018. P.15.

¹⁴⁴ Ídem. P. 16.

¹⁴⁵ Ídem. P.16.

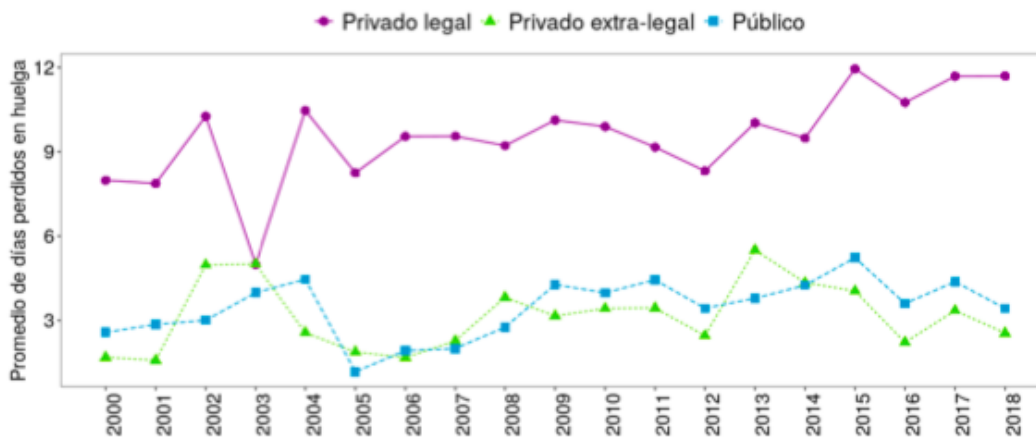
4.3 Duración:

Figura 2.4. Promedio de trabajadores movilizados por huelga, cada 100 mil ocupados, según legalidad (2000-2018 – sector privado)



146

Figura 2.5. Días perdidos promedio de huelgas según sector y legalidad (2000-2018)



147

Ahora bien, el año 2018 muestra modificaciones y continuidades pequeñas pero significativas respecto del 2017. Por un lado, aun cuando las huelgas legales descienden en número de conflictos y trabajadores comprometidos, como se revisó anteriormente, ellas mantienen intactos los días de conflictividad promedio del año anterior (con un valor de 11,7). Por otra parte, si bien las huelgas extra-legales públicas y privadas descienden en frecuencia, aunque no en trabajadores movilizados –como

¹⁴⁶ Informe de Huelgas Laborales Año 2018. Ob. Cit. P.16.

¹⁴⁷ Ídem. P. 16.

se revisó anteriormente—, ellas sí presentan una disminución en los días promedio de duración: mientras las huelgas públicas registran 3,4 días, las huelgas extra-legales privadas registran 3¹⁴⁸.

Cabe señalar que la actividad huelguista depende de múltiples factores. La situación económica del país, el nivel de los salarios, la coyuntura política y el despliegue de otros movimientos sociales, entre otros, pueden afectar la disposición de los trabajadores a paralizar la producción o la actitud de las empresas frente a la negociación. En este sentido, la caída de la conflictividad laboral observada el 2017 puede ser resultado de otros procesos concomitantes a la reforma.¹⁴⁹

Es plausible pensar que una parte importante de las empresas y sindicatos desconocía el detalle de la nueva normativa, o las oportunidades que esta les ofrecía durante el 2017. Ante este desconocimiento, los actores pueden haber optado por la inacción, postergando los procesos de negociación o recurriendo a estrategias alternativas de resolución de conflictos para evitar someterse a los nuevos procedimientos que regulan la huelga. Resulta razonable suponer que los sindicatos y las empresas tomaron el 2017 como un año de aprendizaje o de espera, lo que explicaría la disminución del número de huelgas. Siguiendo este argumento, cabría pensar que la influencia real del contenido de la reforma en la conflictividad solo se expresará totalmente en algunos años más¹⁵⁰.

Se puede afirmar que la reforma sí es responsable, en parte, de la reducción del volumen de las huelgas legales durante el 2017 (...) la caída observada en el volumen de las huelgas extra-legales no es necesariamente atribuible a la nueva legislación.¹⁵¹

Más que el contenido de la nueva normativa es la reciente implementación y la incertidumbre que esta situación genera, lo que puede explicar por qué los actores se mostraron más reticentes a involucrarse en huelgas legales durante el 2017. La ausencia de una relación estadísticamente significativa entre la reforma y los trabajadores involucrados en huelgas extra-legales se puede deber a que estos no consideraron la reforma, al menos hasta la fecha, como una oportunidad para encauzar sus demandas en los procedimientos establecidos por la ley.¹⁵²

¹⁴⁸ Informe de Huelgas Laborales Año 2018. Ob. Cit. P. 17.

¹⁴⁹ Informe de Huelgas Laborales Año 2017. Ob. Cit. P.22.

¹⁵⁰ Ídem. P.24.

¹⁵¹ Ídem. P.26.

¹⁵² Ídem. P.27.

En ese sentido, desde la promulgación de la reforma, se han suspendido las grandes movilizaciones en cada sector. Si consideramos que no ha habido una baja en la tasa de sindicalización, se podría suponer que aún se mantiene la incertidumbre ante la nueva legislación. Otra posible explicación es que se está en un periodo de reorganización de la acción sindical y reestructuración de sus organizaciones de representación -como la CUT- cuyos efectos, por ejemplo, aumentos en la actividad huelguista, tardaran un par de años en observarse.¹⁵³

5. Conclusiones del capítulo:

La relación entre legislación y conflictividad laboral sigue siendo uno de los argumentos más utilizados en contra de la ampliación de los derechos laborales colectivos¹⁵⁴. La prevención de los conflictos constituye a menudo el objetivo central de la política laboral y de la limitación del derecho a huelga. En efecto, como se señaló en el capítulo anterior, este argumento ha sido frecuente desde la presentación del proyecto de reforma laboral en el 2015. Ante tal enunciado nos preguntarnos si es que tal tesis, en primer lugar, se corresponde con nuestra realidad, y en segundo termino si es que ha demostrado efectividad.

De los datos expuesto en los acápite anteriores podemos establecer respecto de la conflictividad laboral chilena, que existe una informalidad constante, lo cual también es confirmado por otros estudios que señalan que esta “es uno de los rasgos estructurales de la conflictividad laboral en el país, al menos desde que se registra información sobre huelgas extra-legales en 1979”¹⁵⁵. En este sentido un dato a tener a la vista es que en el año 2017, por cada huelga legal realizada, se registraron 1,5 huelgas extra-legales. Lo que está en plena concordancia con lo expuesto anteriormente.

En relación con la eficacia de la legislación en materia de huelgas. La mayor duración de las huelgas legales muestra que los procedimientos que regulan estos conflictos no facilitan la solución de estos eventos, por el contrario, parecen prolongar este proceso con todos los costos que esto implica

¹⁵³ Informe de Huelgas Laborales Año 2018. Ob. Cit. P. 27.

¹⁵⁴ San Juan, P. (16 de septiembre de 2015). CPC y reforma laboral: "Consagra el monopolio sindical y extrema la conflictividad". *La Tercera*. [Recuperado de : <https://www.latercera.com/noticia/cpc-y-reforma-laboral-consagra-el-monopolio-sindical-y-extrema-la-conflictividad/>].

¹⁵⁵ Armstrong, A. (1997) Tendencias, magnitud y causas de las huelgas de trabajadores dependientes de un empleador en Chile. *Estudios de Administración* 4 (1) 1-78.

para los trabajadores y las empresas. Los datos muestran que la huelga legal es menos eficiente que la extra-legal en responder a este interés común¹⁵⁶.

En síntesis, una legislación que no responde a la realidad estructural del conflicto laboral del país, y que incluso en términos económicos resulta más gravosa tanto para los trabajadores como para las empresas, es una legislación que no ha canalizado de manera adecuada la conflictividad laboral, lo que se ha visto reflejado en la centralidad que ha tenido la huelga fuera de la negociación colectiva, que pese a que en términos de “eventos” es inferior a la que ocurre al interior de la negociación colectiva, ha involucrado en los últimos años un mayor porcentaje de trabajadores, que incluso han llegado a movilizar cuatro veces más trabajadores que las huelgas legales¹⁵⁷. Esta tendencia puede relacionarse con el surgimiento de nuevas expresiones de organización en sectores con poca tradición sindical como los trabajadores subcontractados de la industria forestal, minera y del salmón, comercio y servicios, pues estas organizaciones recurren normalmente a la huelga extra-legal para defender sus intereses.¹⁵⁸

De vital importancia nos resulta el análisis y los datos aportados por los Informes de huelga, ya que podemos observar los efectos prácticos de que la huelga no esté reconocida de forma amplia por nuestra legislación interna y como eso ha traspasado en los últimos años la barrera judicial, situación que también es planteada como hipótesis en el informe de huelgas 2016 que señala que un elemento que puede explicar el aumento de las huelgas y, en particular de las huelgas extra-legales, es el cambio en la jurisprudencia o en la interpretación jurídica de las normas laborales. Como se señaló en la introducción, los/as expertos han observado una tendencia en los tribunales a respaldar las huelgas extra-legales entendiéndolas como expresión de un derecho fundamental, aun cuando no se encuentran explícitamente reglamentadas en la ley¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob. Cit. P. 12.

¹⁵⁷ Informe de Huelgas Laborales Año 2015. Ob. Cit. P. 1.

¹⁵⁸ Informe de Huelgas Laborales Año 2015. Ob. Cit. P. 9.

¹⁵⁹ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob. Cit. P.25.

CONCLUSIONES

En el primer capítulo de este trabajo pudimos hacer una revisión extensa a la relación entre la huelga y la libertad sindical, acercándonos a una definición, modalidad y finalidad de esta, temas todos que nuestra legislación nacional no abarca.

La huelga como forma de autotutela, entendida para nosotros como *“toda interrupción deliberada del proceso de trabajo, organizada por un grupo de trabajadores para el logro de una reivindicación común.”*¹⁶⁰, no encuentra un mayor desarrollo en cuanto a sus fines y características en nuestra legislación nacional, sin perjuicio de que el nuevo artículo 345 del Código del Trabajo señala que es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores. Esta reivindicación común se sitúa dentro de un contexto laboral o de “justificación laboral”. Para la legislación nacional, de acuerdo a Pedro Irureta¹⁶¹, la finalidad de la huelga en Chile reconoce un límite en el contexto de la negociación colectiva, dejando fuera huelgas de solidaridad o políticas. Lo anterior, debe ser contrastado con lo dispuesto por el CLS y la Comisión de Expertos de la OIT, quienes rechazan la tesis restrictiva de la huelga que la enmarca sólo en procesos susceptibles de finalizar en un instrumento colectivo, reconociendo incluso la huelga política, en función de que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante la huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional; sino que comprenden también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social¹⁶², de igual manera se rechaza una prohibición general a la huelga por solidaridad, y ante esto podemos señalar el caso francés, en donde la huelga es legítima, en cuanto solidarice con hechos ligados a la relación laboral individual o colectiva.

En relación con las limitaciones a la huelga, concordamos con el razonamiento del CLS que sostiene que proceden sólo ante situaciones excepcionales y calificadas, como una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales en el sentido estricto del término¹⁶³ y, en ese orden de ideas, no concordamos con las restricciones que se plantean en nuestra legislación, ya que las limitaciones a un derecho fundamental deben ser excepcionalísimas, de lo contrario deja de tener la eficacia propia de un derecho de esta naturaleza.

¹⁶⁰ Gutiérrez, Medel, R. Pérez, y Velásquez, D. Ob. Cit. P.3.

¹⁶¹ Ídem.

¹⁶² Ídem P. 14.

¹⁶³ Azócar, R y Cruz, A. Ob. Cit. P. 140-161.

En el segundo capítulo pudimos concluir que, en el ámbito internacional, si bien es cierto el derecho a huelga no se encuentra regulado expresamente, se encuentra subsumido en la libertad sindical que sí está recogida en instrumentos internacionales ratificados por Chile, específicamente en el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT que en el contexto del derecho a la libertad sindical, hace referencia al derecho de las organizaciones de trabajadores de formular su propio “programa de acción”, referencia que es interpretada, bajo la noción de autonomía colectiva, dentro de las cuales se contempla la negociación colectiva y la huelga, sin perjuicio de ello también caber hacer notar que en el mismo de la OIT, aún existe una disputa sin terminar debido al cuestionamiento que realizó el grupo de empleadores en 2012 a las facultades interpretativas de la Comisión de Expertos, y a la regulación que establece el Convenio N°87, en tanto, sostienen que no alcanza a regular de forma íntegra el derecho de huelga. Si bien en los últimos años tal discusión a disminuido luego de los acuerdos de 2015, ello no garantiza que en el futuro existan nuevos conflictos.

Dentro del mismo capítulo analizamos la recepción que hace la legislación nacional del derecho internacional a la luz del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en particular con lo referente al derecho de huelga. En este sentido y si bien se ha construido por la doctrina nacional mayoritaria fuertes argumentos para sostener la aplicación de la norma internacional a los casos particulares revisados por los tribunales de justicia, surgen dudas respecto del límite para la aplicación directa de las normas internacionales y, en lo que a ello respecta, concordamos con la profesora Irene Rojas, que plantea que la dogmática no debe conformarse con meramente justificar la aplicación del derecho internacional a los casos particulares, en tanto la eficacia del sistema de tutela cede ante la precariedad de los procesos laborales destinados a tutelar el derecho de huelga, sino que debe ir más allá para discutir y proponer una adecuación de la normativa legal de las relaciones colectivas de trabajo en razón del mandato constitucional¹⁶⁴.

Posteriormente, luego de haber realizado un análisis jurisprudencial en el capítulo tercero, concluimos que no es posible sostener con propiedad que el cambio en la línea jurisprudencial haya significado un reconocimiento explícito a la legalidad de las huelgas realizadas fuera de la negociación colectiva, ello principalmente porque los casos que se han presentado son de trabajadores aforados sometidos a juicios de desafuero, y si bien en tales casos se ha reconocido la huelga en un sentido amplio, hasta ahora los tribunales superiores de justicia no han conocido, al menos hasta la fecha de

¹⁶⁴ Para quienes sostienen que efectivamente la Constitución Política de la República reconoce los derechos de libertad sindical e indirectamente el derecho de huelga.

nuestra recopilación, casos en que trabajadores sin fuero hayan participado de huelgas extra-legales o huelgas ocurridas fuera de la negociación colectiva. Agregando un análisis prospectivo, para el caso hipotético de un despido bajo la causal N°3 del artículo 160 del Código del Trabajo, es decir, la no concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada como consecuencia de una huelga o paralización de actividades, los trabajadores despidos podrían sostener que la paralización o inasistencia al puesto de trabajo corresponde una causa justificada de ausencia, por tanto, podría estimarse el despido como injustificado, y no obstante de que esta tesis ha sido discutida y recepcionada por algunos tribunales de justicia, a nuestro juicio, una eventual sentencia en este sentido no satisfaría el estándar necesario para dejar indemne el derecho fundamental vulnerado, en tanto una sentencia favorable a la pretensión del trabajador estaría constituida por un recargo en la indemnización por años de servicio¹⁶⁵ a que tendría derecho el trabajador, sin revertir la decisión de removerlo de su puesto de trabajo. A nuestro juicio, un despido de esta naturaleza debería gozar de especial tutelaje jurídico, que se puede materializar a través de la incorporación de sanciones diferenciadas respecto del resto de los despidos, como por ejemplo la figura de la reincorporación del trabajador a sus labores.

En retrospectiva, y como conclusión del capítulo, para una efectiva protección del derecho de huelga y con ello una adecuación del modelo de relaciones laborales a la normativa internacional relativa a la libertad sindical, sostenemos que el reintegro a las funciones es una condición mínima de garantía de derechos. La readmisión constituye la condición necesaria para la tutela de los derechos fundamentales¹⁶⁶, cuestión que también es recogida por la OIT al señalar que “nadie puede ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima”¹⁶⁷.

Adicional a lo anterior, más allá de la interpretación amplia y sistémica que puedan hacer los tribunales de justicia, Chile aún mantiene elementos pendientes de reforma y adecuación para avanzar en lo que respecta al respeto y garantía del derecho de libertad sindical, y en particular, al legítimo ejercicio de la huelga en contextos diferentes de la negociación colectiva reglada.

Finalmente, en nuestro cuarto y último capítulo pudimos revisar en detalle el comportamiento de las huelgas y, en particular, de aquellas ocurridas fuera del proceso de negociación colectiva, específicamente en el ámbito del sector privado, llegando a la conclusión de que, respecto de la

¹⁶⁵ De acuerdo a lo establecido en artículo 168 del Código del Trabajo.

¹⁶⁶ Marzi, D., Ob. Cit.

¹⁶⁷ “La Libertad Sindical”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ob. Cit. P. 140 y 141, párrafos 658 y 660.

conflictividad laboral chilena, nos situamos en la actualidad como uno de los países que presenta mayores niveles de actividad huelguista, en comparación con otros países miembros de la OCDE, en un contexto en el que *los niveles de afiliación sindical y cobertura de la negociación colectiva son menores a la media*¹⁶⁸ del resto de países OCDE, es decir, en nuestro país tenemos una huelga muy limitada legalmente, una baja tasa de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva, en contraste con un creciente aumento de este fenómeno en los últimos años, especialmente las huelgas extralegales, que involucraron más trabajadores, tuvieron una menor duración y un mayor impacto económico (DHTP) que las huelgas legales¹⁶⁹.

Lo anterior deja en evidencia el fracaso de nuestro sistema de relaciones laborales de nuestro país, ya que es la prevención de los conflictos, a menudo, el objetivo central de la política laboral y un fuerte argumento para restringir el derecho a huelga, sin embargo, se observa que en la práctica estas limitaciones legales terminan siendo desbordadas por la realidad, llegando a ser incluso más eficientes que las huelgas legales y que, llevadas al ámbito judicial, han sido reconocidas como un derecho fundamental, pese a la débil consagración normativa de nuestro país.

A su vez, si intentamos hacer una proyección del fenómeno huelguista con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma laboral, podemos observar que si bien es cierto las cifras han evidenciado una disminución del fenómeno huelguista en los primeros años, estas cifras aún no pueden ser concluyentes porque los primeros años reflejan la adaptación de los actores a la nueva normativa, que puede explicar una actitud más conservadora y, además, porque creemos que el próximo informe de huelgas puede reflejar una tendencia inversa producto de la reactivación del movimiento social en su conjunto.

¹⁶⁸ Informe de Huelgas Laborales Año 2018. Ob. Cit. P. 6.

¹⁶⁹ Informe de Huelgas Laborales Año 2016. Ob Cit. P. 22.

BIBLIOGRAFÍA

- Armstrong, A. (1997) Tendencias, magnitud y causas de las huelgas de trabajadores dependientes de un empleador en Chile. Estudios de Administración.
- Azócar, R y Cruz, A. (2015). Las Limitaciones al Derecho de Huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral. Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social. 6(12). [Recuperado de [\[http://www.revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/38452/41710.\]](http://www.revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/38452/41710)]
- Caamaño, E. (2008). El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva. Revista de derecho (Valparaíso), (30).
- Caamaño, E. y Ugarte, J. (2010). Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico. Segunda edición. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile.
- CIT, 30ª Reunión, 1947. Informe VII. Libertad sindical y relaciones del trabajo.
- Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. (2010). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010: Cap 13 Modelo de trabajo en Chile y los derechos de los trabajadores. Editor General: Jorge Contesse Singh.
- Dulitzky, A. (1996) "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano". En: *Estudios especializados de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I.
- Durán, G y Kremerman, M. (2015) Sindicatos y Negociación colectiva: Panorama estadístico nacional y evidencia comparada. Fundación Sol. Recuperado de [\[http://www.fundacionsol.cl/sindicatos-y-negociacion-colectiva/\]](http://www.fundacionsol.cl/sindicatos-y-negociacion-colectiva/).
- Ermida, O. (2012). Crítica de la libertad sindical. Derecho PUCP, 0(68), 36. [Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2825>]
- Gamonal, S. (2011). Derecho colectivo del trabajo. Santiago, Chile. 2a. ed. rev. y act. Abeledo Perrot Legal Publishing Chile.
- Gamonal, S. (2013). El Derecho de huelga en la Constitución chilena. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1).
- Gamonal, S. 2013. El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. Talca. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, año 11.
- Gernigon, B. Odero, A. y Guido, H. (1998). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), 117(4).

- Grez Toso, Sergio. (2000). Transición en las formas de lucha: Motines Peonales y Huelgas Obreras en Chile (1891-1907). *Historia* (Santiago), 33, 141-225. [Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-71942000003300004>]
- Gutiérrez. Medel, R. Pérez, y Velásquez, D. (2016) Observatorio de huelgas laborales (OHL). (2016) Informe Anual de Huelgas Laborales en Chile. Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES).
- Hofmann. C., Schuster, N. (2016). "It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited". OIT. Global Labour University. Geneva. [Recuperado de: https://www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf]
- Informe de la Comisión Técnica, citado por Cecilia Medina. El derecho internacional de los derechos humanos, en sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materias de derechos humanos, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales N.º 6, 1996.
- Informe final Reunión tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional (Ginebra, 23-25 de febrero de 2015). [Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_349075.pdf]
- Iñigo Carrera, J. (2012) Acerca del carácter de la relación base económica – superestructura política y jurídica: la oposición entre la representación lógica y la reproducción dialéctica. En G. Caligaris & A. Fitzsimons (Eds.), *Relaciones económicas y políticas. Aportes para el estudio de su unidad con base en la obra de Karl Marx* (pp. 8–19). Buenos Aires: Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. [Recuperado de: <http://cicpint.org/es/inigo-carrera-j-2012a-acerca-del-caracter-de-la-relacion-base-economica-superestructura-politica-y-juridica-la-oposicion-entre-la-representacion-logica-y-la-reproduccion-dialectica-en-g-caligaris-2/>].
- Irureta Uriarte, P. (2016). La falta injustificada o sin aviso previo del trabajador que perturba gravemente la marcha de la empresa. *Revista de derecho* (Valdivia), 29(1). [Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100004>]

- Khan-Freud, O. (1987), Trabajo y derecho (traducción de tercera edición inglesa de “Labour and the Law”, (1983). Madrid, Ed. Centro de publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- Macchiavello, G. (1989) “Derecho Colectivo del Trabajo”, Santiago, Editorial Jurídica.
- Macchiavello, G. (1989). Derecho Colectivo del Trabajo. Primera edición. Santiago. Editorial Jurídica.
- Martínez, C. Valenzuela, N. (2016). Huelga en la reforma laboral 2015: ¿Continuidad o cambio al plan laboral?. Tesis de grado. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Marzi, D. (2015), “La readmisión como reparación: condición para la ciudadanía en el trabajo o la importancia de poder ejercer derechos”, en Squella, A., y Arriagada, Ma.B. (directores), Revista de Ciencias Sociales, Número Monográfico “Sobre los Derechos Sociales”, Ed. Edeval, Valparaíso.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” [Recuperado de: <http://www.ddhh.gov.cl/wp-content/uploads/2015/12/Protocolo-Adicional-a-la-Convenci%C3%B3n-Americana-sobre-Derechos-Humanos-en-materia-de-Derechos.pdf>]
- Nash, C. Derecho internacional de los Derechos Humanos en Chile, recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2012.
- Novack, G. Frankel, D. y Feldman, F. (1977). Tres primeras internacionales su historia y sus lecciones. Bogotá. Editorial Pluma.
- Odriozola Guitart, Silvia, & Colina Hernández, Henry. (2015). La relación capital-trabajo: ¿cuánto de ayer, cuánto de hoy?. Economía y Desarrollo.
- OIT Informe definitivo N° 367 (2013) Caso N° 2814 (Chile). [Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3112017>]
- OIT: Libertad sindical y negociación colectiva. (1994) Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión, Ginebra.

- OIT. (2019). Misión e Impacto. [Recuperado de: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>>]
- OIT. Consejo de administración. 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014. [Recuperado de : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_237751.pdf]
- OIT. Actas provisionales. 102.ª reunión, Ginebra, junio de 2013. [Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_216455.pdf]
- Observatorio de Huelgas Laborales. (2016). Informe de Huelgas Laborales Año 2015. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].
- Observatorio de Huelgas Laborales. (2017). Informe de Huelgas Laborales Año 2016. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].
- Observatorio de Huelgas Laborales. (2018). Informe de Huelgas Laborales Año 2017. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].
- Observatorio de Huelgas Laborales. (2019). Informe de Huelgas Laborales Año 2018. [Recuperado de: <http://coes.cl/observatorio-de-huelgas-laborales/>].
- Palomeque, M.C. (1992) Derecho del Trabajo e Ideología, Tecnos, España.
- Palomo, R. Comentario a “Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT” de Thayer, W. Revista Ius Et Praxis, 13.
- Pla, A. (1998). Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición. Buenos Aires. Depalma.
- Rojas, I. (2017). Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena. Revista de derecho (Valdivia), 30(1), 9-31. [Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100001>]
- Sala Franco, T. y otros autores (2002), Derecho del Trabajo. Fuentes y Relaciones Colectivas, Tomo I, Cuarta edición, España, Ed. Tirant lo Blanch.
- San Juan, P. (16 de septiembre de 2015). CPC y reforma laboral: "Consagra el monopolio sindical y extrema la conflictividad". *La Tercera*. [Recuperado de : <https://www.latercera.com/noticia/cpc-y-reforma-laboral-consagra-el-monopolio-sindical-y-extrema-la-conflictividad/>]
- Sala Franco, T. (1992). Derecho Sindical. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°159-2011.
- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rit N°O-2405-2014.

- Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rit N° O-2405-2014.
- Sentencia Corte Suprema Rol N°4936-2012.
- Sentencia Corte Suprema. Rol N°28.919-2015.
- Sentencia Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Rit T-73-2019.
- Supiot, A. (1996). *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid. Ministerio del Trabajo y Asuntos sociales.
- Swepston, Lee. (1998) *Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT*. En *Revista Internacional del Trabajo*, Vol 117., num 2.
- Tapia, F. (2012) *El Reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho de Negociación Colectiva*. En: DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Negociación Colectiva en Chile: la Debilidad de un Derecho Imprescindible*. Chile, División Jurídica, Dirección del Trabajo.
- Toledo, C. (2013.) *Tutela de la Libertad Sindical*. Primera edición. Santiago. Thomson Reuters.
- Tucker, E. (2012). "Labor's Many Constitutions (And Capital's Too)". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 33, pp. 355-377, p. 355. Citado por Gamonal en *El derecho de huelga en la Constitución chilena*.
- Ugarte, J. (2014). *Derecho del Trabajo: Invención teoría y crítica*. Santiago. Legal Publishing Thomson Reuters. P. 69. ejercicio de un derecho constitucional.
- Ugarte, J. (2004), *El nuevo Derecho del Trabajo*, Santiago, Ed. Universitaria.
- Ugarte, J. (2014). "La huelga en el Derecho Laboral chileno: Superando el espejismo". [Recuperado de: <http://www.infojuris.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>]
- Varas, K. (2010) "La huelga más allá de la negociación colectiva reglada".
- Villavicencio, A. (2007) *la libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga*. Primera edición. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
- Wass, B. (2013). *Informe General III: La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos*. 33p., Dr. Bernd Wass (Professor, Goethe University. Frankfurt, Germany).