



**LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL, ANALIZADO A PARTIR DEL
AÑO 1980 HASTA EL AÑO 2015, EN CHILE,
¿ES UN INSTRUMENTO EFICAZ DE LOS TRABAJADORES?**

Profesor Alejandro Alarcón Quinteros
Alumna Eugenia Muñoz Vergara
Fecha Diciembre de 2015

**A Flora Tristán,
una mujer a quien la historia no hizo justicia.**

Agradecimientos

En primer lugar, agradezco Dios por darme la salud y la capacidad para lograr esta empresa que inicie el año 2011.

Agradezco a mis hijos Claudia, Cristián y Felipe, en especial a Felipe, por su amor, apoyo y paciencia para comprender que muchas veces sacrifique tiempo de compartir con ellos por tener que estudiar, a mis nietos Cristóbal, Francisca y Salvador por darme la alegría para avanzar, y a mi familia por sus oraciones que contribuyeron a mi éxito.

Mis sinceros agradecimientos a mis Profesores, en especial a mi Profesor Guía de esta tesis, Alejandro Alarcón, por sus enseñanzas y consejos.

Agradezco especialmente a Francisco Castro, Raúl Araya y Jorge Alarcón por acceder a ser parte de esta tesis.

No puedo dejar de mencionar y agradecer a Maritza Vásquez y Silvia Caro, su ayuda cada vez que la solicité y recurrí a ellas, por brindarme su tiempo y conocimientos.

Agradezco a mis amigos que siempre me animaron a seguir adelante y que estuvieron pendientes del resultado que iba logrando día a día.

Agradezco a todos y cada uno por estar junto a mí durante estos cinco años.

Resumen

La presente tesis se realizó para analizar si la huelga como derecho fundamental está realmente recogida en la legislación chilena. Se inicia con una breve historia donde la huelga pasó de ser un hecho a un derecho. Se revisó la Constitución de 1980 y sus reformas, el Código del Trabajo, Convenios y Principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), la Reforma Laboral presentada el año 2014 y que se encuentra paralizada en el Congreso. Se realizó una comparación en aspectos generales del ejercicio de la huelga con países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y se relacionó con la ley chilena, así como un análisis comparativo con la legislación de Italia. Se entrevistó a tres Directivos relacionados con el ámbito laboral para dar cuenta de la eficacia de la huelga como instrumento de los trabajadores. Se revisó jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Se estableció que la legislación chilena presenta diferencias esenciales respecto de los Tratados ratificados, en especial con aquellos que consagran la huelga como un derecho fundamental.

Palabras claves: Huelga, lock-out, reemplazo de trabajadores, descuelgue de trabajadores.

Índice

Resumen	5
1. Introducción.	9
2. Definiciones.	12
2.1. Definición de huelga.	12
2.2. La naturaleza de la huelga.	12
2.2.1 Huelga como un hecho jurídico.	13
2.2.2 Huelga como un acto antijurídico.	13
2.2.3 Huelga como un derecho.	14
2.3. El lock-out, concepto.	15
2.3.1 Regulación del lock-out.	15
2.3.2 Efectos de la huelga o lock-out.	16
3. Capítulo I	17
3.1 Las primeras huelgas.	17
3.2 Historia del derecho en Chile.	18
3.2.1 Diferentes etapas en la regulación del derecho de huelga en Chile.	21
3.3 Efecto de la regulación legal del derecho de huelga sobre el poder de negociación de los trabajadores: el caso chileno.	24
3.4 Tratamiento legal de la huelga.	24
3.5 Constitución del año 1925.	29
Principales Objetivos de la Constitución de 1925	30
3.5.1 Constitución del año 1925, artículo 10 número 14.	30
3.6 Reformas constitucionales.	31
3.6.1 Reforma del año 1971.	34
3.7 Golpe de Estado de 1973.	35
3.8 Realidad entre los años 1973 a 1980.	36
4. Capítulo II	41

4.1	Análisis legislativo de Chile entre los años 1980 a 1990.	41
4.1.1	Las reformas laborales.	42
4.2	Análisis legislativo de Chile desde 1990 al 31 de julio 2015.	46
4.2.1	Restricciones a la negociación colectiva.	47
4.2.2	Restricciones al derecho de huelga.	51
4.3	Tratado de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.	56
4.4	Constitución Política de la República de 1980, el derecho a huelga.	60
4.4.1	Tesis Restrictiva.	61
4.4.2	Tesis del derecho implícito.	61
4.4.3	Tesis del bloque constitucional.	62
4.4.4	Tesis dogmática.	65
4.5	Reforma de 1989 a la Constitución.	66
4.6	Código del Trabajo, Libro III.	71
4.7	Regulación de la huelga en los países pertenecientes a la OCDE.	76
4.8	Proyecto de ley de reforma laboral presentado el año 2014.	79
4.8.1	Los cambios en el reemplazo en huelga.	81
5.	Capítulo III	83
5.1	Principios de la O.I.T. sobre el derecho a huelga.	83
5.1.1	El principio básico en materia de derecho de huelga.	83
5.1.2	Definición y modalidades de ejercicio del derecho de huelga.	84
5.1.3	Finalidad de la huelga.	85
5.1.4	La huelga política.	86
5.1.5	La huelga de solidaridad.	89
5.1.6	Los trabajadores que deben disfrutar del derecho de huelga y los que pueden ser excluidos.	90
5.1.7	Condiciones de ejercicio del derecho de huelga.	99
5.1.8	Conciliación, mediación y arbitraje voluntario.	100

5.1.9 Arbitraje obligatorio.	101
5.1.10 Quórum y mayoría para declarar la huelga.	104
5.1.11. Libertad de trabajo de los no huelguistas.	105
5.1.12 Normas internacionales del trabajo relativas a la discriminación antisindical.	106
5.2 Convenios de la OIT no ratificados o ratificados con reserva que versan sobre el derecho a huelga.	107
6. Análisis de entrevistas y jurisprudencia	116
7. Conclusiones.	119
8. Anexos.	122
7.1 Entrevistas.	122
7.2 Sentencias.	138
9. Bibliografías.	191

1. Introducción.

Esta investigación se realizará con el objeto de verificar si la huelga que es un derecho fundamental, en nuestro país es un medio eficaz de los trabajadores en pro de sus intereses frente a los empleadores, a fin de balancear el poder de los últimos versus los primeros. Para ello se debe analizar la legislación vigente desde el año 1980 a la fecha, respecto de la sindicalización en Chile, específicamente sobre la huelga como instrumento, y así verificar si se ajusta a los tratados vigentes y ratificados por Chile y Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT).

Para lograr este objetivo, primero se deberá conocer su evolución, iniciando con un breve resumen de la historia de las huelgas en Chile como un fenómeno social que surge con fuerza a fines del siglo XIX y de la historia evolutiva de nuestra legislación a partir de la Constitución del año 1925 hasta el año 1980 en que entra en vigencia la Constitución que actualmente rige y la legislación laboral durante esos mismos años. En la segunda parte, se analizará la evolución legislativa en Chile, dividiéndola en dos momentos, el primero a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución hasta el año noventa, circunstancia relevante por el regreso a la democracia, y el segundo, desde el año noventa hasta el 31 de julio de 2015, a objeto de incluir el proyecto de ley que reforma al Código del Trabajo en su parte del Libro III “DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES”, y verificar su avance en el Órgano Legislativo, y realizar una comparación con tratados y disposiciones de la OIT vigentes en Chile; asimismo, investigar si en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) se permite el reemplazo a los trabajadores en huelga, esto por estar directamente relacionado con la incorporación de Chile a este grupo económico y con la reforma laboral propuesta a finales del pasado año. En la tercera parte, investigar si existen convenciones y reglamentos impartidos por la OIT a los cuales Chile no haya suscrito o haciéndolo se encuentren no ratificados, o ratificados con reserva. Para finalizar con algunas entrevistas a personas

relevantes en este ámbito, como por ejemplo un Director de la Dirección del Trabajo, un Dirigente de Asociación de Funcionarios Públicos y un Dirigente de Sindicato para conocer y reconocer las falencias o debilidades de nuestra legislación en lo concerniente al tema motivo de esta tesis.

Antes de iniciar el desarrollo y para una mejor comprensión de la tesis, un breve concepto de huelga: “Es la suspensión temporal, concertada y colectiva del trabajo, sea por causa económica, de derecho o simplemente solidaridad con otros grupos y que persigue obtener logros que satisfagan dichas aspiraciones”¹ En el segundo capítulo se detallarán varias definiciones sobre el concepto de huelga y el concepto de lock-out.

Los objetivos planteados son:

Objetivo general:

- Determinar cómo está regulada la huelga en nuestra legislación.

Objetivos específicos:

- Determinar si nuestra legislación se encuentra acorde con los Tratados Internacionales.
- Determinar si nuestra legislación está conteste con las Convenciones de la O.I.T.
- Determinar si la legislación ha evolucionado en favor del derecho a huelga.

Para lograr estos objetivos el marco teórico se dividirá por años, siendo la problemática principal a investigar ¿el porcentaje en qué se encuentra acorde la legislación en Chile a las disposiciones impartidas por la OIT y a los Tratados sobre Derechos Fundamentales?, y por último, ¿cuánto ha evolucionado la legislación chilena en favor del derecho a huelga?

Para iniciar este tema es necesario abordar el concepto de **huelga** y su naturaleza, y el concepto de lock-out, su regulación y sus efectos.

¹ HUMERES NOGUER HÉCTOR, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, Derecho Colectivo del Trabajo, Decimoséptima edición ampliada y actualizada, página 265.

Como herramienta de investigación, se usará la recopilación de la legislación referente a la huelga en Chile, tratados ratificados y vigentes atinentes al tema en comento y la legislación de la OIT; comparar la legislación chilena con los tratados internacionales y disposiciones de la OIT, asimismo, comparar nuestra legislación con los países pertenecientes a la OCDE en líneas generales, y entrevistas a diferentes personas relacionadas con el tema a tratar. Asimismo, jurisprudencia respecto a fallos referentes a conflictos derivados por ejercer el derecho a huelga.

2. Definiciones

Primero, se abordará varios conceptos atinentes al tema investigado, conceptos relevantes para una mejor comprensión de la presente tesis, tales como la huelga y su naturaleza que para algunos autores es considerada como un hecho jurídico, para otros un acto jurídico y finalmente otros la consideran como un derecho, siendo este último el que considera la O.I.T, aún más como un derecho fundamental, que se tratará en profundidad en el capítulo 4.4; y el concepto de lock-out, qué es, su efectos y su regulación.

2.1 Definición de huelga;

Para el Diccionario de la RAE, huelga significa: 1. *Espacio de tiempo en que alguien está sin trabajar.* 2. *Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta.*

Para Humeres H., “Es la suspensión temporal, concertada y colectiva del trabajo, sea por causa económica, de derecho, o simple solidaridad con otros grupos y que persigue obtener logros que satisfagan dichas aspiraciones”.

2.2 La naturaleza de la huelga

Muchos autores han discutido sin lograr un acuerdo de cuál es la exacta y verdadera naturaleza de la huelga. Se desprende de la evolución histórica, siendo para algunos un derecho, para otros un hecho jurídico y hay quienes sostienen que es un acto antijurídico.

2.2.1 Huelga como un hecho jurídico

“La huelga ha sido estimada como un simple hecho jurídico, en la medida en que la legislación desconoció en aquella toda significación de acuerdo o concertación colectiva; el derecho sólo aceptaba las relaciones laborales individuales, y una huelga era lo mismo que la cesación de labores de un trabajador, que coincidía con la de muchos de ellos... Si muchos trabajadores abandonaban sus labores eran reemplazados por otros, lo que resultaba sencillo en periodos en que la fuerza laboral era abundante y la organización sindical muy débil”²

“Francisco de Ferrari, profesor de la Universidad de Montevideo, sostiene que la huelga es el nombre que se da a un modo de ejercer en forma concertada derechos cuya legitimidad no está en tela de juicio. Agrega que si es simplemente un modo de ejercer una o varias facultades que el orden concede al hombre, la huelga es nada más que un hecho.

Basa su teoría en el principio sustentado por el profesor García Maynes, de que el derecho es una simple posibilidad normativa, facultad de obrar en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, realización de aquello que la norma autoriza”³

2.2.2 Huelga como un acto antijurídico

“Los conflictos laborales fueron haciéndose más frecuentes y las coaliciones dieron origen a asociaciones sindicales que concertaban su acción, presionando a través de la huelga, fue destacándose ésta como un acto jurídico, es decir, como un hecho jurídico voluntario, realizado con la específica intención de presionar para variar las condiciones del contrato de trabajo, finalidad que la legislación derivada de la Revolución francesa consideró ilícita y, aún, delictual”.⁴

² THAYER A. WILLIAM Y NOVOA F. PATRICIO, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I, Segunda parte, Derecho Colectivo del Trabajo, página 304.

³ HUMERES N. HÉCTOR, Idem.

⁴ THAYER A.A WILLIAM, id, páginas 304 y 305.

“Algunos autores, entre ellos Carnelutti, sostienen que es un acto antijurídico, eleva la huelga de hecho a la categoría de acto, pero sí considera este acto antijurídico, dice – La investigación, por lo tanto, respecto del carácter jurídico del acto, que se manifiesta por la huelga, arriba a una conclusión negativa. La huelga como la guerra, no es un acto jurídico, sino antijurídico, donde la palabra antijurídico toma una significación más propia que cuando los penalistas la adoptan para colocar en el cuadro de los actos jurídicos al delito... en un sentido más amplio, denota no tanto el contraste con una norma jurídica cuanto con el ordenamiento jurídico en sí mismo, es decir, la incompatibilidad entre un acto y el derecho, en este caso, antijurídico no es el acto en cuanto el agente hace algo que no debe hacer, sino cuando lo que hace no constituye objeto de ninguna norma del segundo, fuera del derecho”⁵

2.2.3 Huelga como un derecho

“Finalmente, el desarrollo del nuevo derecho del trabajo vino a incorporar la huelga como un elemento del derecho colectivo del trabajo, integrante de alguna manera del derecho de la empresa, entidad formada por capitalistas, trabajadores y organización o autoridad... Con el desarrollo de la organización sindical y el avance de las doctrinas sociales, no fue posible a los empresarios desentenderse sencillamente de las peticiones y reemplazar a los trabajadores por otros. Además, el trabajo se hizo más técnico y calificado, la fuerza laboral pasó a ser elemento importante que una buena administración debía cuidar y conservar, no sólo por razones morales, sino por razones económicas y de conveniencia. El derecho vino a proteger ese interés social... Fue entonces necesario reglamentar la huelga, penetrando más en su naturaleza jurídica y su significado social”⁶.

“La mayoría de los autores, las legislaciones de casi todos los países del mundo, aceptan, sin embargo, la existencia del derecho a huelga. Aún más, son

⁵ HUMERES N. HÉCTOR, id, páginas 265 y 266.

⁶ THAYER A.A WILLIAM, id, página 305.

numerosas las Constituciones que reconocen expresamente entre los derechos individuales o garantías constitucionales el derecho de los trabajadores a declararse en huelga”⁷.

2.3 El lock-out, concepto

“El tecnicismo inglés lock-out, de lock, cerradura, y out, fuera, que significa cerrado por fuera; equivale a cerrar la puerta de la empresa e impedir con ello el paso de los trabajadores; es el equivalente de las huelga de los trabajadores o huelga empresarial y la consiguiente suspensión en masa de las personas que laboran a su servicio o, por lo menos, de ciertas categorías de ellos.

Se usa también cierre o paro patronal; *serrata*, en italiano; *contregrève*, en Canadá.

Puede ser la acción individual de un empleador o concertada por varios de ellos.

Tissembaun lo define – Es la suspensión temporal de la actividad, parcial o total, de la empresa, dispuesta por el o los empresarios para secundar la defensa de sus intereses, frente a los trabajadores”.⁸

2.3.1 Regulación del lock-out

“Para declarar lock-out parcial será necesario que en el establecimiento respectivo haya trabajadores involucrados en el proceso de negociación que lo origine. Los establecimientos no afectados por el lock-out parcial continuarán funcionando normalmente...

El lock-out sea total o parcial, sólo podrá ser declarado por el empleador en los siguientes casos:

⁷ HUMERES N. HÉCTOR, id, página 266

⁸ HUMERES N. HÉCTOR, id, página 291

- a) Si la huelga afectará a más del 50% del total de los trabajadores de la empresa, y
- b) Si significare la paralización de actividades imprescindibles para su funcionamiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de trabajadores en huelga”.⁹

2.3.2 Efectos de la huelga o lock-out

“Durante la huelga o lock-out, el contrato de trabajo se entiende suspendido en sus efectos respecto de los trabajadores y del empleador involucrados en dichas instancias, de suerte tal que los trabajadores no pueden jurídicamente presentarse a trabajar ni el empleador puede recibirlos, salvo que se trate del descuelgue individual, especialmente previsto en la legislación actual”.¹⁰

⁹ HUMERES N. HÉCTOR, id, página 292

¹⁰ HUMERES N. HÉCTOR, id, página 293

3 Capítulo I

3.1 Las primeras huelgas

El fenómeno de la huelga en Chile comienza a presentarse en los últimos años del siglo XIX y los primeros del siglo XX, como un síntoma más del problema social que comenzaba a enfrentar la sociedad chilena.

Las primeras estadísticas sobre huelga indican que entre 1887 y 1889, inclusive, se produjeron un total de 27. La mayor parte de ellas, 20, ocurrieron en la zona norte y fueron efectuadas por trabajadores de los gremios salitreros, ferroviarios, portuarios, panaderos, fundidores, etc.

En 1890, en la zona salitrera estallaron huelgas de gran importancia. Mediante este tipo de movilización, un número apreciable de trabajadores protestaban por el pago de sus sueldos en cupones, que eran válidos exclusivamente en los almacenes de las compañías en las cuales eran empleados, asignándoseles un bajo poder adquisitivo.

El momento culminante de estas huelgas llegó el día 4 de julio, cuando la ciudad de Iquique fue virtualmente paralizada por huelguistas pertenecientes a los más variados sectores de la actividad económica. Por primera vez en la historia de Chile se producía una huelga general. Otras huelgas de gran importancia ocurren en 1900 y 1903 en Santiago y Valparaíso. En éstas los trabajadores exigían aumentos salariales para compensar el alza en el costo de la vida y mejoras en las deficientes condiciones de trabajo en que realizaban sus faenas. En 1905 se produce en Santiago una huelga de varios gremios de trabajadores, que tenían el mismo objetivo de los movimientos anteriores, y que finalizó con una fuerte represión policial.

En enero y febrero de 1906 estalla en la zona de Antofagasta una huelga declarada por los trabajadores de ferrocarriles, debido a la negativa de la Empresa

del ferrocarril de Antofagasta a Bolivia de conceder un aumento salarial y del tiempo para almorzar. Este paro derivó en graves hechos de violencia.

En 1907 se produce una gigantesca huelga en la zona norte del país. Diez mil trabajadores de los sectores minero, transporte, marítimo y portuario, paralizan sus actividades en demanda de mejoras en las condiciones de trabajo y de pago de sus sueldos (supresión del sistema de fichas y pulperías). Al igual que paros anteriores, éste degeneró en una fuerte represión en contra de los huelguistas.

3.2 Historia del Derecho Laboral en Chile

Antes de 1924 en Chile no existía la legislación laboral y las relaciones laborales se regían por la voluntad de las partes, es decir, para el trabajador la nada misma. El Código Civil chileno de 1857 - Primer Código Civil de América Latina, obra de Don Andrés Bello, ciudadano chileno por gracia, pero de origen venezolano-, contenía escasas normas relacionadas con el mundo laboral. Quizás la más "destacada" trataba del arrendamiento de servicios de criados domésticos usándose la despectiva terminología de "amos y criados" la que establecía presunción legal del amo respecto a la cuantía y pago del salario.

Las primeras organizaciones chilenas ligadas al mundo laboral fueron las sociedades mutualistas; sociedades de socorros mutuos; de resistencia y los primeros intentos de sindicatos que se constituyeron bajo las normas del Código Civil, ya mencionado.

A comienzos del siglo veinte y como producto de la cuestión social en el Salitre se dictaron las primeras leyes laborales que tuvieron algo en común: su deficiencia técnica, su casi nula eficacia, pero también símbolo de un tenue mejoramiento de la condición del trabajador. Algunas de ellas:

- Habitaciones obreras, 1906
- Descanso dominical, 1917
- Ley de la silla, 1916 (todos los establecimientos comerciales debían tener sillas suficientes para sus empleados.

- Caja de retiro y previsión de ferrocarriles, 1918

Años después y producto del movimiento social de los años veinte y bajo la presidencia de Arturo Alessandri (el león de Tarapacá), se presentó al congreso un proyecto completo y coherente, obra del destacado hombre público de la época, don Moisés Poblete Troncoso -inspirado en las normas de la recién formalizada OIT y los preceptos del tratado de Versalles- que en lo medular versaban sobre:

- Convenciones relativas al trabajo
- Reglamentación del Trabajo
- Asociaciones profesionales y conflictos laborales
- Previsión y seguros sociales

La negativa a su aprobación por parte de sectores "conservadores" en lo laboral provocó un pronunciamiento militar liderada por el general Eulogio Altamirano. El congreso por temor y antes de su disolución, aprobó con rapidez inaudita una serie de leyes que fueron consideradas muy relevantes para la época, a saber:

- Ley 4.053, Contrato de trabajo obrero
- Ley 4.054, Seguro social obligatorio de enfermedad e invalidez, obra del destacado médico de la época don Ezequiel González Cortés
- Ley 4.056, Tribunales de conciliación y arbitraje
- Ley 4.057, Organización sindical, estableció dos tipos de sindicatos; Industrial y Profesionales
- Ley 4.058, Sociedades cooperativas
- Ley 4.059, Empleados particulares.

Desde 1925 hasta 1931 se dictan una serie de leyes que "mejoran" las condiciones salariales de los chilenos. Finalmente en 1931 se dicta el Código del Trabajo Chileno. Las anteriores normas eran dispersas y frondosas por tanto el nuevo texto se ordenó e incluyó normas sobre trabajo agrícola, empleadas domésticas, trabajadores a domicilio, marítimos, etc.

El gobierno de Ibáñez sirviéndose de facultades extraordinarias que le había otorgado el congreso publicó el 13 de mayo de 1931 los "**textos de leyes del trabajo**" el cual se legitimó por la aplicación ininterrumpida de sus disposiciones, por las innumerables leyes que la complementaron y modificaron. Pero, principalmente, porque los tribunales aceptaron su aplicación desde un comienzo.

El texto constaba de 576 artículos distribuidos en cuatro libros:

- Libro I Contrato de trabajo
- Libro II De la protección de los obreros y empleados en el trabajo
- Libro III Organizaciones sindicales
- Libro IV De los tribunales y de la inspección general del trabajo, el que comprendía también el análisis de los conflictos del trabajo.

Este Código del Trabajo reguló las normas laborales desde su publicación y aplicación en mayo de 1931 hasta el 11 de septiembre de 1973, con la excepción del Gobierno de González Videla, correspondió a un período de estabilidad política, bajo regímenes democráticos y de amplias libertades públicas.

De forma muy sintetizada mencionaremos las de mayor peso jurídico, histórico y social, sólo mencionadas atendido a que el tema fundamento de esta tesis es la huelga.

Materia laboral

- Ley 16.455, abril de 1966, sobre terminación laboral (consagró la estabilidad en el empleo)
- Ley 16.625, febrero de 1967, sobre sindicalización campesina

Materia de Seguridad Laboral

- Ley 16.744, febrero de 1968, (más conocida en el ámbito laboral como la "ley perfecta"), sobre seguro obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. **Aún vigente.**
- Ley 16.781, mayo de 1968, sobre medicina curativa para empleados particulares y funcionarios del sector público.

En materia de administración del trabajo

- Decretos leyes de 1967:
- Sence (capacitación y empleo)
- Organización y funciones de la dirección del trabajo
- Instituto laboral y empleo
- Fondo de extensión sindical
- Igualdad de salarios campesino y obrero
- Ley 17.074, diciembre de 1968, sobre comisiones tripartitas resolutivas (negociación colectiva por ramas de actividad)
- Ley 17.398, de abril de 1971, ampliación del derecho a huelga y libertad sindical.

Como corolario del tema en comento diremos que la legislación laboral Chilena período 1967-1973 era considerada la más avanzada de América latina y una de las más progresistas del mundo. Permitió una paz social relativa, lográndose una mejoría ostensible en el nivel de vida de importantes sectores de la población, muy especialmente de sectores medios y obreros especializados.

En el próximo capítulo hablaremos sobre el tortuoso camino de las leyes laborales chilenas desde octubre de 1973 -fecha en que fueron eliminadas y su paupérrimo avance desde 1990 a la fecha.

3.2.1 Diferentes etapas en la regulación del derecho de huelga en Chile

La legislación que ha existido en Chile en materia de huelga, se puede separar básicamente en la que ha regido en tres períodos:

- a) Antes de 1932
- b) 1932 a 1973
- c) 1979 a 1990
- d) 1990 a 2015

a) Período anterior a 1932

Antes de la promulgación del decreto del 14 de diciembre de 1917, las huelgas que se venían produciendo desde fines del siglo XIX eran consideradas únicamente como hechos policiales y, por lo tanto, reprimidas. A pesar de que el citado decreto tendió a reconocer el problema de las relaciones laborales y a las huelgas como una manifestación de éste, no se puede decir que se fortaleciera la posición negociadora de los trabajadores, ya que no se estipuló un marco jurídico que regulara adecuadamente el comportamiento de las partes involucradas en la disputa colectiva del trabajo.

b) Período 1932 - 1973

La primera regulación global de la huelga se estableció en el Código del Trabajo vigente a partir del año 1932. Ahí se reconocía el derecho a huelga que tenían los trabajadores una vez agotado el procedimiento de conciliación contemplado para la resolución de los conflictos colectivos, y se reglamentaba tal acción. A la huelga se le asignaba un carácter indefinido y se estipulaba la imposibilidad de reemplazar a los huelguistas. Además la ley no contemplaba la posibilidad de que los trabajadores pudieran abandonar la huelga y negociar individualmente con el fin de reincorporarse al trabajo. Por otra parte, un elemento relacionado indirectamente con la efectividad de la huelga era la factibilidad de que el empleador descontara por planilla las cuotas de los trabajadores afiliados al sindicato, bastando para ello la petición del directorio de la organización de los trabajadores. Con esto se podría esperar una posición financiera sindical relativamente sólida en la eventualidad de una huelga.

c) Período 1979 - 1990

La legislación pertinente vigente desde 1932 permaneció sin alteraciones de importancia en sus elementos esenciales hasta 1973, año en el que se suspende

su vigencia. El año 1979 se pone en vigencia un nuevo Código del Trabajo, el que introdujo fuertes cambios en los elementos que determinan el poder de negociación que la huelga proporciona a los trabajadores.

La nueva normativa estableció un límite máximo de 60 días de duración para la huelga, permitió el reemplazo de los huelguistas y estipuló la posibilidad de que los trabajadores en huelga abandonen el movimiento y se incorporen a las faenas mediante la firma de un contrato individual de trabajo una vez que han transcurrido, por lo menos, treinta días de iniciada la huelga. Además, en relación al descuento por planilla de las cuotas de aporte al sindicato, se estableció como requisito para esto que la mayoría absoluta de los socios aprobara tal medida.

d) Propuestas originales del gobierno de 1990

Finalmente, en el año 1990 el nuevo gobierno envió al parlamento una serie de proyectos tendientes a modificar la legislación laboral. Dentro de éstos se incluía uno sobre negociación colectiva, el cual, entre otras materias, establecía una serie de cambios en la regulación del derecho de huelga.

La propuesta original le otorgaba carácter indefinido a la huelga e impedía al empleador el contratar a reemplazantes temporales de los huelguistas, siendo éstas las modificaciones más pertinentes para el rol que la huelga juega como instrumento de presión de los trabajadores.

Se debe destacar que al momento de término de este trabajo, la propuesta original del gobierno había sufrido modificaciones de importancia durante la discusión parlamentaria. Dentro de estas se incluye la que establece la posibilidad de reemplazar temporalmente a los huelguistas desde el primer día de huelga, si la última oferta del empleador contempla, por lo menos, el reajuste de acuerdo al IPC de las condiciones pactadas en el contrato previo, o, en el caso que la oferta del empleador no cumpla con este requisito, sólo después de enterados quince días de huelga. Por este problema de *timing* y por constituir uno de los propósitos declarados de este estudio el contribuir a la discusión de las reformas inicialmente propuestas, sólo se analiza la propuesta inicial del gobierno, la que, en el contexto

de este trabajo, era también más interesante por significar una alternativa extrema de fortaleza del derecho de huelga.

3.3 Efecto de la regulación legal del derecho de huelga sobre el poder de negociación de los trabajadores: el caso chileno

El tema de la huelga ha recibido diversos tratamientos en la historia del derecho laboral chileno. Estos han diferido en una serie de elementos: existencia misma de la institución de la huelga, posibilidad de reemplazo de los huelguistas, duración máxima del movimiento, posibilidad de abandono del paro para negociar individualmente, etc.

Estas características, unidas a otras que se relacionan indirectamente con la huelga (por ejemplo: financiamiento de los sindicatos, ámbito de la negociación colectiva, etc.) determinan el poder de negociación efectivo que esta herramienta de presión otorga a los sindicatos y, por lo tanto, los resultados que obtendrán en las negociaciones colectivas.

En este capítulo se determinará, el efecto sobre el poder de negociación de los trabajadores que tienen diferentes disposiciones legales que ha contemplado la ley chilena en materia de huelga.

El análisis se centrará en los aspectos de límite máximo a la duración de la huelga y posibilidad de reemplazo temporal de los huelguistas, ya que se estima que lo que disponga la ley en estos temas será crucial para determinar el rol que cumplirá la institución de la huelga durante la negociación colectiva.

3.4 Tratamiento legal de la huelga

Desde fines del siglo XIX el desarrollo del capitalismo en Chile transformó profundamente el mundo del trabajo. Surgió un proletariado vinculado a la actividad minera, la incipiente industrialización y las actividades urbanas propias

del crecimiento de las ciudades y puertos. Al mismo tiempo, el crecimiento del aparato estatal y las actividades urbanas permitieron la expansión de las labores de "cuello y corbata", como se denominaba a los empleados, cuya diferencia con los obreros residía en el predominio en sus labores del esfuerzo intelectual sobre el físico.

Estas transformaciones del mundo laboral estuvieron marcadas por permanentes conflictos que dieron lugar a sostenidos movimientos sociales. Poco a poco, los trabajadores fueron logrando una legislación social que permitió mejorar sus paupérrimas condiciones de trabajo. Es así como, desde 1907 en adelante, lentamente se va promulgando una legislación social: el descanso dominical, los días feriados, la silla para empleados y obreros del comercio, salas cunas en los establecimientos industriales. Sin embargo, las demandas de los trabajadores apuntaban a una completa legislación que regulara claramente el contrato de trabajo, los protegiera en caso de enfermedades o accidentes laborales, permitiera la organización sindical y la huelga legal con sus respectivos mecanismos de solución del conflicto.

Al comenzar la década de 1920, la candidatura de Arturo Alessandri Palma alentó las esperanzas de los trabajadores al manifestarse, en su campaña, a favor de promulgar una legislación social que armonizara las relaciones entre el capital y el trabajo como estaba sucediendo en Europa y Estados Unidos. Sin embargo, durante su gobierno los parlamentarios se mostraron más preocupados de legislar una ley que aumentaba su dieta parlamentaria que las leyes laborales. La situación resultó intolerable para la oficialidad del Ejército, la cual se manifestó con fuerza en el Parlamento el 8 de septiembre de 1924, exigiendo la aprobación de dieciséis leyes, entre ellas importantes leyes laborales.

Después de los convulsionados sucesos políticos que llevaron al poder al general Carlos Ibáñez del Campo en 1927, comenzó la aplicación de la nueva legislación laboral. La gran diversidad de leyes laborales, reglamentos y decretos relacionados con su aplicación, hizo necesaria la dictación de un solo cuerpo legal para facilitar su estudio, divulgación y aplicación. Es así como, el 6 de febrero de

1931, fue aprobado en el Congreso Nacional el Código del Trabajo refundiendo en un solo texto catorce leyes y decretos leyes relacionados con el mundo del trabajo.

La importancia que había alcanzado el fenómeno de la huelga hacia los primeros años del siglo llamó la atención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en cuanto a que éstas no podían ser tratadas como simples hechos policiales, como había ocurrido hasta el momento, y que, por lo tanto, se deberían buscar sus causas y naturaleza, con el fin de encontrarles una adecuada solución. A este objetivo obedeció la formación de diversas comisiones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, las cuales coincidieron en establecer las razones del malestar que reinaba entre los trabajadores, especialmente en la región salitrera: excesiva jornada de trabajo, bajos salarios, pago de éstos en fichas y vales, malas condiciones de trabajo y de alojamiento, inexistencia de organismos que permitieran llevar a cabo los procesos de conciliación y arbitraje como una forma de resolver los conflictos colectivos de trabajo y de tribunales adecuados para resolver los conflictos individuales.

La necesidad de buscar solución a las huelgas y demás conflictos colectivos del trabajo condujo a que, el 14 de diciembre de 1917, el gobierno dictara un decreto en el cual se establecía que "en los casos de dificultades de orden colectivo que se produzcan entre patrones y obreros o empleados sobre condiciones de trabajo, el intendente o gobernador respectivo, a solicitud de cualquiera de los interesados, debería proceder a invitar a ambas partes para que, dentro del término de 24 horas, procedieran a designar tres representantes cada una, a fin de constituir una Junta de Conciliación y Arbitraje".

El procedimiento de arbitraje procedería sólo una vez agotado el Mecanismo de Conciliación y tenía carácter voluntario.

En relación a las huelgas y cierres patronales, se estipulaba que debían ser anunciados a las autoridades administrativas con, a lo menos, cinco días de anticipación y en el caso de que se tratase de huelgas o cierres en actividades proveedoras de servicios de primera necesidad, el plazo exigido llegaba a diez días. Cumplido este requisito se les consideraría legales.

Se debe destacar que las medidas para solucionar los conflictos colectivos incluidos en el Decreto citado, sólo tenían carácter voluntario y que, en la práctica, ayudaron a solucionar un número importante de disputas entre trabajadores y empleadores, pero no lograron solucionar en forma global el problema de los conflictos colectivos del trabajo.

La necesidad de resolver una serie de problemas que se presentaban en las relaciones entre empleadores y trabajadores, condujo a que el Poder Ejecutivo presentara al Congreso, en 1921, un proyecto de Código del Trabajo. Luego de tres años, el 8 de septiembre de 1924, éste fue aprobado por el Parlamento. El texto creaba los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y reglamentaba la huelga. El Código entró en vigencia en el año 1932.

El título II del libro IV ("De los Conflictos Colectivos"), estipula la obligatoriedad del procedimiento de conciliación, en caso de presentarse un conflicto colectivo del trabajo, mientras que al arbitraje se le asignaba carácter voluntario. En relación a la huelga, se reconoce el derecho a usar este tipo de herramienta de presión que tienen los trabajadores, pero sólo una vez agotadas todas las instancias del procedimiento de conciliación previstas en el mismo Código.

Por otra parte, se estipulaba que en los casos de huelga o cierre patronal de fábricas, empresas o servicios, cuya paralización pusiera en peligro inmediato la salud o la vida económico-social del país, el gobierno podía decretar la reanudación de faenas.

Un aspecto de gran importancia en la regulación legal de la huelga, contenido en el Código del Trabajo, es el carácter indefinido que se le asigna, puesto que no se fija un límite máximo legal a su duración. En relación al cierre patronal, se establecía que éste podría ser declarado sólo una vez, agotados los procedimientos de conciliación contemplados en el proceso de negociación colectiva.

Un aspecto adicional a los ya considerados, y que se encuentra ligado al derecho a huelga, es el financiamiento de los sindicatos, ya que es un elemento central dentro de los elementos que determinan la factibilidad de que los trabajadores puedan presionar mediante la realización de una huelga, debido a que se

relaciona directamente con el sustento monetario con que podrán contar los huelguistas. En el Código del Trabajo, vigente a partir de 1932, se contemplaba que la directiva del sindicato podía pedir al empleador que realizara el descuento por planilla de las cuotas de aporte periódico de los miembros de éste. Tal solicitud no requería de la aprobación de la mayoría de los trabajadores socios del sindicato.

Una nueva regulación, tendiente a hacer que las huelgas se declaren y realicen de conformidad por lo prescrito por las leyes, se estableció en la Ley N° 6.026 del 18 de febrero de 1937, estipulándose penas para aquellas personas que estimulen o mantengan huelgas que no se ajusten a las disposiciones contempladas en los textos legales que la rigen. Por otra parte, la posición de los trabajadores en huelga fue fortalecida mediante la Ley N° 7.747 del 24 de diciembre de 1943, la cual establecía que "desde el momento en que se plantee un conflicto colectivo, ningún obrero o empleado podrá ser suspendido, desahuciado, ni despedido, sino a virtud de causa legítima calificada por el Juez del Trabajo competente..."

La normativa legal referida a los puntos mencionados en esta revisión, contenida en el Código del Trabajo (1932), permaneció sin cambios de gran magnitud hasta el año 1973. Entre 1973 y 1979 no existió un cuerpo legal que regulara los aspectos relativos al derecho a huelga. En 1979 se promulga un nuevo Código del Trabajo, el cual introduce una serie de modificaciones en las regulaciones del derecho de huelga. Dentro de éstas, destacan la introducción de la posibilidad de reemplazo de los huelguistas, la fijación de una duración máxima de 60 días a la huelga, período al final del cual los trabajadores que continúen en paro se entenderán voluntariamente renunciados. Además se introduce la posibilidad de que los trabajadores que estén firma de un contrato individual, una vez cumplidos, por lo menos, 30 días de huelga.

Por otra parte, se estableció que para que la declaración de cierre patronal se ajuste a derecho, es requisito que con anterioridad se haya agotado el procedimiento de conciliación y los trabajadores hayan declarado la huelga, y se le fija al "lock-out" una duración máxima de 30 días o el término de la huelga (lo que ocurra primero).

Finalmente, en relación a las cuotas establecidas para el financiamiento del sindicato, éstas se podrán descontar por planilla de los sueldos de los trabajadores sólo cuando dicha medida cuente con la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros del sindicato, no siendo suficiente el solo acuerdo de la directiva del mismo, como se contemplaba en el antiguo Código.

3.5 Constitución de 1925

La Constitución Política de la República de Chile de 1925 es el texto constitucional que fue aprobado en el plebiscito del el 18 de septiembre del mismo año. Entró en vigencia un mes después, siendo reformada en 1943, 1957, 1959, 1963, 1967, 1969,1970 y 1971. Su aplicación fue parcialmente suspendida por el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973.

En su redacción intervino una comisión designada y dirigida por el presidente Arturo Alessandri Palma, sobre la base de un proyecto elaborado por su ministro José Maza.

Contenía 110 artículos y 10 disposiciones transitorias. Se caracterizó por el sistema presidencial que impuso, luego de más de tres décadas de régimen pseudoparlamentario, con el propósito de que el presidente pudiera designar libremente sus propios ministros, y que estos no fueran derribados por mayorías ocasionales en el Parlamento.

Al aprobar esta constitución se creó a un ejecutivo fuerte, con diversas facultades administrativas, ya que el Presidente es Jefe de Gobierno y Jefe de Estado. Estableció la diferencia entre los cargos de parlamentarios con el Ministro de Estado, Intendente, Gobernador y Magistrado Judicial (separación de cargos públicos)

Principales objetivos de la Constitución de 1925:

1. Aumento de 5 a 6 años el periodo presidencial; la elección se haría por votación directa. De no haber mayoría absoluta, el congreso pleno debería decidir entre las dos más altas mayorías relativas.
2. Creación del Tribunal Calificador de Elecciones, reemplazando el sistema anterior, en donde las cámaras calificaban las lecciones de sus miembros.
3. Separación de la iglesia y del Estado, lo cual garantizó una libertad de conciencia y culto..
4. Otorga al presidente una alta iniciativa legislativa (carácter colegislador del primer mandatario).
5. Establece el periodo de la legislatura ordinaria entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año.
6. El mandato de los diputados aumentó de 3 a 4 años, y el de los senadores, de 6 a 8 años.
7. Consagra un estado social de derecho que estaría a cargo de resguardar el trabajo, la industria, las obras de previsión social y la salubridad.
8. El derecho a la propiedad se limita.

3.5.1 Constitución de 1925, su Artículo 10 número 14 referente a temas laborales

El artículo décimo de la Constitución sólo garantizaba la protección al trabajo enfocado a la seguridad y salubridad pública, asegurar fondos estatales para dicho objetivo y la libertad de trabajo que no estuviere prohibida, pero, no aseguraba los derechos de los trabajadores a sindicalizarse ni a la huelga.

El siguiente es el texto del citado artículo:

CAPITULO III Garantías Constitucionales

Artículo 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 14°. La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad.

3.6 Reformas constitucionales¹¹

Atendido a que era indispensable el reconocimiento constitucional a los derechos sociales consagrado en la legislación laboral, la Cámara de Diputados el año 1965 aprueba el Proyecto de Reforma Constitucional y que el Senado nunca se pronunció. En ella se proponían dos nuevos números para el artículo décimo del capítulo III - De las garantías constitucionales:

“N° 14.- La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia a lo menos un bienestar acorde con la dignidad humana, y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provenga.

¹¹ Evans de la Cuadra Enrique, Reformas Constitucionales, <http://www.economia.puc.cl/docs/022evana.pdf>, página 51

El derecho a fundar sindicatos en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena y a sindicarse para la defensa de sus intereses, y el derecho a huelga, todo ello en conformidad a la ley.

La organización sindical es libre. Para que los sindicatos gocen de personalidad jurídica sólo será necesario el registro de sus estatutos y acta constitutiva en las oficinas locales o centrales que fije la ley.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional o el interés de los trabajadores y una ley lo declare así”.

“N° 15.- El derecho a la seguridad social. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o dismunición involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado instituirá el seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud”.

A continuación, la siguiente tabla muestra las reformas constitucionales en orden cronológico, que modificaron la Constitución en diferentes artículos a lo largo de los años desde su entrada en vigencia hasta su derogación, propiamente todas ellas no se refería a temas laborales, mucho menos al derecho a huelga; el

proyecto de reforma anteriormente descrito, no fue ratificado y por ende no modificó la Constitución; sólo el año 1971 se realiza una modificación al artículo 10 n° 14, dándole un reconocimiento al derecho huelga, que hasta esa fecha se le consideraba de manera ilegal.

<p>LEY 7.727, 23 de noviembre de 1943</p>	<p>Modificó el artículo 21 de la Constitución Política del Estado sobre la Contraloría General de la República, el artículo 45 y artículo 72 número 10, sobre nuevas atribuciones al Presidente de la República, artículo 39 sobre el notable abandono de sus deberes de Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y del Contralor General de la República.</p>
<p>LEY 12.548, 30 de septiembre de 1957</p>	<p>Modificó el artículo 5 y artículo 6 de la Constitución Política del Estado, sobre la nacionalización de extranjeros residentes en Chile.</p>
<p>LEY Nº 13.296, 02 de marzo de 1959</p>	<p>Modificó el artículo 102, referente al poder ejecutivo.</p>
<p>LEY Nº 15.295, 08 de octubre de 1963</p>	<p>Modificó el Nº 10º del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, referente a las expropiaciones de predios rústicos.</p>
<p>LEY Nº 16.615, 20 de enero de 1967</p>	<p>Modificó el artículo 10, sustituyendo el Nº 10 existente, regulando el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, reserva al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros y la expropiación.</p>
<p>LEY Nº 16.672, 02 de octubre de 1967</p>	<p>Artículo 40 sobre agrupaciones provinciales.</p>
<p>LEY Nº 17.284, 23 de enero de 1970</p>	<p>Modificó el artículo 7, sobre el derecho a sufragio; el artículo 10, suprimiendo el inciso 2º del Nº 14; artículo 27, intercalando en el inciso 1º el requisito de “saber leer y escribir”, sustituyó el inciso 2º sobre la edad de Diputados y Senadores al momento de la elección; artículo 39 y 43, sobre la ausencia del territorio nacional del Presidente de la República. Artículo 44, Nº 3 sobre la enajenación de bienes del Estado o de las Municipalidades, y sobre su arrendamiento o concesión; los números 7, 8 y 9 son modificados en su redacción. Refunda los números 10º y 11º en el siguiente, signado con el Nº 10, sobre normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como asimismo la salida de tropas nacionales fuera de él”; modificando la numeración de los siguientes guarismos: “12” y “13” por “11” y “12”, “14” por “13”, “15” por “14”. Se agrega el nuevo 15 sobre disposiciones con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República. Artículo 45, reemplaza en el inciso 1º, 4º y 5º un vocablo, sustituye los incisos 2º y 3º sobre atribuciones del Presidente. Modificó los artículos 46, 48, 51, 53, 55, 108 sobre legislación. Artículo 67 respecto a ausentarse el Presidente de la República. Modificó el artículo 78 creando un Tribunal Constitucional. El artículo 109 sobre el plebiscito.</p>
<p>LEY Nº 17.398, 09 de enero de 1971</p>	<p>Modificó el artículo 8 sobre el derecho a sufragio y el artículo 9 sobre el libre ejercicio de los derechos políticos; el artículo 22, sobre la fuerza pública. Modificó</p>

	el artículo 10 sobre garantías constitucionales en sus numerales: 3°, libertad de emitir sin censura previa opiniones de palabra o por escrito; N° 4, derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas; N° 7°, libertad de enseñanza; N° 13°, inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica y de las comunicaciones telefónicas; N° 14, libertad de trabajo y su protección; N° 15°, libertad de permanecer y trasladarse a cualquier punto de la República. Agregó el N° 16°, El derecho a la seguridad social y el N° 17°, El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica.
LEY N° 17.420 , 31 de marzo de 1971	Modificó el artículo 104 de la Constitución Política del Estado, en el inciso 1° suprimió una frase y sustituyó el inciso 2° sobre el derecho a sufragio de los extranjeros residentes en Chile.
LEY N° 17.450 , 16 de julio de 1971	Modificó al artículo 10 N° 10 de la Constitución Política del Estado, sobre nacionalización y el dominio de todas las minas.

3.6.1 Reforma del año 1971

De todas las reformas constitucionales, sólo el año 1971, se reconoce como garantía constitucional el derecho a sindicalizarse y el derecho a huelga.

La ley N° 17.398 del 09 de enero de 1971, modificó el N° 14°, La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa; participación en los beneficios que de su actividad provengan.

El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga¹², todo ello en conformidad a la ley.

Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

¹² El subrayado es del autor de la tesis

Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

3.7 Golpe de Estado de 1973

El día 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden ejecutan un golpe de Estado que provoca la muerte del Presidente Allende, el cierre del Congreso Nacional, declara en receso a los partidos políticos, instaura el Estado de Sitio y la toma del poder por una Junta Militar. Con este hecho la aplicación de la Constitución Política de la República fue suspendida parcialmente. Esta situación permite que se perpetren serios abusos y atropellos a los Derechos Humanos.

En el ámbito económico se produce una pugna entre los partidarios de un proyecto nacionalista y desarrollista y aquellos que sustentan la adopción de un esquema económico neo liberal, con énfasis en el comercio exterior, la rebaja de los aranceles a la importación y la reducción del Estado con la venta o privatización de sus empresas, dejando a éste un rol subsidiario. Se impone el sistema económico neo liberal, que se aplica de manera extensiva y sin contrapesos, en vista de la desaparición de toda oposición. Se instaura una legislación acorde, destacando la promulgación del Plan Laboral, conjunto de textos legales que establecen el nuevo modelo normativo de las relaciones laborales, restringiendo fuertemente el poder de los sindicatos y las materias de negociación. La implementación de la política de los denominados “Chicago boys” logra frenar la inflación y da un importante impulso al comercio, permitiendo el acceso a una variada gama de productos importados. Por otro lado, significó un

duro golpe a la industria nacional, provocando la quiebra de numerosas empresas e industrias, con el consiguiente aumento de cesantía.

Junto con las paralelas reformas al sistema de educación, previsión social y salud, el Plan Laboral ponía las bases del nuevo modelo de acumulación capitalista chileno, transformando los derechos sociales en bienes de consumo y en territorio de conquista para el mercado y el negocio de las empresas privadas (AFP, ISAPRES, Colegios particulares subvencionados, etc.). Más en profundidad, sin embargo, el Plan Laboral llegaba para poner bajo clave este modelo y su correspondiente correlación de fuerza entre capital y trabajo, reduciendo científicamente la posibilidad para los trabajadores de poner en discusión ese equilibrio y de disputar la distribución de la riqueza y del poder en la sociedad chilena.

3.8 Realidad entre los años 1973 y 1980

El Plan Laboral –que fue impuesto por la Dictadura - plantea un modelo de negociación colectiva bastante particular, tanto desde la perspectiva del antiguo sistema de relaciones laborales, regulado por el Código del Trabajo de 1931, como del Derecho Comparado. Aún, es más peculiar desde la visión del principio de libertad sindical: la negociación colectiva se limita al ámbito de la empresa, al interior de ella pueden haber distintos procesos negociadores, se reconoce poder negociador al grupo de trabajadores aun cuando exista sindicato y se restringen las materias objeto de negociación. El antecedente es que este modelo normativo de negociación colectiva, y en general de los diversos aspectos de las relaciones laborales, fue impuesto autoritariamente durante el régimen militar, careciendo del mínimo consenso requerido. Precisamente, el Programa del primer Gobierno de la Concertación, planteaba “...introducir cambios profundos a la institucionalidad

laboral, de modo que esta cautele los derechos fundamentales de los trabajadores y permita el fortalecimiento de las organizaciones sindicales para que éstas se vayan transformando en una herramienta eficaz para la defensa de los instrumentos de los asalariados y en un factor de influencia sustantiva en la vida social del país”.

Cabe recordar, por lo demás, que hasta entonces el Estado de Chile no había ratificado los Convenios de OIT sobre libertad sindical. El régimen militar rechazó expresamente su ratificación, señalando a la OIT que «la legislación existente es la más adecuada en el marco de su sistema económico y social».

Respecto del modelo normativo de negociación colectiva se ha sostenido que el nuevo objetivo de la intervención estatal del Plan Laboral fue limitar el poder sindical y, consecuentemente, la manifestación de la autonomía colectiva. A este efecto, la regulación heterónoma impuesta por el Plan Laboral reguló con dicho objetivo cada uno de los diversos aspectos que importan a la negociación colectiva: sujetos, niveles, titularidad materias, procedimiento de negociación y acuerdos colectivos.

El D.L. 2756 de 1979, que entró en vigencia un día antes que el relativo a la negociación colectiva, fijó una nueva estructura sindical, derogando de este modo la estructura fijada por el modelo normativo del Código del Trabajo de 1931. No obstante, debe recordarse que las organizaciones sindicales del antiguo sistema de relaciones industriales habían estado inmovilizadas desde septiembre de 1973, ya que la dictadura militar sólo permitió la actuación de un sindicalismo paralelo y dirigido desde el Estado. Solo en el año 1978 se permitió algún tipo de actuación sindical, pero ya restringida al ámbito de la empresa, lo que anunciaba la concepción imperante de este actor social: su limitación a agente económico en el ámbito de la empresa. Posteriormente, el Plan Laboral, a través del D.L. 2756 de 1979, estableció en parte el nuevo modelo normativo sindical y entonces definió la estructura sindical definitiva.

Al efecto, el Plan Laboral estableció una estructura que reconoció dos niveles. El primero es la organización sindical de base, denominado sindicato, que puede ser de empresa, interempresa, de trabajadores de la construcción y de trabajadores independientes. El segundo es la organización sindical que agrupa a sindicatos, estas son la federación y la confederación sindical. Al margen de esta rígida estructura el Plan Laboral prohibió cualquier otra organización sindical, además, respecto de los representantes de estas posibles organizaciones tipificó un nuevo delito, establecido por el D.L. 2347 de 1978, que se mantuvo vigente por varios años más.

Dado una «supuesta» pluralidad de «tipos» de organizaciones sindicales, cabe plantearse cuál es el criterio de organización del sindicato bajo el Plan Laboral. Sin duda que este es el del sindicato de empresa, toda vez que el al único que se le reconoce el derecho de negociar colectivamente. De esta manera, se desconocen los criterios tradicionales de la industria y la profesión, aunque sólo fuesen parcialmente aplicados en el antiguo modelo normativo del Código del Trabajo de 1931.

El mismo modelo permite el paralelismo organizacional al interior de una misma empresa. Por una parte, se pueden constituir tantas organizaciones sindicales reúnan los quórum mínimos y, por la otra, no se reconoce derecho alguno al sindicato más representativo. A la vez, se le reconoce espacio a los grupos de trabajadores representantes de fraccionados intereses laborales, lo que ha generado un espacio eficaz para las presiones empresariales tendientes a eliminar la organización sindical, asimismo para quitar eficiencia a la negociación colectiva o generar seudos acuerdos colectivos, como han sido los convenios colectivos suscritos por coaliciones de trabajadores.

Si bien las bases del Plan Laboral no señalan los fundamentos de esta medida, el conjunto de estas medidas permite suponer la atomización de la parte laboral y, consecuentemente, la pérdida de su poder negociador

Además, el Plan Laboral, a través del D.L. 2758, prohibió la negociación sobre diversas materias, muchas de ellas claves para cualquier sistema de relaciones laborales. Así el artículo 12 del texto original del Decreto Ley 2758, estableció: «No podrán ser objeto de negociación colectiva ni de ningún tipo de convenio o contrato colectivo las siguientes materias...», entre ellas una que se mantiene hasta esta fecha, (toda vez que las demás fueron suprimidas por la Ley de Reforma Laboral 19.069 de 1991), y es la referida a las que «...restringan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma»

Asimismo, como ocurre con otras materias, la sanción a la infracción de esta prohibición es la nulidad absoluta, aunque haya sido la plena de voluntad de las partes de dicha negociación colectiva. Además el mismo texto legal concede «acción popular» para demandar la nulidad: «La nulidad será declarada por los tribunales del trabajo, de oficio o a petición de cualquier persona o entidad pública o privada»

El D.L. 2758 estableció el procedimiento de negociación y el ejercicio de los derechos colectivos, el que ostenta una alta rigidez. En tal sentido se definió el momento en que se debe presentar el proyecto de acuerdo colectivo, los requisitos del proyecto, plazo para la respuesta, efectos de no responder, etc.; además, estableció una salida alternativa al procedimiento de negociación colectiva, y este fue el arbitraje, fuese obligatorio o voluntario.

Sin embargo, también estableció algunos derechos para la parte laboral: por un lado, el deber de negociar para la parte empleadora y, originalmente, una reajustabilidad mínima para las remuneraciones y beneficios en dinero; aunque esto último fue rápidamente derogado, toda vez que la Ley 18,011 de 1981, suprimió este beneficio laboral.

Respecto de la huelga, el Plan Laboral sólo la reconoció como derecho en el marco del procedimiento de negociación colectiva antes señalado y, además, con una serie de restricciones para su ejercicio. En dicho modelo normativo, más

algunas disposiciones penales vigentes a la fecha, la huelga se encuentra en tres estados: huelga en la negociación colectiva, a la cual se le considera derecho, bajo los requisitos y las limitaciones que establece la ley. Fuera de la negociación colectiva, la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, también puede constituir un delito al tipificarse la figura sobre «interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga», que contempla la Ley 12.957 de 1958, sobre Seguridad Interior del Estado.

Al interior de la negociación colectiva, la huelga procede bajo dos requisitos: que se trate de empresas que pueden ir a la huelga y que sea declarada dentro del plazo establecido en la ley, esto es, dentro de los últimos cinco días de negociación formal. A la vez, el citado derecho de huelga dentro de la negociación colectiva, reconoció tres limitaciones: la huelga tiene un plazo máximo de sesenta días, toda vez que habiendo transcurrido sesenta días contados desde el inicio de la huelga “los trabajadores... se entenderán renunciados voluntariamente”; el empleador puede contratar reemplazantes y los trabajadores pueden desistir individualmente reincorporándose a sus labores en las oportunidades que señala la misma ley.

Con ocasión de la huelga en el proceso de negociación colectiva se les reconoce a los empleadores el derecho al cierre patronal; el que puede ser total, si afecta a la totalidad de la empresa, o parcial, si afecta a uno o más establecimientos de la empresa. La única exigencia que impone la ley es la de su duración, la que no puede extenderse más allá del trigésimo día, a contar desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga o del día del término de la huelga, cualquiera que ocurra primero.

4 Capítulo II

4.1 Análisis legislativo de Chile entre los años 1980 a 1990

Es posible dividir la historia reciente del mercado laboral chileno en cuatro fases claramente distinguibles

La primera fase, que se extiende desde 1966 hasta 1973, fase tratada en el capítulo 3.

La segunda fase corresponde a los años iniciales del régimen militar y cubre el período 1974-1979, fase analizada en el capítulo 3, puntos 3.7 y 3.8.

La tercera fase abarca los años 1980 a 1990 y corresponde al último decenio de la dictadura militar. Durante este período las relaciones laborales se rigieron por el recién aprobado Plan Laboral. Se continuaron adoptando iniciativas globales destinadas a modernizar la economía chilena, y la privatización de la seguridad social llegó a convertirse en una de las reformas más importantes emprendidas en esta época. Durante esta fase Chile se vio una vez más afectado por un fenómeno recesivo de gran alcance, ya que la crisis de la deuda observada entre 1982 y 1983 se tradujo en un pronunciado descenso de la producción y una notoria alza del desempleo.

La cuarta y última fase corresponde al período 1991-1998, y engloba los gobiernos democráticamente elegidos de los presidentes Patricio Aylwin (1990-1994) y Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000), que se analizará en el punto 4.2

4.1.1 Las reformas laborales

Las reformas al mercado laboral se comenzaron a introducir bastante tiempo después de iniciado el proceso, nuevamente debido a las dudas doctrinarias (¿debía dejarse entregada la subsistencia de los trabajadores a los avatares de la demanda y la oferta?) y a las realidades políticas (el temor a una ola de huelgas). Bajo condiciones de severo control político —**las huelgas estaban prohibidas**, los dirigentes sindicales eran nombrados por el Gobierno, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) estaba proscrita— no se aplicó ninguna medida de liberalización de los mercados laborales hasta el año 1979. Por el contrario, probablemente en un esfuerzo por conformar un "electorado" de líderes sindicales políticamente leales, se introdujo un mecanismo semiautomático de indexación de los salarios y pensiones de los trabajadores del sector público y privado. El salario mínimo fue aumentado significativamente en términos reales. El consiguiente crecimiento de los salarios reales durante la segunda mitad de los años setenta fue probablemente la causa de las persistentemente altas tasas de desempleo. De este modo, la política tradicional de intervención gubernamental en el mercado laboral fue mantenida por la Dictadura militar durante los primeros seis años de gobierno.

Recién en 1979-1980, cuando la economía se encontraba en su punto máximo y la influencia de los economistas de libre mercado había crecido en forma considerable, comenzaron a ser abordadas las distorsiones del mercado laboral. Bajo la dirección de José Piñera, Ministro del Trabajo, se realizó una completa revisión de la legislación laboral y del sistema de seguridad social. **Las presiones externas (la amenaza de un boicot laboral a las exportaciones chilenas en los puertos norteamericanos) convencieron al Gobierno militar de liberalizar el mercado laboral y levantar la prohibición de realizar huelgas.** La intervención gubernamental en la fijación de los salarios fue severamente restringida, la afiliación a los sindicatos laborales se hizo voluntaria y las

negociaciones colectivas quedaron limitadas al nivel empresarial. También se eliminó la mayoría de las barreras legales de entrada a los diferentes gremios.

Sin embargo, para superar la fuerte oposición interna a las reformas se incluyeron compensaciones cuidadosamente diseñadas. El aparentemente omnipotente Gobierno militar se sintió obligado a buscar una solución de transacción. La eliminación de restricciones en el mercado laboral no incluyó la supresión de los reajustes obligatorios de todos los salarios del sector privado por variaciones del costo de vida. Por el contrario, la nueva ley que reglamentaría las negociaciones colectivas estableció la reajustabilidad automática de los salarios como un derecho mínimo para los trabajadores, siguiendo una práctica similar a la aplicada en ese entonces a los trabajadores del sector público y privado que no se encontraban sujetos a negociación colectiva. El mercado podría elevar los salarios en términos reales, nunca disminuirlos. Predeciblemente, cuando la recesión mundial de 1981-1982 debía causar una caída en los salarios reales en Chile, el desempleo creció a más de 20% de la fuerza laboral. Sólo entonces el Gobierno militar consideró que podía liberalizar los salarios privados reales al eliminar todos los reajustes obligatorios por variación del costo de vida. Desde ese momento el mercado laboral chileno ha funcionado notablemente bien, con escasa intervención gubernamental.

Las reformas laborales también incluyeron la supresión de barreras de entrada a ciertas ocupaciones. Entre las muchas restricciones eliminadas resulta interesante mencionar la relativa a los trabajadores portuarios (estibadores), quienes solían poseer permisos especiales estrictamente controlados por las autoridades portuarias. Los que poseían el permiso tenían acceso a un recurso artificialmente escaso, el derecho a trabajar en los puertos, y cobraban la renta monopólica correspondiente. Generalmente arrendaban sus permisos a terceros, de modo que ni siquiera tenían que molestarse con el trabajo físico. Este curioso estado de cosas sólo era posible debido a su enorme poder político: la posibilidad de cerrar todos los puertos chilenos durante alguna huelga. Esta distorsión elevó artificialmente los costos de transporte de las exportaciones chilenas. Para acabar

con esa distorsión el Gobierno militar decidió previamente compensar en efectivo a los trabajadores portuarios por la pérdida de sus rentas monopólicas. Así el Gobierno compró los permisos antes de suprimirlos. Resulta interesante que medidas similares hayan sido adoptadas por los gobiernos (democráticos) de Argentina y Perú, aunque en dichos casos los trabajadores portuarios no han recibido compensación alguna.

La reforma de la seguridad social debió enfrentar también una fuerte oposición por parte de los dirigentes laborales. Esta reforma fue crucial, puesto que, como se ha planteado en la primera parte, el sistema antiguo representaba la más grande maquinaria de redistribución de ingresos. La reforma al sistema de seguridad social llevada a cabo en 1980 creó un sistema de pensiones totalmente financiado y de administración privada y transfirió al Gobierno todos los otros programas anteriormente administrados por las Cajas privadas, como las asignaciones familiares. La reforma, por consiguiente, modificó drásticamente el equilibrio del poder entre el Estado y los mercados. Anteriormente, los fondos de seguridad social se obtenían de impuestos sobre las planillas de sueldos fijados por ley y asignados de acuerdo al deseo de organismos paraestatales. La reforma estableció una tasa mínima de contribución del 10% de los salarios y otorgó a cada trabajador completa libertad para escoger en cuál fondo privado depositaría su abono. Los administradores de los fondos fueron facultados para invertir estos fondos en el mercado de capitales nacional bajo un conjunto de estrictas regulaciones.

La estrategia de la reforma del sistema de seguridad social hizo a un lado a los dirigentes tradicionales y apeló en forma directa a los trabajadores. Estos tenían la opción de quedarse en el sistema antiguo o de cambiarse a los nuevos fondos de pensiones de administración privada. Para este propósito el Estado les prometió un certificado (el "bono de reconocimiento") que representaba el valor actualizado de sus contribuciones a las cajas, de modo que podían incorporarse al nuevo sistema con algo de capital acumulado. El Fisco asumió la deuda correspondiente. Además se les dio un incentivo pecuniario: como la contribución obligatoria al

nuevo sistema de pensiones era menor que la imperante bajo el antiguo sistema, el salario líquido de los trabajadores que se incorporaron al nuevo sistema fue incrementado, por ley, en tal magnitud. Como resultado, el salario líquido de las personas que se incorporaron al nuevo sistema creció de una vez en 7%. Por lo tanto, y para consternación de los dirigentes laborales, los trabajadores optaron masivamente por el nuevo sistema. Esto actuó como un plebiscito entre la empresa privada y la pública, el que fue ganado avasalladoramente por la primera. Y los trabajadores que participaron en dicho plebiscito actuaron sabiamente: no sólo recibieron el mencionado incentivo económico, sino que además sus fondos administrados por empresarios privados han producido una tasa real de retorno de 14% anual desde 1981.

En suma, a pesar de la naturaleza autoritaria del régimen, las reformas de mercado fueron cuidadosamente diseñadas para vencer la oposición política. Estas se aplicaron gradualmente y fueron complementadas con medidas compensatorias, transacciones políticas y algunos subsidios. Todo ello requirió de liderazgo, creatividad y pragmatismo. Estos atributos no son otros que los que se requieren para la determinación de políticas en un régimen democrático.

Había, sin embargo, una diferencia crucial: la ausencia de elecciones periódicas. El ingenio político exhibido por los reformistas chilenos estuvo destinado a neutralizar la oposición dentro de las fuerzas políticas que apoyaban al Gobierno y a disminuir la oposición de grupos de presión empresariales y laborales que pudieran perjudicar las reformas. Como ya se ha dicho, esto se logró mediante la combinación de "mano dura", persuasión y compensaciones económicas. Pero esa estrategia no estaba destinada a ganar elecciones.

De hecho, la ausencia de elecciones periódicas tuvo dos consecuencias. Por una parte, permitió a la Dictadura planificar para un plazo comparativamente mayor. Por la otra, disminuyó la necesidad de persuadir a la población en general de las ventajas de estas reformas.

Un rasgo distintivo del proceso de reforma chileno fue el aparentemente débil apoyo de la población, juzgado, por ejemplo, por las encuestas de 1988-89. De acuerdo a una encuesta de opinión realizada en Santiago en 1987, el 55,5% consideraba que los precios debieran ser fijados por el Gobierno (el 28% estaba en desacuerdo) y 52% manifestaba tener más confianza en el antiguo sistema de pensiones que en el nuevo (27% pensaba de otra manera).

De modo similar, en 1988, el 54,8% de la población de Santiago estaba a favor de políticas de redistribución del ingreso como la mejor manera de acabar con la pobreza, comparado con apenas un 37,6% que favorecía el crecimiento económico; 39,1% apoyaba la propiedad estatal de las grandes empresas (38,5% se oponía). El 49,4% prefería el sistema de pensiones antiguo (sólo el 22,2%, el nuevo sistema) y sólo 15,1% manifestó su preferencia por mantener las ideas políticas, económicas y sociales del Gobierno de Pinochet para el próximo período (contra un 35,5% que prefería las ideas de Frei, 22,5% las de Alessandri y 14% las de Allende).

En cierta medida lo anterior resulta comprensible, en vista de los costos sociales de los ajustes macroeconómicos de 1975-1976 y 1982- 1983. En cualquier caso, las reformas chilenas de libre mercado han sido menos populares de lo que lo son ahora las reformas argentinas, por ejemplo. El modelo de libre mercado sólo recién parece estar siendo aceptado por la población chilena, bajo el nuevo Gobierno que adhirió a sus postulados.

4.2 Análisis legislativo de Chile desde 1990 a 2015.

La cuarta y última fase corresponde al período 1991-1998, y engloba los gobiernos democráticamente elegidos de los presidentes Patricio Aylwin (1990-1994) y Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000). Durante el primer año de esta fase se aplicó una nueva reforma a la legislación laboral. Aumentó la protección del empleo y a los sindicatos se les asignó un papel más importante en el proceso de negociación

colectiva. De todos modos, los nuevos gobiernos democráticos se esforzaron por mantener un código laboral 'flexible.

4.2.1 Restricciones a la negociación colectiva

En esta materia el Plan Laboral, aunque fue modificado por los gobiernos de la Concertación, en especial mediante la Ley 19.069 de 1990 y la Ley 19.759 de 2001, sigue sustancialmente vigente. Por ello, los actores laborales coinciden en que el modelo de negociación colectiva es el mismo que el diseñado en tiempos de la dictadura militar:

Es precisamente aquí donde el derecho colectivo debe primar sobre el derecho individual. En este aspecto, Chile tiene un déficit importante: el modelo que sustenta gran parte de nuestra legislación subvalora todo lo colectivo. Un claro ejemplo de ello es el diseño del llamado Plan Laboral, elaborado sin considerar las opiniones de los actores a quienes afectaría. Este instrumento legal minimiza los derechos colectivos e incluso excluye la libertad sindical, la negociación colectiva o la huelga. Lamentablemente, el Plan Laboral sigue casi intacto desde que fue concebido bajo el régimen militar.

Asimismo, se ha sostenido que

Las sucesivas reformas legales de los Gobiernos democráticos se han centrado en la protección legal individual, intentando que las modificaciones pertinentes tuviesen una baja incidencia en los costos del trabajo. En el ámbito de las relaciones colectivas, en especial de la negociación colectiva, los cambios introducidos han sido marginales al no afectar su matriz de origen. Los resultados se manifiestan en una tendencia creciente hacia la hiper regulación legislativa, en un trato homogeneizante que hace abstracción de la gran heterogeneidad productiva y, consecuentemente, en una progresiva rigidización del sistema normativo.

El objetivo del Plan Laboral era minimizar la negociación colectiva como expresión de un conflicto colectivo de trabajo, ya que se consideraba una manifestación de la lucha de clases. Según su redactor, José Piñera

La competencia a la cual convoca la economía libre es entre empresas, y en cada empresa empleador y trabajador comparten el mismo desafío. La nueva legislación

laboral obstaculiza las pretensiones del esquema marxista de la lucha de clases al abstenerse de dividir la estructura productiva del país entre los que están arriba y los que están abajo. En una economía social de mercado la empresa no debería ser teatro de lucha de clases; la empresa es y debería ser una instancia de integración social.

Debido a esta concepción de la negociación colectiva y su consecuente minimización como derecho fundamental, el modelo legal de relaciones laborales se construyó sobre la base de fuertes restricciones a la autotutela colectiva de los derechos que se revisan a continuación.

A. El artículo 304, inciso 1, del Código del Trabajo contiene la regla general, que dispone que: “La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación”. Con esta disposición se confirma la norma del artículo 19, N°16, inciso 5, de la Constitución en cuanto a delimitar el ámbito de la negociación colectiva en la empresa y, en especial, en las empresas del sector privado. A su vez, mantiene el esquema tradicional de circunscribir el ejercicio de los derechos fundamentales laborales a los trabajadores del sector privado. Por lo tanto, los funcionarios públicos, si bien pueden constituir asociaciones de funcionarios, que en su funcionamiento y actuación son verdaderas organizaciones sindicales, carecen de la facultad de negociar colectivamente, sin que exista una razón jurídica de peso que justifique su exclusión del ejercicio de este derecho fundamental.

Si se tiene en cuenta el pleno respeto que debiera otorgarse a la libertad sindical en nuestro país, particularmente luego de la ratificación de los convenios de la OIT (87 sobre libertad sindical, 98 sobre negociación colectiva y 151 sobre la protección a la sindicación de funcionarios públicos), se puede concluir que el fundamento legal para excluir a los trabajadores públicos del derecho a negociar colectivamente es, cuando menos, débil.

B. En el número 1 del artículo 305, el Código de Trabajo señala que quedan excluidos del ejercicio del derecho a negociar colectivamente “los trabajadores

sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada”. No existe justificación legal razonable para negar el derecho a la negociación colectiva en estos dos casos, pues está reconocido constitucionalmente y, aunque la regulación de su ejercicio deba efectuarse por ley, ésta no puede afectar la esencia del derecho fundamental (artículo 19 N°16 de la Constitución). Así lo ha entendido también el Comité de Libertad Sindical en diversos pronunciamientos, al establecer que ninguna disposición del Convenio 98 de la OIT autoriza la exclusión de su ámbito de aplicación a los trabajadores temporeros.

C. Una de las normas más controvertidas y emblemáticas del modelo de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral es la que equipara a sindicatos y a grupos de trabajadores reunidos para el solo efecto de negociar colectivamente como sujetos intervinientes. Así lo señala el artículo 303 del Código del Trabajo, que define la negociación colectiva como un procedimiento en el que uno o más empleadores se relacionan con “una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto”, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Este criterio es confirmado por el artículo 315 del Código del Trabajo: “La negociación colectiva se iniciará con la presentación de un proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa”. Al equiparar los sindicatos con los grupos negociadores, la dictadura militar buscaba debilitar el poder sindical, en una clara reacción al papel político que tuvieron en el período anterior a 1973. La OIT, particularmente el Comité de Libertad Sindical, ha establecido en reiteradas ocasiones la vulneración a la libertad sindical que supone la equiparación de los grupos de trabajadores con los sindicatos, por lo que su reconocimiento, aceptación y promoción indirecta por parte del actual ordenamiento jurídico laboral chileno atenta contra esta garantía fundamental, e implica una clara vulneración de los acuerdos internacionales ratificados por el país, particularmente de los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como un desconocimiento de los postulados

esenciales de la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. El Comité de Libertad Sindical ha resuelto que:

La recomendación sobre los contratos colectivos (N° 91 de 1951) da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.

Esta competencia antisindical prevista por la propia ley ha sido duramente defendida por los empresarios y en los veinte años de democracia no fue objeto de modificaciones relevantes. El Gobierno de Sebastián Piñera ha decidido mantener dicha cuestión como central en su programa laboral y ha adelantado que no se eliminarán los grupos negociadores. Al respecto, la prensa ha informado que la iniciativa legal del nuevo gobierno “no dotará a los sindicatos de exclusividad para negociar colectivamente. Éste será uno de los puntos álgidos de la discusión. Una de las condiciones que ha puesto la CUT para apoyar esta iniciativa tiene que ver, precisamente, con la eliminación de los grupos de trabajadores que operan al margen de los sindicatos. La idea del Gobierno, en cambio, es dotar de plena autonomía a los trabajadores para organizarse bajo la fórmula que estimen adecuada”.

D. La normativa del Plan Laboral restringe en forma explícita las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que de antemano se pone una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, establezcan otros asuntos de interés en la negociación. Sobre el particular, el artículo 306 inciso 1 del Código del Trabajo señala: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”. De acuerdo a esta norma, se desprende que la finalidad del procedimiento de negociación colectiva es únicamente establecer condiciones

comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, lo que concuerda con la concepción restrictiva implantada por el Plan Laboral, consistente en circunscribir su objeto a la mera relación entre salario y productividad. Como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, las medidas que las autoridades aplican unilateralmente para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones es incompatible con el Convenio 98 sobre negociación colectiva de la OIT, que garantiza la amplitud y autonomía de los actores colectivos.⁴⁰ Los trabajadores perciben estas restricciones. Consultados respecto de si debería reformarse este modelo para ampliar la negociación colectiva, el 81% se mostró de acuerdo y el 4% en desacuerdo. Por su parte, el 88% de los trabajadores de empresas con sindicatos aprueba el aumento de la negociación colectiva, el 80% considera importante la acción sindical y colectiva para conseguir “un trato más justo”, el 77% para conseguir “mejores salarios”, el 77% para una “mayor estabilidad laboral” y el 70% “para tener más “influencia en las decisiones”.⁴¹ En su informe del mercado del trabajo chileno, la OCDE señaló que las iniciativas para mejorar la acción sindical y colectiva de los trabajadores

van en la correcta dirección de promover negociaciones colectivas y crear un ambiente más limpio y menos confrontacional para el diálogo social. Sin embargo, el gobierno tiene buenas razones para considerar nuevos avances institucionales que puedan ser necesarios con el fin de promover el diálogo y la consulta con los empleadores y los sindicatos, así como a fortalecer la confianza entre los interlocutores sociales.

4.2.2 Restricciones al derecho de huelga

El orden jurídico chileno trasunta una actitud agresiva respecto de la huelga, pues no reconoce su naturaleza de derecho fundamental, a pesar de que ello deriva tanto de la propia Constitución como de los tratados internacionales vigentes en Chile sobre la materia.

En efecto, el derecho a huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical, ampliamente reconocida por el texto constitucional tanto en el artículo 19, número 16, que reconoce el derecho a negociar colectivamente, como en el número 19, que consagra la autonomía colectiva. Lo anterior se refuerza en la consideración de los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile, pues el derecho a huelga está expresamente reconocido en el artículo 8.1, letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derecho que, por disposición del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, adquiere rango constitucional.

El mismo reconocimiento del derecho de huelga está consagrado por el Convenio 87 de la OIT (artículos 3 y 10), tratado de derechos fundamentales vigente en Chile desde el año 2000. La doctrina laboral reafirma esta visión: “Los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho”.

El legislador chileno regula en detalle el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podría catalogarse como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental. El modelo evidencia agresividad contra la tutela directa de los trabajadores, y en ese sentido se distancia de aquellos sistemas en que se prioriza la autonomía colectiva de los actores y se asume un cuidadoso respeto a las acciones de tutela propias de la libertad sindical, como es la huelga.

En el modelo legal chileno, la huelga se considera como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. La ley laboral solo la contempla luego de la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada única y exclusivamente a la negociación o renegociación de un contrato colectivo. Por lo tanto, fuera de la negociación colectiva constituiría una falta disciplinaria, y tendría efectos contractuales. Además, también podría constituir un delito al tipificarse la figura de “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga”, que contempla la Ley 12.957 de 1958 sobre seguridad interior del Estado.

De esta manera, entonces, el legislador chileno ha restringido la huelga a una única y excluyente finalidad. En Chile son ilegales tipos y modalidades de huelgas

consideradas lícitas en el derecho comparado, tales como las huelgas de reivindicación política-económica, las de solidaridad, las defensivas de cumplimiento del convenio colectivo, etc.

Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT ha señalado al Gobierno de Chile que: “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (OIT, 1996, párr. 484). Y agrega que: “La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (OIT, 1996, párr. 489).

De paso se incumple el estándar internacional fijado por la Comisión de Expertos de la OIT, que establece que deben considerarse lícitas tanto las huelgas profesionales o reivindicativas con connotaciones políticas como las huelgas de solidaridad, “cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal” (OIT, 1994, párr. 168).

Por eso, no debe sorprender que la OIT haya cuestionado la normativa legal chilena:

La Comisión estima que las organizaciones sindicales encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. Además, los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal.

La estrecha concepción de la huelga de la legislación laboral chilena repercute en una inédita situación: el número de huelgas que logra encuadrarse dentro de tan restrictivo marco legal es similar al de aquellas que no lo consiguen: mientras en 2008 hubo 159 huelgas legales y 158 huelgas ilegales, en 2009 se efectuaron 171 huelgas legales y 128 ilegales.

El dramático ejemplo de la mina San José grafica lo restrictivo de la regulación de la huelga en Chile. Si sus trabajadores hubiesen intentado hacer ver las precarias

y peligrosas condiciones en que se encontraba la mina, ejerciendo su derecho a huelga en vez de recurrir a la ineficaz acción fiscalizadora administrativa, esa huelga habría sido ilegal. Y si otros trabajadores de otros yacimientos mineros en igual situación intentaran hacer respetar las normas sobre higiene y seguridad mediante el ejercicio del derecho de huelga, dichas huelgas serían ilegales.

Esta restrictiva construcción legal alcanza su punto cúlmine con el reemplazo de trabajadores. La posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho a huelga es uno de los puntos clave de la legislación colectiva vigente, y la piedra angular del Plan Laboral del régimen militar.

Los “esquiroles” o rompehuelgas constituyen una institución jurídica excepcionalísima en la legislación comparada. Por eso la doctrina consigna que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”. El reemplazo está prohibido en prácticamente todos los países de América Latina.

El artículo 381 del Código del Trabajo establece, bajo una curiosa técnica de prohibición, lo que en realidad es un permiso genérico de reemplazo. En efecto, de la lectura de la disposición se desprende que, si bien los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, si el empleador ejerce la facultad de reemplazo ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, se lo priva de sus efectos frente a la empresa, la que en cambio mantiene la normalidad productiva.

Como señaló el Tribunal Constitucional a propósito del contenido esencial del derecho fundamental, “el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular”; por lo tanto, se debe averiguar “si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”. Dicho de otro modo, el derecho “es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”.

La norma que establece el reemplazo, piedra angular del Plan Laboral de la dictadura, no solo es excepcional en el derecho comparado, sino que es inconstitucional, pues afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en la Constitución a través de la libertad sindical y la autonomía colectiva (artículo 19), y en tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1) y el Convenio 87 de la OIT (artículos 3, 8 y 10).

A la misma conclusión llega esporádicamente nuestra jurisprudencia:

La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido internacionalmente, que incluye los derechos a huelga y a la negociación colectiva. El reemplazo de trabajadores en huelga socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores, produciendo un desequilibrio de poder a favor del empleador, debilitando al movimiento sindical, porque la empresa sigue produciendo y la huelga le deja de afectar.

A través de su Comisión de Expertos, la OIT ha declarado tajantemente que la sustitución de trabajadores en huelga va en contra de sus preceptos y recomendaciones, y pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no utilicen este recurso:

La Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales.

Debido a las numerosas restricciones al derecho de huelga, su ejercicio es prácticamente inexistente en la realidad laboral chilena: de un total de 4.530.000 trabajadores asalariados, solo se hacen efectivas 171 huelgas que involucran a 21.915 personas en el año 2009. Ello representa menos del 0,5% del total de los trabajadores asalariados en Chile.

Al igual que con la negociación colectiva, el número de trabajadores involucrados en una huelga fue menor en 2009 (21.915) que en 1990 (25.010), a pesar del aumento sostenido y muy notorio de la masa de asalariados activos, que pasó de 2.776.000 trabajadores a inicios de los noventa a 4.530.000 en 2009.

No es de extrañar entonces que, ante tantas trabas para el ejercicio de este derecho de reivindicación laboral por excelencia, el 74% de los trabajadores chilenos opine que “no tienen ninguna capacidad para influir en el nivel de remuneraciones que reciben”. Ello debe relacionarse con su percepción positiva de la negociación colectiva y la libertad sindical como mecanismos para reivindicar sus derechos: el 80% cree que son útiles para que las relaciones laborales sean más justas, y el 77% que servirían para obtener mejores salarios. Los trabajadores chilenos consideran que la huelga es un medio legítimo de reivindicación laboral, y un 62% rechaza considerarla “una forma de presión incorrecta porque daña la economía del país”.

4.3 Tratado de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, su sigla en inglés) es un tratado multilateral general, que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 19 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. En él se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado. Al mes diciembre de 2008, el Pacto tiene 160 partes. Otros seis países habían firmado, pero aún no han ratificado el Pacto. Chile firmó el tratado el 16 de setiembre de 1969 y lo ratificó el 10 de febrero de 1972.

El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, incluida la última del Primer y Segundo Protocolos Facultativos. Es supervisado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

En su Artículo 8 reconoce el derecho de los trabajadores a formar o afiliarse a los sindicatos y protege el derecho a la huelga. Se permite que estos derechos sean limitados a los miembros de las fuerzas armadas, de policía o funcionarios del Gobierno. Varias partes han puesto reservas a esta cláusula, lo que le permite ser interpretada de manera coherente con sus constituciones (China, México), o la ampliación de la restricción de los derechos sindicales a los grupos tales como los bomberos (Japón).

Artículo 8¹³

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. 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.

¹³ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

3. 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.

El reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) no es un mero catálogo de buenas intenciones por parte de los Estados. Son derechos que se derivan directamente de tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y las normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

La jurisprudencia interna de muchos países y la tendencia a incluir estos derechos en las reformas constitucionales demuestran que estos derechos se pueden hacer cumplir mediante recursos legales. Sin embargo, queda mucho por hacer para que estos derechos se equiparen a los civiles y políticos en lo que se refiere a su exigencia jurídica internacional.

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, son principios fundamentales de la legislación internacional de derechos humanos. Entonces, lo que debe plantearse, no es si los DESC son derechos humanos básicos, sino a qué dan derechos y qué carácter jurídico tienen las obligaciones de los Estados de hacerlos efectivos. En resumen los DESC tienen por objeto asegurar la protección plena de las personas, partiendo de la base de que éstas pueden gozar de derechos, libertades y justicia social, simultáneamente.

Las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales también pueden resultar de la omisión o incumplimiento del Estado en relación a la adopción de las medidas necesarias derivadas de sus obligaciones legales. A continuación se mencionan algunos ejemplos de dichas violaciones:

- a) La no adopción de las medidas adecuadas estipuladas en el Pacto;

b) La no modificación o revocación de cualquier legislación que sea claramente inconsistente con una obligación prevista en el Pacto;

c) La no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones en el Pacto;

d) La no regulación de actividades de particulares o grupos para evitar que éstos violen los derechos económicos, sociales y culturales;

e) La no utilización al máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización del Pacto;

f) La falta de vigilancia de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la elaboración y aplicación de criterios e indicadores para evaluar el acatamiento;

g) La no eliminación inmediata de los obstáculos que debe eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho garantizado en el Pacto;

h) La no aplicación inmediata de un derecho que debe tener efectividad inmediata conforme al Pacto;

i) El no cumplimiento de la norma mínima internacional de realización cuando dicho cumplimiento queda dentro de sus posibilidades;

j) Cuando el Estado, al celebrar convenios bilaterales o multilaterales con otro Estado y con organizaciones internacionales o empresas multinacionales, no tenga en cuenta sus obligaciones legales internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales.

En principio se puede atribuir la responsabilidad de las violaciones mencionadas al Estado dentro de cuya jurisdicción se producen. Por lo tanto, para corregir estas violaciones, el Estado responsable deberá crear mecanismos de vigilancia, investigación, procesamiento y recursos para las víctimas.

Un elemento de la obligación de proteger es la responsabilidad del Estado de asegurar que entidades privadas o particulares, incluidas las empresas transnacionales sobre las cuales ejerce jurisdicción, no violen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas. Los Estados son responsables de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales que resultan

cuando no controlan con la debida diligencia la conducta de dichos actores no estatales.

Las obligaciones de los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales incluyen también su participación en organizaciones internacionales en las cuales actúan colectivamente.

4.4 Constitución Política de la República de 1980, el derecho a huelga.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

16°.- La libertad de trabajo y su protección.

...

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

La Constitución chilena consagra la libertad sindical (artículo 19 N° 19°) pero no establece en forma expresa el derecho de huelga. Lo que hace la Constitución, en su artículo 19 N° 16° inciso final, es establecer la siguiente prohibición: "no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso".

Fuera de estas prohibiciones expresas (sector público y servicios esenciales), ¿podemos sostener el rango constitucional del derecho de huelga? Con lo dicho en este trabajo, no debiera haber dudas de que consagrada la libertad sindical, se incorpora automáticamente el derecho de huelga. No obstante, podemos distinguir cuatro posturas distintas: la tesis restrictiva, la del derecho implícito, la del bloque de constitucionalidad y la dogmática.

4.4.1. Tesis restrictiva

Para los defensores de esta postura la Constitución no contemplaría el derecho de huelga, cuya consagración quedaría entregada al legislador, como un derecho de jerarquía legal. En alguna medida la lacónica y prohibitiva referencia constitucional a la huelga obedecería al propósito de comprimir este derecho lo más posible.

Estimados que esta postura es inadmisibles considerando en forma sistemática todo el texto constitucional, en especial los arts. 19 N° 19° y 5° inciso segundo, según expondremos más adelante. La Constitución no puede interpretarse en forma exegética, sin concordancias con el resto de su normativa y esta tesis no se condice con el avance de los derechos humanos y del constitucionalismo occidental en los últimos 100 años, vulnerando gravemente el principio de libertad sindical.

4.4.2. Tesis del derecho implícito

Los defensores de esta perspectiva señalan que la Constitución contempla tácitamente el derecho de huelga, dado que solo lo prohíbe en ciertos casos y, por ende, en los casos no mencionados sería un derecho.

Concordando con el sentido de esta interpretación, no podemos aceptarla. Deducir derechos fundamentales con el aforismo "a contrario sensu" no es pertinente, salvo que la redacción fuera de tal forma concluyente que pudiera operar este raciocinio. Por ejemplo, decir "la huelga no es un derecho en los siguientes casos: Pero con la actual redacción e interpretando aisladamente el artículo 19 N° 16° párrafo final, el legislador perfectamente podría prohibir o no contemplar la huelga en el sector privado y no habría vulnerado este precepto.

4.4.3. Tesis del bloque de constitucionalidad

Para esta tesis aunque no exista una expresa consagración de la huelga, esta sí se contempla por el juego del artículo 5° inciso segundo de la Constitución, en relación a los tratados internacionales de derechos humanos que sí la consagran, a saber, el Convenio 87 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 5° inciso segundo de la Constitución dispone que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación 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"¹⁴.

En los últimos decenios hemos asistido a la ampliación del contenido de las constituciones políticas y a numerosos cambios en los efectos de sus normas, debido a nuevos textos constitucionales, a la sucesión, a partir de 1948, de numerosos instrumentos internacionales y regionales, y a desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia. Es así como se ha llegado a aceptar la integración de

¹⁴ Este inciso fue enmendado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

los principios y normas sobre derechos humanos, provenientes de cualquier fuente, en un bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el derecho interno como internacional. Se trata del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, de naturaleza supralegal y supraconstitucional.

En nuestro derecho se ha enfatizado que los derechos humanos adquieren con el mencionado artículo 5° dos formas de institucionalización, por medio de la propia norma constitucional y a través de los tratados internacionales de derechos humanos. Es así como este precepto permite incorporar derechos humanos no contemplados en el texto constitucional. De esta forma, el bloque de constitucionalidad de derechos está compuesto por los derechos asegurados constitucionalmente y los asegurados por los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En conformidad con lo señalado, el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en un caso de inaplicabilidad de un precepto laboral, ha manifestado que estos tratados "complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19 N° 16° de nuestra Constitución".

Este bloque supera la concepción formal de constitución y, en cierta medida, la elastiza. Se ha enfatizado, además, que el catálogo de derechos fundamentales contemplado es amplio y no se limita solo a los expresamente regulados en el texto constitucional o en los tratados de derechos humanos, dado que el inciso original de la Constitución, antes de la enmienda de 1989, disponía que el ejercicio de la soberanía limitaba con el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Considerando que la enmienda de 1989 tuvo por objetivo fortalecer la vigencia de los derechos humanos, mal podría interpretarse que ella disminuyó o limitó a ciertos derechos la norma (los constitucionales y los contemplados en tratados internacionales de derechos humanos). Por ello, la reforma de 1989 tuvo por objeto el otorgar certeza jurídica al reconocer constitucionalmente ciertos catálogos de derechos humanos, a saber, el de la propia constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El bloque de constitucionalidad también tiene efectos interpretativos, dado que tanto el derecho interno como el derecho internacional convencional de derechos humanos se retroalimentan recíprocamente al tenor del principio *favor libertatis, pro cives y pro homine*, procurando la interpretación más beneficiosa para las personas y sus derechos esenciales, o restringiendo en el menor grado posible los derechos humanos.

Como se ha enfatizado, el estado constitucional de derecho contemporáneo solo puede entenderse como un estado situado internacionalmente y, por lo mismo, limitado en idéntica perspectiva.

Considerando esta tesis, Silva Bascuñán afirma que “la huelga es un derecho constitucional en Chile, dado que se trata de un derecho humano esencial, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en consideración a lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República”¹⁵

Nogueira es concluyente al señalar que: "conformando el bloque de constitucionalidad del respectivo derecho, independientemente de la jerarquía que el ordenamiento reconozca a los tratados, e interpretando el derecho y sus atributos de acuerdo al principio favor persona, como ya lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia de 2008, puede sostenerse la existencia de un derecho fundamental de los trabajadores a la huelga..."¹⁶.

¹⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2010) *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo XIII. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 438 pp., p. 308.

¹⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2009) *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 3: Derechos Sociales Fundamentales. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca y Librotecnia, 604 pp., p. 437.

Irureta ha precisado que: "los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho, el cual debe ejercerse en conformidad a la ley"¹⁷.

4.4.4 Tesis dogmática

El derecho de huelga forma parte de la libertad sindical y, por ende, la pregunta a contestar es si la Constitución consagra la libertad sindical. Por tanto, la discusión se traslada al artículo 19 N° 19°, 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.

Esta autonomía comprende todos los elementos de la libertad sindical (organización, negociación y huelga), y por tanto la huelga como derecho de los trabajadores está expresamente consagrada en la Constitución.

La libertad sindical debe ser interpretada como derecho fundamental, al tenor del ya mencionado principio *pro homine, pro cive, favor libertate*, que permita a los sindicatos cumplir su rol protector a través de la negociación colectiva y del derecho de huelga. La libertad sindical debe entenderse atendiendo a su carácter instrumental de defensa de la dignidad del trabajador, que se concreta por medio de las acciones colectivas de los trabajadores.

Resulta interesante destacar que esta línea argumentativa laboral es seguida también por parte de la doctrina constitucional. Por ejemplo, Silva Bascuñán precisa que la autonomía sindical comprende la facultad de los sindicatos de

¹⁷ IRURETA URIARTE, Pedro (2006). *Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena*. Colección Investigaciones Jurídicas N° 6. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado, 234 pp

determinarse a sí mismos, organizarse sin autorización previa, obtener personalidad jurídica, adoptar sus estatutos y reglamentos, libertad para realizar su propia actividad por medio de la elección de sus representantes, en base a su financiamiento, fijando su propio programa de acción y eligiendo los medios que estimen convenientes para cumplirlo, y la facultad de disolverse.

En igual forma, Nogueira aclara que el derecho de sindicación constitucional comprende la autonomía de acción sindical para conseguir sus propios fines y dentro de los derechos colectivos de la sindicación encontramos los que constituyen expresión de los programas de acción adoptados por el sindicato, como la negociación colectiva y el recurso a la huelga. Por tanto, dentro del contenido esencial de la libertad sindical está la negociación colectiva, el derecho de huelga y la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Asimismo, Bronfman, Martínez y Núñez afirman la naturaleza iusfundamental del derecho de huelga, precisando que si existe libertad sindical y derecho de negociar colectivamente, necesariamente debe haber derecho de huelga¹⁸.

4.5 Reforma de 1989 a la Constitución

Ley 18825, del 17 de agosto de 1989, producto de un proyecto aprobado en un plebiscito realizado el 30 de julio del mismo año, involucrando 54 reformas, que tuvo por objetivo reemplazar el procedimiento de reforma de la Constitución, afirmar el pluralismo político, fortalecer los derechos constitucionales, morigerar los estados de excepción y robustecer el principio democrático y participativo del

¹⁸ BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012) *La Constitución Comentada. Parte Dogmática. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 562 pp. p. 356.

sistema. La importancia de esta reforma radica en que se aprueba en forma previa a la vuelta a la democracia, después de haber permanecido el país 17 años bajo la dictadura de Augusto Pinochet, el año 1990 comienza a gobernar un Presidente electo democráticamente (con registro electoral) y además existiendo un Congreso Bicameral

En nuestro país la Constitución Política de la República fue aprobada en un plebiscito el 11 de septiembre de 1980; entró en vigor, en un régimen transitorio, el 11 de marzo de 1981 y, en forma plena, el 11 de marzo de 1990. Ha sido reformada en 1989, 1991, 1994, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015.

Su texto original contenía 120 artículos y 29 disposiciones transitorias. A octubre de 2015, posee 133 artículos y 27 disposiciones transitorias.

La siguiente tabla muestra el año y las reformas constitucionales, ninguna de ellas se refiere al Código del Trabajo, de manera que el derecho a huelga se mantiene intacto de acuerdo al Plan Laboral impuesto en dictadura, con un reconocimiento en la Constitución de manera negativa... “no podrán declararse en huelga...”

Año 1989	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 18825</i>, del 17 de agosto de 1989, producto de un proyecto aprobado en un plebiscito realizado el 30 de julio del mismo año, involucrando 54 reformas, que tuvo por objetivo reemplazar el procedimiento de reforma de la Constitución, afirmar el pluralismo político, fortalecer los derechos constitucionales, morigerar los estados de excepción y robustecer el principio democrático y participativo del sistema.
Año 1991	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19055</i>, del 1 de abril de 1991, que modificó algunos preceptos relativos a las conductas terroristas. • <i>Ley 19097</i>, del 12 de noviembre de 1991, que introdujo cambios sobre el gobierno y administración regional y provincial y a la administración comunal.
Año 1994	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19295</i>, del 4 de marzo de 1994, que redujo el mandato presidencial original de 8 a 6 años.
Año 1997	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19519</i>, del 16 de septiembre de 1997, que incorporó el capítulo VI-A sobre el Ministerio Público y otras modificaciones relativas a la reforma procesal penal. • <i>Ley 19526</i>, del 17 de noviembre de 1997, que modificó algunas normas sobre

	<p>organización y atribuciones de las municipalidades.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19541</i>, del 22 de diciembre de 1997, que introdujo cambios en el número y forma de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema y otros miembros del Poder Judicial.
Año 1999	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19597</i>, del 14 de enero de 1999, que estableció como trámite obligado, para la modificación de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, el oír previamente a la Corte Suprema. • <i>Ley 19611</i>, del 16 de junio de 1999, que modificó los artículos 1.º y 19.º, en el sentido de sustituir la expresión "los hombres" por "las personas", con el objetivo de reforzar el principio de igualdad ante la ley de hombres y mujeres. • <i>Ley 19634</i>, del 2 de octubre de 1999, que incorporó la obligación del Estado de promover la educación parvularia. • <i>Ley 19643</i>, del 5 de noviembre de 1999, que modificó las disposiciones sobre la elección presidencial (segunda vuelta) y la integración del Tribunal Calificador de Elecciones.
Año 2000	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19671</i>, del 29 de abril de 2000, que reformó una norma sobre el mecanismo de reforma constitucional. • <i>Ley 19672</i>, del 28 de abril de 2000, que creó el estatuto de «Ex Presidente de la República».
Año 2001	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19742</i>, del 25 de agosto de 2001, que reemplazó el sistema de censura por uno de calificación cinematográfica e incorporó la libertad de crear y difundir las artes en la disposición sobre el derecho de autor.
Año 2003	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 19876</i>, del 22 de mayo de 2003, que estableció la obligatoriedad de la educación secundaria y el deber del Estado de proporcionar un sistema gratuito con tal objeto, hasta los 21 años.
Año 2005	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 20050</i>, del 26 de agosto de 2005, que si bien las reformas constitucionales realizada por esta son bastantes, incluye 54 modificaciones, las principales y más significativas son las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> • Eliminación de los senadores designados y vitalicios: Hasta 2006, el Senado estuvo compuesto por 38 senadores elegidos por votación popular más 9 senadores designados, correspondientes a ex miembros de varios órganos del Estado, incluyendo senadores representantes de cada una de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Además, se establecía la existencia de senadores vitalicios, correspondientes a los ex presidentes de la República (Augusto Pinochet asumió en 1998 y renunció en 2001, y Eduardo Frei Ruiz-Tagle ocupó su asiento entre 2000 y 2006). • Reducción del mandato presidencial: El presidente con mandato a partir del 11 de marzo de 2006 solo desempeñará el cargo durante 4 años, no 6 como antes de esta reforma.

	<ul style="list-style-type: none"> • Facultad de remoción de los Comandantes en Jefe: El presidente adquirió la atribución de remover a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y al general director de Carabineros, debiendo solo informar de su decisión al Congreso, una facultad que tradicionalmente gozaba el presidente. Antes, la única forma de hacerlo era a través del voto conforme de la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad Nacional (el presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle recibió un categórico «yo no renuncio» del general director de Carabineros Rodolfo Stange durante las investigaciones del llamado «caso Degollados» mientras que Ricardo Lagos debió negociar con el comandante en jefe de la Fuerza Aérea Patricio Ríos, luego de que se descubriera la protección de este a algunos violadores de los derechos humanos). • Modificación del Consejo de Seguridad Nacional: El COSENA será un organismo asesor del presidente de la República y solo podrá ser convocado por este. Anteriormente, este tenía atribuciones de hacer presente a otras instituciones del Estado asuntos que, a su juicio, atentaban contra las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional y podía ser convocado por cualquiera de sus miembros (en 1993, fue convocado por el presidente de la Corte Suprema durante la acusación constitucional del ministro Hernán Cereceda, mientras que entre 1998 y 2000 fue convocado por los jefes castrenses por los procesamientos al general Pinochet). • Nacionalidad: Se elimina el requisito de avecindamiento en el país por un año como medio de adquisición de la nacionalidad chilena para hijos de chilenos nacidos en el extranjero, bastando ahora ser hijo de chileno, sin importar el lugar de nacimiento, para adquirirla. Esto reafirma la obtención de nacionalidad por <i>ius sanguinis</i>. • Modificación al sistema de reemplazos de parlamentarios: En caso de renuncia, incapacidad o fallecimiento de un senador o diputado, el reemplazo debe ser definido por la directiva del partido al que pertenecía el parlamentario al momento de ser electo. Anteriormente, lo reemplazaba el ciudadano que haya sido su compañero de lista, según la lógica del binominal. Aquella regla generaba roces entre partidos de una misma coalición, pues en algunos casos asumían parlamentarios que habían sacado muy baja votación y alteraba las mayorías de cada partido. • Eliminación de la referencia explícita a la existencia de trece regiones: esto fue el paso previo a la creación de las regiones de Los Ríos y de Arica y Parinacota.
Año 2007	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 20162</i>, del 16 de febrero de 2007, que estableció la obligación del Estado de financiar el segundo nivel de transición en la educación parvularia, sin que constituya requisito obligatorio para la educación básica. • <i>Ley 20193</i>, del 30 de julio de 2007, que creó los «territorios especiales» de isla de

	Pascua y archipiélago de Juan Fernández.
Año 2008	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20245, del 10 de enero de 2008, que autorizó la fijación de fechas diferentes para la entrada en vigencia de los sistemas de enjuiciamiento en las diversas regiones del país.
Año 2009	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20337, del 4 de abril de 2009, que estableció el sufragio como un derecho de los ciudadanos y su inscripción automática en los registros electorales. • Ley 20346, del 14 de mayo de 2009, sobre asociacionismo municipal. • Ley 20352, del 30 de mayo de 2009, que autorizó al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional. • Ley 20354, del 12 de junio de 2009, que modificó la fecha de elección del presidente de la República. • Ley 20390, del 28 de octubre de 2009, que estableció la reforma constitucional sobre gobierno y administración regional.
Año 2010	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20414, del 4 de enero de 2010, que reformó la constitución en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política.
Año 2011	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20503, del 27 de abril de 2011, que encargó a una ley señalar el ministerio u órgano encargado de la supervigilancia y control de las armas. • Ley 20515, del 28 de junio de 2011, que adelantó la fecha de las elecciones presidenciales al mes de noviembre (primera vuelta) y diciembre (segunda vuelta). • Ley 20516, del 24 de junio de 2011, que estableció la obligación del Estado de proporcionar asistencia jurídica a personas que hayan sido víctimas de delitos y no tengan recursos para procurárselo por sí mismas, además de establecer como irrenunciable el derecho de los imputados a tener defensa proporcionada por el Estado en caso de no tener uno escogido con anterioridad.
Año 2012	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20573, del 6 de marzo de 2012, sobre la regulación del ejercicio, en los territorios especiales de isla de Pascua y del archipiélago de Juan Fernández, de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República. • Ley 20644, del 15 de diciembre de 2012, que establece un mecanismo transitorio para la elección de los consejeros regionales.
Año 2013	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20710, del 11 de diciembre de 2013, que establece la obligatoriedad del segundo nivel de transición y crea un sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor.
Año 2014	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20725, del 15 de febrero de 2014, en materia de integración de la Cámara de Diputados, eliminando de la constitución el guarismo de 120 diputados, paso previo a la reforma al sistema electoral binominal. • Ley 20748, del 3 de mayo de 2014, que regula el ejercicio del sufragio de los ciudadanos que se encuentran fuera del país.
Año 2015	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 20854, de 21 de julio de 2015, que establece la obligación del Presidente del

	<p>Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados de rendir una cuenta pública anual.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley 20860</i>, de 20 de octubre de 2015, que otorga autonomía constitucional al Servicio Electoral.
--	--

4.6 Código del Trabajo, Libro III

El Derecho de huelga está previsto en el Código del Trabajo Artículo 370-385, la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación. Es ilegal declarar la huelga de los trabajadores cuyo cese de actividad pueda causar daños graves a la salud, al suministro de los servicios públicos para la población, la economía del país o a la seguridad nacional. (Artículo 370, 373 y 384). Según el artículo 19 de la Constitución, ni los funcionarios del Estado ni de las municipalidades pueden declarar una huelga. Tampoco las personas que trabajan en corporaciones o empresas (independientemente de su naturaleza, objetivos o funciones) que proporcionan servicios de utilidad pública o puedan provocar un grave daño a la salud, a la economía del país, a la disposición de la población, o para la seguridad nacional, podrán realizar huelgas, la ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sujetos a la prohibición que establece este párrafo; La ley prevé la sustitución de trabajadores en huelga con sujeción al cumplimiento por parte del empleador de determinadas condiciones en la oferta final durante el proceso de negociación. No se autorizan sanciones civiles o penales excesivas para los trabajadores y los sindicatos involucrados en acciones de huelga.

A 25 años del retorno a la democracia, los sucesivos gobiernos de la Concertación y la actual Nueva Mayoría, han mantenido el sistema de relaciones colectivas del trabajo diseñado por la dictadura bajo el conocido “Plan Laboral”. Esto porque, en la práctica, las reformas desplegadas “solo han sido simples retoques o ajustes al modelo imperante, dejando intactas sus bases esenciales”. La legislación, el

Estado, la Justicia, los medios de comunicación e incluso la Dirección del Trabajo, han mantenido y hasta agudizado la falta de eficacia y el sentido del derecho a la huelga, lo que ha redundado en un contrapoder inefectivo e inútil para conseguir una mejora efectiva de las condiciones laborales de los trabajadores.

Una restricción importante del modelo normativo chileno es el reemplazo de trabajadores en huelga. Porque, si bien el Código del Trabajo establece que la regla general es la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, la situación de excepción que contempla la misma norma legal es de tal amplitud, que hace posible que el reemplazo sea una práctica habitual. “La sola posibilidad de reemplazar a los trabajadores huelguistas merma la eficacia y sentido del derecho a huelga, ya que con ello no se cumple con la finalidad de paralizar el proceso de producción de la empresa e interrumpir su normalidad y, por ende, no se genera ningún daño al patrimonio del empleador a fin de presionarlo para acceder a las reivindicaciones de los trabajadores. Ello forma parte de las originalidades del sistema chileno”.¹⁹ Agregando que “resulta tan evidente que este derecho no supone un contrapoder efectivo y es totalmente inútil para condicionar una mejora efectiva de las condiciones laborales de los trabajadores, que se optó por una fórmula que permite a estos, aun frente a la peor negociación, exhibir algo (aparentemente) ganado”.²⁰

La forma como se ha interpretado la norma legal que permite el reemplazo de huelguistas en los últimos años ha profundizado el afán de favorecer la inutilidad de la huelga.

La actual Constitución mantiene el texto aprobado en dictadura, en que la huelga se aborda únicamente desde una óptica negativa. No se aborda como un derecho de los trabajadores. Esta regulación es heredera de la contenida en el Plan Laboral –impulsado por José Piñera– normativa que pretendió regular la huelga de acuerdo al libre mercado y que cimentó que hoy el derecho a huelga exista en medio de una “excesiva regulación y procedimentalización”.

¹⁹ Toledo César y Varas Karla, académico de la Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, “La Huelga, Un Derecho Fundamental”.

²⁰ Id.

El rol del Estado ha sido clave en las falencias de la huelga laboral en Chile. Esto, porque desde el retorno a la democracia, el Estado “ha desplegado y mantenido una conducta negligente en materia de protección y promoción de la libertad sindical”. Lo que se manifiesta, entre otros puntos, en la inexistencia de reformas legales que reemplacen el modelo de relaciones colectivas impuesto por la dictadura por medio del Plan Laboral.

A esto se suma la “marginación de los sindicatos de la posibilidad de contar con asesoría gratuita y especializada, por medio de las oficinas de defensa laboral, dependientes de las corporaciones de asistencia judicial”. Un panorama “desolador”, que se refleja en que desde la entrada en vigencia de la reforma a la justicia laboral, en marzo de 2008, y la creación del programa de Defensa Laboral especializada, solo en un caso se realizó una atención a un sindicato.

Tampoco ayuda la escasa incidencia de la Dirección del Trabajo (DT), “que ha negado desde junio de 2008 su potestad sancionadora en diversos ámbitos asociados a la libertad sindical, limitándose a ofrecer un procedimiento de mediación y el eventual estudio de una denuncia por prácticas antisindicales. Por otro lado hay una ostensible disminución de las demandas relativas a este tema presentadas por la institución: solo 14 sentencias condenatorias fueron incorporadas en la nómina de empresas condenadas por prácticas antisindicales en el último semestre, la cifra más baja desde hace más de 10 años”.

La inexistencia, en el actual programa de gobierno, de medidas concretas para eliminar el modelo de relaciones colectivas impuesto por la dictadura. “El discurso presidencial del 21 de mayo pasado solo hizo una referencia genérica al fortalecimiento de los tres pilares de la libertad sindical: sindicalización, negociación colectiva y derecho a huelga, pero no se indicó ninguna medida efectiva para alcanzar tal objetivo”.

Por otra parte, “el propio legislador es responsable de normas claramente antisindicales. Una de ellas es el artículo 181 del Código del Trabajo, que permite el reemplazo de los huelguistas desde el primer día de la huelga –si se cumplen ciertos requisitos– o desde el día 15 a partir de su materialización.

“Nuestro derecho interno es particularmente hostil y desconfiado en torno al ejercicio del derecho de huelga: solamente puede ser ejercido por los trabajadores del sector privado en el marco de una negociación colectiva reglada, estando prohibido para los trabajadores del sector público”. La Ley de Seguridad del Estado, que sanciona penalmente a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de producción, transporte o comercio, producidos sin sujeción a las leyes, que produzcan alteraciones del orden público o daño a industrias vitales.

Normativa que, “se encuentra en la vereda opuesta del estándar impuesto por las normas internacionales del trabajo y las interpretaciones que de estas últimas realizan los órganos pertinentes”. De hecho, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha hecho diversas observaciones al respecto, manifestando en varias ocasiones al gobierno chileno que se vulnera abiertamente el derecho de libertad sindical, por lo que ha solicitado derogar el referido artículo de la Ley de Seguridad del Estado.

Pero “nuestro legislador ha hecho oídos sordos a las observaciones formuladas por la CEACR y sigue vigente la amenaza de aplicación de esta ley”.

La interpretación de las normas por parte de los tribunales de Justicia tampoco ha jugado a favor de los trabajadores en este tema, “resulta una doctrina casi uniforme de nuestro tribunal supremo que la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga solo dice relación con la contratación de nuevos trabajadores, no así con la posibilidad de que trabajadores dependientes a la empresa o ajenos a la misma ejecuten las funciones de los huelguistas. Esto facilita la burla de la propia norma al permitir la contratación de rompehuelgas, con total independencia del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 381 del Código del Trabajo, en la medida que se tome la precaución de hacerlo previo a la declaración de huelga, cuestión fácil en un sistema en que la fecha de huelga se sabe con anticipación”.

En su jurisprudencia, la Corte Suprema interpreta que lo que se prohíbe es la contratación de empleados externos para reemplazar a los huelguistas, pero considera lícita la contratación de trabajadores de la propia empresa.

“La hostilidad del discurso predominante en nuestros tribunales superiores de justicia es preocupante”, aseguran los investigadores de la UDP, agregando que ella no solo se manifiesta en la consagración de una concepción restrictiva de su uso, sino que, además, para los magistrados superiores constituye un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva “que debe ser entendido como una instancia para reforzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo (...) y corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente el desarrollo económico del país”, según rezaba un fallo de la Corte Suprema de 2008.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago sostenía, en julio de 2011, que “la huelga no sería sino la consecuencia nefasta, o al menos no deseada, del fracaso de la negociación, después de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución, y por ende, habrán de interpretarse restrictivamente los alcances de su normativa como situación excepcional y rupturista, no buscada en principio ni por las partes ni por el legislador”.

Mirada que se grafica en sentencias como la de julio de 2012 de la Corte de Apelaciones, en que un grupo de trabajadores realizó una paralización de funciones por medio de una fiscalización a buses de su empresa y la colocación de barreras humanas para impedir la salida de los mismos, frente a lo cual la justicia entendió configuradas las causales de desafuero, de imprudencia temeraria e incumplimiento de funciones invocadas por el empleador, principalmente porque el ejercicio de la libertad sindical debía enmarcarse dentro de los límites impuestos por el legislador.

Pese a la existencia de esta línea jurisprudencial mayoritaria, señala la investigación, de a poco se ha ido consolidando una doctrina contraria, con lo “que se da un paso a una nueva era para el derecho de huelga en Chile, dejando atrás

la tesis de la ilegalidad cuando no se ejerce dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, siendo más propio y coherente con el principio de libertad sindical referirse a huelgas atípicas, las cuales tienen plena recepción en nuestro sistema laboral en virtud de los tratados internacionales que el país ha ratificado”.

4.7 Regulación de la huelga en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OCDE) contemplan un marco institucional de organizaciones que representan a trabajadores y nada indica que exista una correlación directa entre este sistema laboral y mayor desempleo. Por el contrario, existe evidencia que hay una relación entre negociación colectiva y mejora de salarios, lo que contribuye a cerrar brechas de desigualdad.

Cuando se compara la economía chilena con la de países industrializados, es importante mirar el sistema de relaciones laborales de forma global. Al hacerlo de este modo se comprueba que la única recomendación que cabe es fortalecer el sindicalismo para nivelar la relación laboral.

En materia de sindicalización, la tasa de 15% de Chile está cerca del promedio OCDE de 17%, pero lejos de países del mismo grupo con mayor participación sindical. Los nórdicos tienen tasas del orden del 76% (Dinamarca, 66%, Finlandia, 68%, Islandia, 82%, Noruega, 53% y Suecia, 67%).

A su vez, la cobertura de la negociación colectiva en Chile es baja y menor que la tasa de filiación. Sólo tres países OCDE tienen una cobertura más baja que Chile: Estados Unidos, México y Estonia. Esto quiere decir que no todos los trabajadores sindicalizados están cubiertos por convenios colectivos, lo que significa que no todos los sindicatos son capaces de negociar de manera significativa y eficaz.

La sustitución de trabajadores en huelga también ha centrado el debate. En países OCDE principalmente europeos no se autoriza la sustitución mediante

trabajadores temporales externos, especialmente si son contratados a través de una agencia de colocación de trabajadores temporales. Este mecanismo está prohibido en Austria, Bélgica, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Polonia, Eslovenia, España, México y el Reino Unido.

Hay excepciones como Alemania, Irlanda y Estados Unidos, donde la libertad de contratación en este punto no está restringida. Pero Estados Unidos, tiene disposiciones detalladas sobre la sustitución de huelguistas, al igual que varias jurisdicciones canadienses. En Japón, los empleadores están autorizados a utilizar a los empleados existentes no sindicalizados para realizar el trabajo de huelguistas y a contratar reemplazos.

Por el contrario, limitar el derecho de las empresas para utilizar personal interno para hacer frente a las ausencias provocadas por la huelga es poco común es poco común entre países OCDE. La sustitución interna de trabajadores en huelga, rara vez se regula por la ley y por lo general, no se prohíbe explícitamente, aunque sí por disposiciones contractuales.

En Italia la jurisprudencia efectivamente permite reemplazo interno con trabajadores que ejercen funciones del mismo nivel. Sin embargo, para comprenderla de forma completa, es necesario agregar que esta medida se inserta en un contexto de regulación de la huelga muy distinto del chileno. En Italia los trabajadores **pueden convocar una huelga en cualquier momento del año, sin ningún preaviso y por una serie muy amplia de motivaciones:** para fortalecer su negociación colectiva, para solidarizar con otros trabajadores, para oponerse a reformas económicas del gobierno (por ejemplo, ley del sueldo mínimo) o para oponerse a decisiones políticas del gobierno (por ejemplo, reforma electoral).

Las únicas excepciones a estas reglas rigen para los “servicios públicos esenciales”, es decir, esos servicios públicos orientados a garantizar los derechos “a la vida, a la salud, a la libertad y a la seguridad, a la libertad de circulación, a la asistencia y previsión social, a la instrucción y a la libertad de comunicación”. Ejemplos de ellos son el sistema de salud e higiene pública, la provisión de

energía y agua, la administración de la justicia, los transportes públicos, el correo y la televisión pública. Solo en estos ámbitos, definidos por la Ley 146/1990, se prevé la presencia de algunas limitaciones orientadas a garantizar la prestación de esos servicios.

Considerado de esta manera el panorama de la huelga italiana, esta toma matices mucho más complejos y significativos respecto de una regulación chilena, la cual, tal como dijo el presidente de la Corte Suprema Sergio Muñoz, “a pesar de ser la huelga un derecho fundamental reconocido constitucionalmente (...) limita su ejercicio sólo al proceso de negociación colectiva reglado (...)”

En este sentido la huelga chilena solo puede ser convocada al interior de una negociación colectiva, con plazos estrictamente definidos y previsibles y por motivos estrictamente ligados al proceso en acto: es considerado ilegal llamar a huelga para oponerse a una reforma económica o política del gobierno. También es considerado ilegal, y en tiempos de celebración por la película sobre “los 33” mineros”, duele recordarlo, llamar a huelga para exigir el respeto de normas mínimas de seguridad y salud en el trabajo. Parece paradójico, pero si en 2010 los trabajadores de la Mina San José hubieran llamado a huelga para mostrar las peligrosas condiciones en que trabajaban, dicha huelga habría sido ilegal.

Considerando los antecedentes expuestos, difícilmente la huelga italiana seguirá siendo del agrado de varios analistas, que impropriamente la utilizan para justificar una normativa que sistemáticamente mutila y priva de potencia y eficacia a la huelga.

Queda claro que limitándonos a comparar internacionalmente algunos detalles, como el presente caso del reemplazo interno en caso de huelga, corremos el peligro de perder el cuadro más amplio en que debe insertarse el debate sobre la huelga, y que la inmensa mayoría de los países OCDE sí tiene muy claro. Se trata, en definitiva, de un cuadro no simplemente legal sino que más bien político, dado que dice relación con el espacio y el alcance que como sociedad queremos reservar a la libre organización y acción colectiva de los trabajadores. Esta

decisión de fondo, que se cristaliza en el principio de la libertad sindical, debe contemplar la huelga como derecho fundamental que pueda expresarse en paralizaciones parciales o totales de los procesos productivos y que pueda ejercerse dentro o fuera del proceso de negociación colectiva.

La huelga como derecho fundamental, en definitiva, dice relación directa con el tipo de modelo de relaciones laborales que queremos, con el rol del trabajo al interior de nuestra sociedad y por ende con la calidad de nuestra democracia. En Chile, de hecho, como ya nos recordó el presidente de la Corte Suprema, “con una negociación colectiva limitada y excesivamente reglamentada, con un derecho de huelga prácticamente inexistente, la oferta de participación democrática que se les hace a los trabajadores (...) **es un canto de sirenas**”.

4.8 Proyecto de ley de reforma laboral presentado el año 2014

El 29 de diciembre de 2014, el Gobierno de Chile presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley de reforma laboral que busca realizar modificaciones importantes a la actual regulación laboral. Por el calibre de las modificaciones, ésta es la reforma laboral más importante que se ha presentado en muchos años en Chile.

Uno de los puntos más controvertidos del debate sobre la reforma laboral que desde enero de 2015 se ha desarrollado es el tema del derecho a huelga. Muchas son las opiniones vertidas en los diarios que parecen dirigirse sobre todo a levantar cortinas de humo para que no se comprendan los términos reales de la cuestión. El ejemplo más reciente es la posibilidad para las empresas de utilizar trabajadores internos para reemplazar a los trabajadores en huelga.

A pesar del fallo de la Corte Suprema de diciembre de 2014 que prohibía al empleador reemplazar trabajadores en huelga trasladando otros trabajadores de la

misma empresa, la reforma laboral propuesta por la Nueva Mayoría reconoce esta posibilidad, *al distinguir la función del trabajador y el puesto de trabajo*.

En el último tiempo han salido en los medios de comunicación varias opiniones que hacen hincapié en la importancia de esta medida. Una “sustitución interna acotada” sería ideal para que la huelga no “conlleve costos excesivos para alguna de las partes” como “consumidores y trabajadores que no están en huelga ni sindicalizados” o derechamente para no “perjudicar la capacidad productiva de la empresa”. Para fundamentar la posibilidad de que en Chile la empresa cuente con esta facultad, los expertos han mirado al exterior y han citado a la inmensa mayoría de los países OCDE. Sin embargo, tales opiniones se enfocan solamente en este punto, sacándolo del contexto más amplio en que se insertan, tal es el ejemplo de Italia, país citado por ellos en varias ocasiones, donde la realidad de la huelga difiere (y que ya se analizó en el punto 4.6) en mucho de la realidad de la huelga en Chile, que es una “HUELGA MUTILADA”²¹

Principales modificaciones propuestas

1. Sindicato como sujeto principal de la negociación colectiva en la empresa
2. Negociación colectiva con sindicatos interempresa
3. Derecho a los beneficios contenidos en un contrato colectivo negociado por el sindicato
4. Extensión de la negociación colectiva a actores antes excluidos
5. Extensión de la negociación colectiva a materias antes excluidas
6. Ampliación del derecho a información de los sindicatos
7. Modificación del procedimiento de negociación colectiva reglada
8. Piso de la negociación colectiva
9. Modificaciones al derecho de huelga

²¹ Tonelli Patrizio, Publicada en El Mostrador, “La huelga mutilada que gusta en Chile.

4.8.1 Los cambios en el reemplazo en huelga

En la minuta de las indicaciones se señala que "se reconoce la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en la huelga. Para este efecto, se establece que la huelga no afectará la libertad de trabajo de los demás trabajadores ni la ejecución de los servicios pactados en sus contratos de trabajo".

Se agrega que con el objetivo de "dar sentido y aplicación a la prohibición de reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga y la libertad de trabajo, se incorporan ajustes y nuevas prácticas desleales del empleador".

"Queremos tener un cambio de relaciones, que haya más equilibrio en la manera cómo negocian las partes, pero al mismo tiempo tener mecanismos que ayuden a que si no hay acuerdo y hay huelga, sea proporcional, produzca los efectos que uno espera"²²

Si bien se mantiene la prohibición del reemplazo de los puestos de trabajo de los empleados en huelga, "se establece que los trabajadores no involucrados en la huelga podrán ejecutar las funciones convenidas en sus contratos".

Para ello se establece que el empleador -en el ejercicio de sus facultades legales- "podrá efectuar adecuaciones necesarias con ese objeto, incluido ajustes a los turnos y horarios de trabajo, sin que ello constituya una práctica desleal".

Junto con esto se incluyen las siguientes hipótesis de prácticas desleales:

- Contratación de trabajadores a partir de los 30 días previos a la negociación.

²² RODRIGO VALDÉS, Ministro de Hacienda. En cena que sostuvo con los senadores del PPD para abordar los principales cambios al proyecto de reforma laboral en septiembre de 2015.

- Cambio de sitio o recinto de los trabajadores para reemplazar a los huelguistas.
- Ofrecer aumento de remuneraciones durante la negociación colectiva.

Respecto de la votación de la huelga, se establece la opción de que "una vez iniciada la huelga, el empleador presente una nueva oferta a la comisión negociadora sindical sobre la que deberán pronunciarse los trabajadores en votación secreta y ante ministro de fe, con el objeto de aceptar la nueva oferta o mantener la huelga".

Por otro lado, se perfecciona el procedimiento de calificación de los servicios mínimos y los equipos de emergencia.

En concreto, "se establece que la calificación rige para toda la empresa y se realiza antes de la negociación colectiva" y se "privilegia el acuerdo entre las partes y si no se logra, define al dirección del trabajo".

"Una vez con los servicios mínimos calificados para toda la empresa, cada sindicato analizara caso a caso con el empleador la conformación de su equipo de emergencia, cuando le toque negociar colectivamente", agrega la minuta.

En relación a las empresas estratégicas, se detalla que "se reincorpora la norma que establece el procedimiento para la determinación de las llamadas empresas estratégicas y se crea un nuevo procedimiento de reclamación".

5 Capítulo III

5.1 Principios de la O.I.T. sobre el derecho a huelga.²³

La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, «declara que todos los Miembros...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...», entre los que incluye la libertad de asociación y la libertad sindical.

Siendo la libertad sindical una de las principales salvaguardias de la paz y de la justicia social, se comprende perfectamente, por una parte, que la OIT haya adoptado una serie de convenios, recomendaciones y resoluciones que constituyen la más importante fuente internacional en la materia, y por otra, que además de los procedimientos generales de control, en particular el que está a cargo de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, haya creado un procedimiento especial para la efectiva protección de los derechos sindicales. Este último procedimiento está a cargo de la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical.

5.1.1 El principio básico en materia de derecho de huelga

Ya en 1952, en su segunda reunión, el Comité de Libertad Sindical afirmó el derecho de huelga y formuló los elementos del principio básico sobre este derecho, del que en cierto modo derivan todos los demás, a tenor del cual el

²³ Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra

derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales (OIT, 1996, párrafos 473-475).

Sobre la base de este principio, a lo largo de los años el Comité de Libertad Sindical, además de reconocer que la huelga es un derecho y no simplemente un hecho social:

1. Ha dejado claro que se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones)²⁴.
2. Ha adoptado un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas.
3. Ha vinculado el ejercicio de derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (criterio este que excluye del ámbito de protección internacional en el seno de la OIT las huelgas puramente políticas aunque no aporta de manera directa elementos de pronunciamiento sobre la huelga de solidaridad, cuestión esta que será examinada más adelante pero que no puede ser objeto de una prohibición absoluta).
4. Ha considerado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical.

Sustancialmente, estos puntos de vista expresados por el Comité de Libertad Sindical coinciden con los de la Comisión de Expertos.

5.1.2 Definición y modalidades de ejercicio del derecho de huelga

En los principios de los órganos de control de la OIT no se encuentra una definición de la huelga que permita a priori sacar conclusiones sobre la legitimidad de las distintas modalidades de ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo,

²⁴ Los órganos de control aceptan las legislaciones que subordinan el ejercicio del derecho a huelga a la aprobación de un cierto porcentaje de trabajadores, con independencia de su afiliación sindical.

algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo), que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de Libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico (ibíd., párrafo 496). La Comisión de Expertos ha hecho notar que:

Cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción emprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); trátase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo.

Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre este punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter pacífico.

[...] Según la Comisión, sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas (OIT, 1994a, párrafos 173 y 174).

5.1.3 Finalidad de la huelga

En este apartado se trata de examinar el tipo de reivindicaciones perseguidas por la huelga que quedan amparadas por el cuerpo de principios establecido por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos. Para el adecuado tratamiento de esta cuestión se impone una referencia inicial al artículo 10 del Convenio núm. 87, que define para los fines del Convenio lo que entiende por organización de trabajadores: aquella «que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores».

Esta definición tiene una importancia trascendental no sólo en cuanto que establece las pautas para la identificación de tales organizaciones con relación a

otro tipo de asociaciones, sino también porque, al precisar los objetivos de tales organizaciones – «fomentar y defender los intereses de los trabajadores» –, traza la frontera hasta la que son aplicables los derechos y garantías reconocidos en el Convenio, que son de esta manera protegidos en la medida que realizan o tienden a realizar los objetivos mencionados.

Esquemáticamente, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política. Las dos primeras no plantean problemas especiales por cuanto que desde el principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical. Dentro de las tres categorías de reivindicaciones mencionadas, conviene distinguir todavía según que afecten o no de manera directa e inmediata a los trabajadores que declaran la huelga. Queda así introducida la problemática de la huelga política y de la huelga de solidaridad. Es importante señalar desde ahora que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han rechazado la tesis de que el derecho de huelga debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo.

5.1.4 La huelga política

A partir de la definición de «organización de trabajadores» contenida en el artículo 10 del Convenio núm. 87, el Comité de Libertad Sindical ha considerado que «las huelgas de carácter puramente político [...] no caen dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical» (OIT, 1996, párrafo 481). No obstante, si bien el Comité ha señalado expresamente que «sólo en la medida en que las organizaciones sindicales eviten que sus reivindicaciones laborales asuman un aspecto claramente político, pueden pretender legítimamente que no se interfiera

en sus actividades», ha precisado que es difícil efectuar una distinción clara entre lo político y lo realmente sindical, y que ambas nociones tienen puntos comunes (ibíd., párrafo 457).

De este modo, en una decisión posterior, el Comité concluyó que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que «engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social» (ibíd., párrafo 479). En el mismo orden de ideas, el Comité ha señalado que los trabajadores y sus organizaciones deberían poder manifestar su descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de los trabajadores, en un ámbito más amplio que el de los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar con un convenio colectivo determinado (ibíd., párrafo 484). La acción de los trabajadores debe limitarse, sin embargo, a expresar una protesta y no tener por objeto perturbar la tranquilidad pública (OIT, 1979, párrafo 450).

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical ha estimado que «la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical » (OIT, 1996, párrafo 493). Señalado esto, debe añadirse que los principios expuestos cubren las huelgas de ámbito geográfico local, así como las huelgas generales, que por su propio carácter siempre tienen una marcada connotación política.

En lo que respecta al ámbito geográfico de la huelga:

El principio que el Comité de Libertad Sindical ha mantenido en reiteradas ocasiones es la legitimidad de las huelgas de ámbito nacional, en la medida que tengan objetivos económicos y sociales y no puramente políticos; la prohibición de la huelga sólo podría ser aceptable, con respecto a los funcionarios públicos, que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o con respecto a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) (OIT, 1996, párrafo 492).

En cuanto a la huelga general, al examinar un caso, el Comité consideró que «es legítima y corresponde a la esfera de actividad normal de las organizaciones sindicales una huelga general de 24 horas reivindicando el aumento de los salarios mínimos, el respeto de los convenios colectivos en vigor y el cambio de política económica (para la disminución de precios y del desempleo)»

(ibíd., párrafo 494). Asimismo, en el marco de otro caso, el Comité ha estimado que «la convocatoria de una huelga general de protesta para que se ponga fin a los centenares de asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas que se han producido en los últimos años constituye una acción sindical legítima, por lo que su prohibición constituye una violación grave de la libertad sindical» (ibíd., párrafo 495).

Cuando entre las reivindicaciones que se persigue obtener a través de la huelga figuran algunas de carácter laboral o sindical y otras de carácter político, la actitud del Comité ha consistido en reconocer la legitimidad de la huelga cuando la expresión de reivindicaciones laborales o sindicales no aparecía como un simple pretexto que, en realidad, encubría objetivos puramente políticos desconectados de la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores.

La Comisión de Expertos también ha considerado que las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de libertad sindical. Ha recalcado que las dificultades se plantean debido a que, muy a menudo, es imposible distinguir en la práctica entre los aspectos políticos y profesionales de una huelga, y a que las políticas adoptadas por un gobierno repercuten frecuentemente de forma inmediata en los trabajadores o los empleadores, como sucede, por ejemplo, en caso de una congelación general de los precios y los salarios.

La Comisión estima que las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida (OIT, 1994a, párrafo 165).

5.1.5 La huelga de solidaridad

En lo que respecta a las huelgas de solidaridad, la cuestión central reside en determinar si los trabajadores pueden declarar la huelga por motivos laborales, sindicales o económico-sociales sin repercusión directa e inmediata para ellos.

En su Estudio general de 1983, la Comisión de Expertos definió la huelga de solidaridad (« la huelga que se inserta en otra emprendida por otros trabajadores») y estimó que «una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva», por lo que los trabajadores «deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen » (OIT, 1983b, párrafo 217). Este principio fue asumido por el Comité de Libertad Sindical en 1987, cuando examinó un decreto que no prohibía las huelgas de solidaridad, sino que únicamente las reglamentaba, limitando las posibilidades de recurso a este tipo de movimiento. En su opinión, si bien ciertas disposiciones del decreto se podrían justificar por la necesidad de respetar ciertas normas (notificación de la huelga a las autoridades laborales o garantías para la seguridad en la empresa, prohibición de que entren en los lugares de trabajo los agitadores y los rompehuelgas), otras, en cambio, tales como la limitación geográfica o sectorial de las huelgas solidarias –excluyendo así huelgas generales de este tipo – o su limitación en el tiempo o en su frecuencia, constituirían un obstáculo grave para la realización de tales huelgas (OIT, 1987, párrafos 417 y 418).

En el mismo sentido, la Comisión de Expertos manifestó posteriormente que:

Ciertos países reconocen la legitimidad de las huelgas de solidaridad, que se plantean cada vez con más frecuencia debido a la tendencia a la concentración de empresas, así como a la mundialización de la economía y a la reubicación de los centros de trabajo. La Comisión subraya que a este respecto es preciso hacer muchas distinciones (por ejemplo, en cuanto a la definición exacta del concepto de huelga de solidaridad, a la relación que justifica el recurso a este tipo de huelgas, etc.), pero considera que la prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y que los trabajadores deberían poder emprender esas acciones cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en sí misma, legal (OIT, 1994a, párrafo 168).

5.1.6 Los trabajadores que deben disfrutar del derecho de huelga y los que pueden ser excluidos

En primer lugar, debe recordarse que el artículo 9 del Convenio núm. 87 dispone que « la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio» (OIT, 1985, pág. 708). El Comité de Libertad Sindical se ha negado, por ello, a objetar las legislaciones que prohíben la huelga a estas categorías de trabajadores.

Siendo el ejercicio de la huelga uno de los medios fundamentales para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de trabajadores « de organizar [...] sus actividades » (artículo 3 del Convenio núm. 87), desde que formuló sus primeros principios en la materia el Comité ha optado por el reconocimiento del ejercicio de la huelga con carácter general, admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieran imponerse a cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término. Evidentemente, el Comité admite también la prohibición de la huelga en situaciones de crisis nacional aguda (OIT, 1996, párrafo 527), como se verá más adelante en un apartado dedicado a esta cuestión. La Comisión de Expertos comparte los mismos planteamientos.

a.- Función pública

En lo que respecta a los funcionarios públicos, ambos órganos han tenido conocimiento del consenso alcanzado en la etapa preparatoria de la adopción del Convenio núm. 87, en el sentido de que «el reconocimiento del derecho sindical a los funcionarios públicos no tiene relación alguna con la cuestión del derecho de esos funcionarios a la huelga» (OIT, 1947, pág. 107), y han considerado que, cuando no se concede a los funcionarios públicos el derecho de huelga, deberían disfrutar de garantías adecuadas para proteger sus intereses, como por ejemplo procedimientos de conciliación y arbitraje apropiados, imparciales y rápidos en los

que las partes puedan participar en todas las etapas, y en los que las decisiones arbitrales sean obligatorias para ambas partes y se apliquen plena y prontamente. Hay que recordar asimismo que las disposiciones del Convenio (núm. 151) y la Recomendación (núm. 159) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, adoptados en 1978, aunque se refieren entre otras cuestiones a la solución de conflictos, no mencionan explícitamente el derecho de huelga de los empleados públicos.

Dicho esto, conviene subrayar que, al abordar la cuestión del derecho de huelga de los funcionarios, los órganos de control de la OIT se han basado en una constatación: lo que se entiende por funcionario público varía notablemente de país a país. Según se desprende de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, son funcionarios públicos, a fines de su posible exclusión del ejercicio de la huelga, «los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado» (OIT, 1996, párrafo 534). Las consecuencias de este enfoque son importantes, ya que la pauta para determinar los funcionarios públicos excluibles ya no es el hecho de que se les aplique la ley nacional de carrera administrativa, sino la naturaleza de las funciones que realicen tales funcionarios. Así pues, si el derecho de huelga de los funcionarios de ministerios y demás organismos gubernamentales comparables, así como de sus auxiliares y el de los funcionarios de la administración de justicia y del poder judicial, pueden ser objeto de restricciones importantes o incluso de prohibición (*ibíd.*, párrafos 537 y 538), no sucede lo mismo, por ejemplo, con respecto a las personas empleadas por las empresas públicas. Hasta ahora el Comité de Libertad Sindical, con motivo de las quejas que le han sido sometidas, ha señalado que ciertas categorías de funcionarios no ejercían funciones de autoridad en nombre del Estado, como los empleados públicos en empresas comerciales o industriales del Estado (*ibíd.*, párrafo 532), en los sectores del petróleo, la banca, el transporte metropolitano o la enseñanza y, de manera más general, los que trabajan en sociedades y empresas públicas (OIT, 1984a, 233.er informe, párrafo 668; OIT, 1983a, 226.º informe, párrafo 343, y OIT, 1996, nota del párrafo 492). Debe señalarse por último que, entre las categorías de funcionarios

que no ejerzan funciones de autoridad en nombre del Estado, podrían ser excluidas del recurso a la huelga aquellas que realicen un servicio esencial en el sentido estricto del término, concepto este que se examinará en el apartado siguiente.

Los principios del Comité relativos a las situaciones en que la huelga de los funcionarios públicos puede ser objeto de restricciones importantes, o incluso de prohibición, son compartidos por la Comisión de Expertos. A juicio de ésta, «una definición demasiado detallada del concepto de funcionario público podría tener como resultado una restricción muy amplia, e incluso una prohibición, del derecho de huelga de esos trabajadores» (OIT, 1996a, párrafo 158). La Comisión ha hecho notar que una de las principales dificultades se debe al hecho de que el concepto de funcionario varía considerablemente según los diferentes sistemas jurídicos y que las expresiones «funcionario», «*civil servant*» y «*fonctionnaire*» distan mucho de designar la misma realidad; además, un término idéntico utilizado en un mismo idioma pero en países diferentes no siempre significa lo mismo. Por último, ciertos sistemas establecen una graduación entre diversas categorías de empleados públicos que tienen una condición, unas obligaciones y unos derechos diferentes, mientras que esas distinciones no están previstas en otros sistemas o no acarrear las mismas consecuencias.

La Comisión ha considerado que no puede hacer abstracción de las particularidades y las tradiciones jurídicas y sociales de cada país, sino tratar de establecer criterios relativamente uniformes que permitan determinar la compatibilidad de las diferentes legislaciones con lo dispuesto en el Convenio núm. 87. Por ello, ha estimado que sería un esfuerzo vano elaborar *a priori* una lista exhaustiva, y aplicable a todos, de las categorías de funcionarios que deberían disfrutar del derecho de huelga y de las que pueden ser privadas de ese derecho debido a que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. La Comisión no dejó de reconocer que, a excepción de los grupos que caen claramente en una u otra de las categorías, se tratará con frecuencia de una cuestión de grado.

Por ello, en los casos dudosos, propuso que la solución podría ser no prohibir totalmente la huelga, sino más bien prever el mantenimiento de un servicio mínimo negociado por una categoría determinada y limitada del personal, siempre que un paro *total y prolongado* pueda tener consecuencias graves para la población concernida» (*ibíd.*, párrafo 158).

b.- Los servicios esenciales en el sentido estricto del término

A lo largo de los años, el concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término (en los que se considera admisible prohibir el derecho de huelga) ha sido objeto de sucesivas precisiones por parte de los órganos de control de la OIT. En 1983, la Comisión de Expertos los definió como «los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población» (OIT, 1983b, párrafo 214). Esta definición fue adoptada poco tiempo después por el Comité de Libertad Sindical.

Evidentemente, lo que cabe entender por servicios esenciales en el sentido estricto del término «depende en gran medida de las condiciones propias de cada país»; asimismo, no ofrece dudas que « un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población» (OIT, 1996, párrafo 541).

Estas consideraciones, sin embargo, no han impedido al Comité de Libertad Sindical pronunciarse de manera general sobre el carácter esencial o no esencial de una serie de servicios concretos.

Así pues, el Comité ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto donde el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones importantes, o incluso de prohibición: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo (*ibíd.*, párrafo 544).

Estos pocos ejemplos no son una enumeración exhaustiva de los servicios esenciales. Si el Comité no se ha referido a más servicios es porque sus

pronunciamientos dependen de las situaciones particulares y contextos que debe examinar, y porque raramente se presentan quejas por la prohibición de la huelga en servicios esenciales.

El Comité ha considerado, en cambio, que en general no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término y por tanto no procede la exclusión del derecho de huelga en (*ibíd.*, párrafo 545):

- la radio-televisión;
- el sector del petróleo;
- el sector de los puertos (carga y descarga);
- los bancos;
- los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos;
- los grandes almacenes;
- los parques de atracciones;
- la metalurgia;
- el sector minero;
- los transportes, en general;
- las empresas frigoríficas;
- los servicios de hotelería;
- la construcción;
- la fabricación de automóviles;
- la reparación de aeronaves;
- las actividades agrícolas;
- el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios;
- la Casa de la Moneda;
- la agencia gráfica del Estado;
- los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco;
- el sector de la educación;
- los transportes metropolitanos;
- los servicios de correos.

Evidentemente, la lista de servicios no esenciales del Comité de Libertad Sindical tampoco es exhaustiva.

En cualquier caso merece destacarse que, respecto de una queja en la que no se trataba de un servicio esencial, el Comité mantuvo que las consecuencias graves a largo plazo para la economía nacional que pudiera tener una huelga no justificaban la prohibición de la misma (OIT, 1984b, 234º informe, párrafo 190).

El Comité ha recomendado la modificación de algunas legislaciones con el objeto de que sólo se prohíban las huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, particularmente cuando las autoridades dispongan de facultades discrecionales para ampliar la lista de servicios esenciales (OIT, 1984, 233er informe, párrafos 668 y 669).

Por su parte, la Comisión de Expertos ha señalado lo siguiente:

Muchos países tienen disposiciones que limitan o prohíben las acciones de huelga en los servicios esenciales, noción que varía según las diferentes legislaciones nacionales. Esas disposiciones contienen desde una simple enumeración limitativa bastante breve de esos servicios hasta una larga lista incorporada en la propia legislación. A veces, se trata de definiciones, desde la más restrictiva a la más amplia, que engloban todas las actividades que el gobierno considera apropiado incluir en la noción de servicios esenciales o todas las huelgas que, en su opinión, podrían ser perjudiciales para el orden público, el interés general o el desarrollo económico.

En los casos extremos, la legislación dispone que una simple declaración de las autoridades en este sentido basta para justificar el carácter esencial del servicio. El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

Además, a juicio de la Comisión, sería poco conveniente, e incluso imposible, pretender elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales.

La Comisión recuerda la importancia fundamental que concede al carácter universal de las normas, pero estima que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que puedan darse en los diferentes Estados

Miembros, ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población; así, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo podría ocasionar más rápidamente graves perturbaciones en una isla, que depende en gran parte de esos servicios para el suministro de productos básicos a su población, que en un país continental. Además, un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basura). Con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término (OIT, 1994a, párrafos 159 y 160).

c.- Precisiones terminológicas sobre las nociones de servicio esencial y de servicio mínimo

Antes de proseguir este capítulo será útil aclarar ciertas cuestiones terminológicas, ya que de otro modo puede producirse una comprensión inadecuada de los principios de los órganos de control sobre los denominados servicios esenciales. En ciertos países, la noción de servicios esenciales se utiliza en la legislación para designar los servicios en que no se prohíbe la huelga pero puede imponerse un servicio mínimo de funcionamiento; en otros países, la noción de servicios esenciales se utiliza para justificar restricciones importantes, incluida la prohibición

de la huelga, y éste es precisamente el significado de la expresión «servicios esenciales» para los órganos de control de la OIT cuando la utilizan al formular sus principios. Como se verá más adelante, entre servicios esenciales (donde se puede prohibir la huelga) y los servicios no esenciales (donde no se puede prohibir), los órganos de control de la OIT utilizan un concepto intermedio que es el concepto de servicios de «importancia trascendental» (terminología del Comité de Libertad Sindical) o de «utilidad pública» (terminología de la Comisión de Expertos), que son servicios no esenciales donde a juicio de los órganos de control de la OIT no se puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate. A este respecto, la Comisión de Expertos ha señalado que, debido a la diversidad de términos utilizados en las legislaciones nacionales y en los textos sobre este asunto, surge a veces cierta confusión entre los conceptos de servicio mínimo y de servicios esenciales; por consiguiente, es importante definirlos con precisión.

Cuando la Comisión de Expertos utiliza la expresión «servicios esenciales» se refiere únicamente a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, a aquellos cuya interrupción puede tener consecuencias para la vida, la seguridad o la salud de la persona, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas, no obstante, de garantías compensatorias. Sin embargo, considera aceptable el «servicio mínimo» en ciertos casos y, concretamente, «en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones» (*ibíd.*, párrafo 162).

Concretamente, la Comisión contempla la posibilidad de imponer este tipo de servicios mínimos en los servicios de utilidad pública (*ibíd.*, párrafo 179). Por otra parte, «nada impide a las autoridades, si ellas consideran que tal solución resulta más apropiada a las condiciones nacionales, el establecer un servicio mínimo en los servicios considerados como «esenciales» por los órganos de control, según

los criterios arriba mencionados, donde podrían justificarse mayores restricciones o incluso la prohibición de las huelgas» (*ibíd.*, párrafo 162). Más adelante se exponen los casos en que, para los órganos de control, es admisible la imposición de un servicio mínimo.

d.- Garantías compensatorias en favor de los trabajadores privados del derecho de huelga

Cuando la legislación de un país priva del derecho de huelga a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o a los trabajadores de los servicios esenciales, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que, al perder así estas categorías de trabajadores uno de los medios fundamentales para hacer valer sus intereses, deberían disfrutar de una protección compensatoria (OIT, 1996, párrafo 546). El Comité ha sostenido que la restricción de la huelga en estas circunstancias vaya acompañada de garantías apropiadas, es decir, «de procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente» (*ibíd.*, párrafo 547). Para el Comité lo esencial es que «todos los miembros de los órganos encargados de esas funciones no sólo sean estrictamente imparciales, sino que también lo parezcan, tanto a los empleadores como a los trabajadores interesados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes, de lo cual depende realmente el funcionamiento eficaz del arbitraje, aun cuando sea obligatorio (*ibíd.*, párrafo 549).

De una manera similar, la Comisión de Expertos ha señalado que:

Si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias, por ejemplo de procedimientos de conciliación y de mediación, que, en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados. Es imprescindible que estos últimos puedan participar en la definición y en la puesta

en práctica del procedimiento, que debería, además, prever garantías suficientes de imparcialidad y de rapidez; los laudos arbitrales deberían tener carácter obligatorio para ambas partes y, una vez emitidos, aplicarse rápida y totalmente (OIT, 1994a, párrafo 164).

e.- Crisis nacional aguda

El Comité de Libertad Sindical admite la prohibición general de la huelga en «situaciones de crisis nacional aguda» (OIT, 1996, párrafo 527). Este concepto se refiere claramente a situaciones excepcionales, por ejemplo, en el contexto de un golpe de Estado contra un gobierno constitucional que ha dado lugar a la declaración de estado de emergencia (ibíd., párrafos 528-530). La Comisión de Expertos también admite la prohibición de recurrir a la huelga en casos de crisis nacional aguda, siempre que dicha prohibición se dé por un período limitado y sólo en la medida de lo necesario para hacer frente a la situación. La Comisión insiste en que debe existir «una auténtica situación de crisis como la que se produce en casos de conflictos graves, de insurrección o incluso de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil» (OIT, 1994a, párrafo 152).

5.1.7 Condiciones de ejercicio del derecho de huelga

De manera general, las legislaciones establecen una serie de condiciones o requisitos para la licitud de la huelga. El Comité de Libertad Sindical ha precisado que tales condiciones «deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales (OIT, 1996, párrafo 498). La abundancia de las decisiones del Comité al respecto obedece al hecho de que recibe muchas quejas relativas al ejercicio del derecho de huelga, que representan aproximadamente un 15 por ciento de los casos.

El Comité ha considerado que los requisitos siguientes son aceptables:

1. La obligación de dar un preaviso (*ibíd.*, párrafos 502-504).
 2. La obligación de recurrir a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos, y que las partes puedan participar en cada etapa (*ibíd.*, párrafos 500 y 501).
 3. La obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una mayoría (*ibíd.*, párrafos 506-513).
 4. La celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga (*ibíd.*, párrafos 503 y 510).
 5. La adopción de medidas para respetar los reglamentos de seguridad y para la prevención de accidentes (*ibíd.*, párrafos 554 y 555).
 6. El mantenimiento de un servicio mínimo en determinados casos (*ibíd.*, párrafos 556-558)
 7. La garantía de la libertad de trabajo de los no huelguistas (*ibíd.*, párrafo 586).
- Algunos de estos requisitos merecen un examen más detenido, pues en el curso de los años el Comité y la Comisión de Expertos han adoptado principios que delimitan su alcance: el recurso a la conciliación, la mediación y el arbitraje; el quórum necesario y la mayoría exigida para que una asamblea pueda declarar la huelga, y el mantenimiento de un servicio mínimo.

5.1.8 Conciliación, mediación y arbitraje voluntario

Como se ha señalado ya, el Comité de Libertad Sindical acepta que se prevea el recurso a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos y que las partes puedan participar en todas las etapas.

La Comisión de Expertos ha señalado lo siguiente:

La legislación de un gran número de países dispone que, antes de emprender una huelga, deben agotarse los procedimientos de conciliación y de mediación. El espíritu de esas disposiciones es compatible con el artículo 4 del Convenio núm. 98, que persigue el fomento del pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria de los contratos colectivos.

Esos procedimientos, no obstante, deben tener como único objetivo facilitar la negociación; por consiguiente, no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia (OIT, 1994a, párrafo 171).

Merece recordarse aquí que la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), propugna que, cuando se someta el conflicto con el consentimiento de todas las partes interesadas a la conciliación o al arbitraje para su solución final, se estimule a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock-outs mientras dure el procedimiento de conciliación o de arbitraje, así como a que, en este último supuesto, acepten el laudo arbitral (OIT, 1985, pág. 859).

5.1.9 Arbitraje obligatorio

En lo que respecta al arbitraje obligatorio, la posición del Comité de Libertad Sindical es clara: sólo es admisible con respecto a huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, en caso de crisis nacional aguda o en la función pública:

El arbitraje obligatorio para poner término a un conflicto colectivo de trabajo y a una huelga sólo es aceptable *cuando lo han pedido las dos partes* implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la *función pública* respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los *servicios esenciales* en el sentido estricto del término, o sea los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población (OIT, 1996, párrafo 515).

De manera general, el Comité se opone a que la legislación imponga un arbitraje con efectos vinculantes por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes en sustitución de la huelga como medio de solución de los conflictos de trabajo. Fuera de los casos en que el arbitraje obligatorio es aceptable, «se trataría de una medida contraria al derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y formular su programa de acción previsto en el artículo 3 del Convenio núm. 87» (OIT, 1984, 236. informe, párrafo 144).

Cabe formular dos comentarios sobre la posición del Comité al respecto. En primer lugar, según tales principios el arbitraje obligatorio es aceptable a condición de que esté previsto en el convenio colectivo como mecanismo de solución de conflictos o de que sea aprobado por las partes durante las negociaciones que se efectúen sobre los problemas que haya originado el conflicto colectivo de que se trate. En segundo lugar, por estar formulados en términos generales, los principios del Comité son de aplicación en todas las etapas de un conflicto.

Dicho de otro modo, la legislación no puede imponer el arbitraje obligatorio con efectos vinculantes, como sustituto de la huelga, ni al inicio ni en el curso de un conflicto colectivo, salvo cuando se trate de un servicio esencial o cuando la interrupción de un servicio no esencial dure tanto que se ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en el conjunto o en una parte de la población (y, por consiguiente, dicho servicio devenga así esencial), o – como ha señalado recientemente el Comité siguiendo a la Comisión de Expertos – cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosas es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades.

La Comisión de Expertos ha comprobado que surgen confusiones en cuanto al significado exacto del «arbitraje obligatorio».

Cuando esta expresión se refiere a los efectos obligatorios de un procedimiento de arbitraje solicitado de manera voluntaria por ambas partes, la Comisión considera que no plantea dificultades, dado que se supone que las partes normalmente deberían acatar la decisión del árbitro o del tribunal arbitral que han elegido. En la práctica, el verdadero problema se plantea en el caso de que las autoridades

puedan imponer el arbitraje obligatorio en un conflicto de intereses por propia iniciativa o a solicitud de una de las partes (OIT, 1994a, párrafo 256).

En lo que respecta al arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que, de manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. No obstante, puede admitirse una excepción⁸ en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del *primer* convenio colectivo; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación colectiva.

En cuanto a la imposición del arbitraje a iniciativa de las autoridades, la Comisión considera que tales intervenciones son difícilmente conciliables con el principio de negociación voluntaria establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98. No obstante, la Comisión debe admitir que existe un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las mismas. En virtud de la gran diversidad de sistemas jurídicos (además de la jurisprudencia y prácticas nacionales) vigentes en los diferentes Estados Miembros para solucionar este problema, que es uno de los más complejos en materia de relaciones laborales, la Comisión se limitará a brindar indicaciones de orden general y ciertos principios que podrían ser aplicados a través de «medidas apropiadas a las condiciones nacionales», como las previstas en el artículo 4 del Convenio.

Según la Comisión, sería harto deseable que las partes dispongan de *toda* oportunidad para negociar colectivamente, durante un *período de tiempo suficiente*, con la ayuda de una mediación *independiente* (mediador, conciliador, etc.), así como de mecanismos y procedimientos establecidos con una sola finalidad: facilitar las negociaciones colectivas. Basado en el principio de que un acuerdo negociado, por insuficiente que sea, es preferible de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos adoptado debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje

obligatorio, si las partes desean continuar con las negociaciones (*ibíd.*, párrafos 257, 258 y 259).

5.1.10 Quórum y mayoría para declarar la huelga

En lo que respecta al quórum y la mayoría requerida para decidir la declaración de la huelga, el Comité de Libertad Sindical ha adoptado criterios en función de las quejas que se le han presentado: ha señalado, por ejemplo, que el respeto de «un quórum de dos tercios de los afiliados podría ser difícil de alcanzar, en particular cuando los sindicatos tienen un gran número de afiliados o cubren un territorio vasto» (OIT, 1996, párrafo 511). En cuanto al número de votos exigido para declarar la huelga, el Comité señaló que el requisito de que se cuente con dos tercios de la totalidad de los miembros de la organización o de la sección interesada constituye una restricción contraria al artículo 3 del Convenio núm. 87 (*ibíd.*, párrafo 506). Por otra parte, el Comité estimó conforme a los principios de la libertad sindical que la decisión de declarar una huelga en las secciones locales de una organización sindical sea adoptada por la asamblea general de las secciones locales, si el motivo de la huelga es de índole local, y que, en las organizaciones sindicales de grado superior, la decisión de la declaración de la huelga sea adoptada por el comité de dirección de estas organizaciones por mayoría absoluta de votos de todos los miembros de dicho comité (*ibíd.*, párrafo 513). Como es patente, estos principios han sido formulados en contextos legislativos específicos y se mencionan aquí a título de ejemplo, sin prejuzgar la legitimidad de otros sistemas de quórum y de mayoría.

En decisiones más recientes, el Comité se ha pronunciado con carácter más general en el sentido siguiente:

La exigencia de la decisión de más de la mitad de los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la posibilidad de efectuar la huelga, sobre todo en grandes empresas.

La mayoría absoluta de trabajadores vinculados en una declaración de huelga puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que

agrupan a un gran número de afiliados. Esta disposición puede entrañar, pues, un riesgo de limitación importante al derecho de huelga.

La Comisión de Expertos ha comprobado que:

La legislación de muchos países subordina el ejercicio del derecho de huelga a la aprobación previa de esa acción por un cierto porcentaje de trabajadores. Esta exigencia no plantea, en principio, ningún problema con respecto al Convenio [núm. 87], pero las modalidades de escrutinio, el quórum y la mayoría exigida no deberían ser tales que el ejercicio del derecho de huelga resultase, en la práctica, muy difícil, e incluso imposible.

Las condiciones establecidas en las diversas legislaciones varían enormemente,

y su compatibilidad con el Convenio puede depender también de elementos concretos, tales como la diseminación o el alejamiento geográfico de los centros de trabajo, o incluso la estructura de la negociación colectiva (por empresas o por industrias) [...] Si un Estado Miembro considera adecuado prever en su legislación disposiciones que exijan que las acciones de la huelga deban ser votadas por los trabajadores, dicho Estado deberá asegurar que sólo se tomen en consideración los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fije a un nivel razonable (OIT, 1994, párrafo 170).

5.1.11 Libertad de trabajo de los no huelguistas

El Comité de Libertad Sindical reconoce el principio de la libertad de trabajo de los no huelguistas (OIT, 1996, párrafo 586, y OIT, 1998, informe, párrafos 496 y 497); la Comisión de Expertos parece aceptar este principio cuando subraya, al tratar de los piquetes de huelga, que deben ser pacíficos y que no deben dar lugar a actos de violencia contra personas (OIT, 1994, párrafo 174).

5.1.12 Normas internacionales del trabajo relativas a la discriminación antisindical

Si bien no existen disposiciones específicas contra los actos de discriminación por motivos de huelga, la protección contra todo acto discriminatorio que menoscabe la libertad sindical en relación con el empleo se halla garantizada de manera general por el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), así como por el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135), y por el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151).

El artículo 1, párrafo 1, del Convenio núm. 98 establece, en términos generales, que «los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo» (OIT, 1985, pág. 830).

El artículo 1 del Convenio núm. 135 dispone que: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

El artículo 4 del Convenio núm. 151 establece que:

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
 - b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Pueden encontrarse también en otros convenios y recomendaciones disposiciones relativas a la discriminación antisindical en relación con el empleo y con la realización de actividades sindicales; estas disposiciones reiteran básicamente las enunciadas en los convenios sobre libertad sindical, adaptándolas a situaciones y trabajadores particulares. Por otra parte, el artículo 1, apartado d), del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), prohíbe toda forma de trabajo forzoso u obligatorio «como castigo por haber participado en huelgas»

La Comisión de Expertos ha puesto de relieve las diferencias que presentan las legislaciones de los Estados Miembros de la OIT en lo que respecta a las garantías contra la discriminación antisindical.

Concretamente ha señalado que, en varios países, los trabajadores cubiertos por la legislación general del trabajo están protegidos contra los actos de discriminación antisindical, pero que en otros no se prevé ninguna protección general a este respecto o incluso se niega dicha protección, directa o indirectamente, a ciertas categorías de trabajadores (OIT, 1994, párrafo 206). Diversas legislaciones conceden una protección especial a ciertos miembros de un sindicato que haya pedido su inscripción en el registro o que esté a punto de constituirse, a los miembros fundadores de un sindicato o a los responsables sindicales.

En lo que concierne específicamente al derecho de huelga, la Comisión de Expertos ha observado que «al ser la conservación del vínculo laboral una consecuencia normal del reconocimiento del derecho de huelga, del ejercicio [legítimo, se entiende] de este derecho no debería derivarse el despido o discriminaciones en contra de los huelguistas».

5.2 Convenios de la OIT no ratificados o ratificados con reserva que versan sobre el derecho a huelga.

El Convenio 154 sobre negociación colectiva del año 1981, aún no es ratificado por Chile.

El objetivo de este Convenio es complementar los Convenios anteriores sobre el mismo tema y fomentar la negociación colectiva y por ende la huelga como medio o herramienta de los trabajadores, esto está de manera implícita.

Se reproduce la introducción y algunos artículos relevantes al tema de la presente tesis.

Teniendo en cuenta la importancia capital de las normas internacionales contenidas en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951; en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951; en el Convenio y la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, y en el Convenio y la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978;

Considerando que se deberían hacer mayores esfuerzos para realizar los objetivos de dichas normas y especialmente los principios generales enunciados en el artículo 4 del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y en el párrafo 1 de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951;

Considerando, por consiguiente, que estas normas deberían completarse con medidas apropiadas fundadas en dichas normas y destinadas a fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al fomento de la negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha 19 de junio de mil novecientos ochenta y uno, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981:

Parte I. Campo de Aplicación y Definiciones

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.
2. La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio

Parte III. Fomento de la Negociación Colectiva

Artículo 5

1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. 2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que: a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio; b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio; c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores; d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas; e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

El Convenio 141 sobre organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social (entrada en vigor: 24 de noviembre de 1977), tampoco ha sido ratificado por Chile, a continuación tres de sus artículos.

Artículo 3

1. Todas las categorías de trabajadores rurales, tanto si se trata de asalariados como de personas que trabajen por cuenta propia, tienen el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

2. Los principios de la libertad sindical deberán respetarse plenamente; las organizaciones de trabajadores rurales deberán tener un carácter independiente y voluntario, y permanecer libres de toda injerencia, coerción o represión.

3. La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores rurales no podrá estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

4. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente artículo, los trabajadores rurales y sus organizaciones respectivas deberán, lo mismo que las demás personas o colectividades organizadas, respetar la legalidad.

5. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente artículo.

Artículo 4

Unos de los objetivos de la política nacional de desarrollo rural deberá ser facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones de trabajadores rurales fuertes e independientes, como medio eficaz de asegurar la participación de estos trabajadores, sin discriminación en el sentido del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, en el desarrollo económico y social y en los beneficios que de él se deriven.

Artículo 5

1. Para permitir que las organizaciones de trabajadores rurales desempeñen un papel en el desarrollo económico y social, todo Estado Miembro que ratifique este Convenio deberá adoptar y poner en práctica una política de promoción de estas organizaciones, sobre todo con vistas a eliminar los obstáculos que se oponen a su creación y desarrollo y al desempeño de sus actividades legítimas, así como aquellas

discriminaciones de orden legislativo y administrativo de que las organizaciones de trabajadores rurales y sus afiliados pudieran ser objeto.

2. Todo Estado Miembro que ratifique este Convenio deberá garantizar que la legislación nacional, dadas las circunstancias especiales del sector rural, no obstaculice el establecimiento y desarrollo de las organizaciones de trabajadores rurales.

En la siguiente tabla se muestra los Convenios actualizados no ratificados por Chile sobre distintos temas, que en total son 53, se destacan en primer lugar, dos de ellos referente a:

Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo

Convenio
C141 - Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141)
C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)

De gobernanza (prioritarios)

Convenio
C081 - Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)
C129 - Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)

Técnicos

Convenio
C077 - Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77)
C078 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78)
C094 - Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94)
C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95)
C097 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)
C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)
C106 - Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106)
C110 - Convenio sobre las plantaciones, 1958 (núm. 110)
C118 - Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)
C120 - Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120)
C124 - Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965 (núm. 124)
C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128)
C130 - Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)
C139 - Convenio sobre el cáncer profesional, 1974 (núm. 139)

Convenio
C141 - Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141)
C142 - Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142)
C143 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)
C145 - Convenio sobre la continuidad del empleo (gente de mar), 1976 (núm. 145)
C146 - Convenio sobre las vacaciones anuales pagadas (gente de mar), 1976 (núm. 146)
C147 - Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (núm. 147)
C148 - Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977 (núm. 148)
C149 - Convenio sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 149)
C150 - Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150)
C152 - Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979 (núm. 152)
C154 - Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)
C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)
C157 - Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157)
C160 - Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160)
C163 - Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987 (núm. 163)
C164 - Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987 (núm. 164)

Convenio
C165 - Convenio sobre la seguridad social de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 165)
C166 - Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987 (núm. 166)
C167 - Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167)
C168 - Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168)
C170 - Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170)
C171 - Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171)
C172 - Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 (núm. 172)
C173 - Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173)
C174 - Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174)
C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)
C176 - Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176)
C177 - Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177)
C178 - Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996 (núm. 178)
C179 - Convenio sobre la contratación y la colocación de la gente de mar, 1996 (núm. 179)
C180 - Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180)

Convenio
C181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (número. 181)
C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (número. 183)
C184 - Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (número. 184)
C185 - Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar (revisado), 2003 (número. 185)
C188 - Convenio sobre el trabajo en la pesca, 2007 (número. 188)
MLC - Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC, 2006)

6. Análisis de las entrevistas y la jurisprudencia de la Corte Suprema

Se entrevista a tres representantes en el ámbito laboral, al Director Jurídico de la Dirección del Trabajo, al Presidente Nacional de la Asociación de Funcionarios Judiciales (ANEJUD), y al Presidente del Sindicato N° 1 de una Clínica Privada.

Los temas que se abordan son la huelga como un derecho, la prohibición del sector público a ejercer este derecho, la huelga reglada y la reforma laboral.

A la pregunta si la huelga está reconocida como un Derecho en la Constitución de 1980, el Director Jurídico, sostiene que sí, que si bien está de una manera negativa “lo trabajadores que no podrán declararse”, la interpretación se debe hacer del bloque constitucional donde están incorporados los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, efectivamente la huelga es un derecho fundamental.

El Dirigente Sindical, coincide en que la huelga es un derecho fundamental y que está asociada al trabajo y su retribución justa, y que ello expresamente lo prescribe el artículo 19 n° 16 donde se garantiza la libertad de trabajo y su protección.

De una manera tácita lo afirma el Dirigente de la ANEJUD, ya que afirma que los funcionarios públicos son discriminados de esta acción al prohibirse su derecho a ejercer la huelga.

Frente a la pregunta si es un instrumento eficaz para los trabajadores de la forma en que está recogida en la legislación chilena, el Director Jurídico afirma “*sin ninguna duda que la huelga carece de eficacia, por la excesiva reglamentación*”... “*normativa que no es coherente con la regulación de un derecho fundamental*”, agrega que los derechos fundamentales admiten restricciones pero no de la forma en que está limitado en Chile.

El Dirigente Sindical, también opina que la huelga es ineficaz, la ley faculta al empleador a contratar la totalidad de los trabajadores en huelga, además a esto se suma que la sindicalización es débil atendido a que no todos los trabajadores están sindicalizados.

Para los funcionarios públicos la huelga está prohibida.

El Director Jurídico discrepa de la aseveración de que los funcionarios públicos no tienen derecho a sindicalizarse, el hecho de agruparse en Asociaciones es una especie de sindicato, la prohibición es a realizar negociación colectiva y a la huelga, sin embargo este sector negocia de facto con resultados variables.

El Presidente Nacional de la ANEJUD, señala que el realizar paralizaciones trae como consecuencia una disminución en sus remuneraciones al ser descontados los días que no se trabajaron por la paralización, de hecho, el año 1994, estando en democracia, a los funcionarios judiciales que participaron en la paralización fueron sancionados con el descuento de los días no trabajados.

Refiriéndose a la negociación colectiva el Dirigente sindical enfatiza:

Cuando diseñamos un proyecto de contrato colectivo debemos pensar como el empresario, vale decir, el contenido del documento debe ser valorizado, por esta razón, la mayoría de las cláusulas obedecen a beneficios económicos y un mínimo de condiciones laborales. También debemos considerar que, producto del modelo económico, la asamblea que compone el sindicato está transformada en un ente consumista e individualista, por ese motivo y de forma estratégica los otros beneficios que no contempla la negociación colectiva, debes ser tratados fuera del proceso, quedando al arbitrio del empleador.

Además, no se puede negociar por rama o sector productivo, sino que sólo por empresa, lo cual debilita la negociación colectiva y la eficacia de la huelga, y que cuando se diseñó el Plan Laboral el objetivo era precisamente debilitar la acción

de los trabajadores y de los sindicatos en la negociación colectiva y el ejercicio de la huelga.

Sobre la reforma laboral propuesta por el Gobierno el año 2014, el Director Jurídico señala que en este proyecto se introducen cambios importantes, la discusión está en el reemplazo interno, ya que algunos laboristas hacen referencia a los países OCDE que permiten el reemplazo interno, pero que la diferencia con ellos es que en estos se permite la negociación por rama de actividad económica ...”*son modelos de negociación distinta, ahí no cobra mucha relevancia el reemplazo, entonces, en Chile se tiene el modelo de negociación colectiva de empresas, el tema del reemplazo es importante para la eficacia de la huelga*”.

Esta propuesta no contempla el derecho a huelga del sector público.

A su vez, el Dirigente Sindical manifiesta tener aprehensiones “con los últimos acontecimientos de corrupción que involucra a algunos honorables del parlamento, tanto de izquierda como de derecha. Pienso que la reforma laboral no va a prosperar y va a quedar durmiendo en el parlamento por muchos años”. Cree que la reforma laboral será llevada al Tribunal Constitucional, esgrimiendo el artículo 19 en sus numerales 21, 22, 23 y 24 que dicen relación con la actividad económica, y que “*las reformas laborales se llevará a un plano de interés político-empresarial omitiendo el sentido de justicia social*”.

Asimismo, existiendo la opción de reemplazo de trabajadores o el descuelgue individual de los trabajadores en huelga (artículo 381), la jurisprudencia tanto de la Excelentísima Corte Suprema como de las ilustrísimas Cortes de Apelaciones que en su mayoría de los fallos no sancionan las empresas por utilizar el reemplazo de los trabajadores en huelga. En las dos sentencias que se acompañan sobre el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, se establece que el reemplazo de los trabajadores en ambas causas se ajusta a lo dispuesto en el citado artículo.

7. Conclusiones

El derecho a huelga se reconoce constitucionalmente en el año 1971 que hasta esa fecha era considerada como un hecho ilegal. Mediante la ley 17.398 se reforma el artículo 14 de la Constitución de 1925, vigente a esa fecha, que en su inciso tercero reconoce expresamente el derecho a huelga. El año 1973 con el Golpe Militar es derogada esa ley entre otras. Y sólo a partir de presiones extranjeras a fines de esa década se flexibiliza la legislación y el derecho a huelga es reconocido en la Constitución de 1980, aunque no de forma expresa, puesto que se debe deducir que le está permitido a algunos trabajadores atendido lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 inciso final “No podrán declararse en huelga...” Además, con la ratificación del Tratado de Derechos Económicos Sociales y Culturales el año 1999, que reconoce el derecho a huelga como derecho fundamental, se entiende incorporado a la legislación chilena.

Como ya se señaló en el punto 4.6, han transcurrido 25 años del retorno a la democracia y los gobiernos de la Concertación y el actual gobierno de la Nueva Mayoría han mantenido la regulación de la negociación colectiva y el derecho a huelga (en el libro IV del Código del Trabajo) en lo medular de acuerdo al diseño impuesto por el Plan Laboral de 1978, Decreto Ley N° 2.758. Esta normativa obedeció al interés de la Dictadura Militar de implementar un marco regulador del ejercicio de los derechos colectivos del trabajo que estuviera en concordancia y al servicio de un nuevo modelo económico de corte neoliberal, abierto al comercio internacional y en el que se promovían como verdaderos ejes centrales de su funcionamiento el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la búsqueda por eliminar restricciones o barreras que dificultaran o encarecieran la libre iniciativa privada en materia económica. Por este motivo, la normativa de aquel entonces, sin perjuicio de no haber sido consensuada democráticamente, representó un abrupto quiebre con la anterior institucionalidad laboral consolidada a partir del Código del Trabajo de 1931, en la que, acorde con la visión inicial de fuerte

valorización y promoción de los derechos colectivos laborales, se reforzaba el reconocimiento y eficacia de los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga.

Ejercer el derecho a huelga en Chile sólo es posible por los trabajadores del sector privado en el marco de una negociación colectiva reglada, estando prohibida para los trabajadores del sector público, siendo sancionados penalmente por la ley de Seguridad del Estado a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, ha realizado diversas observaciones al respecto, manifestando al gobierno chileno que se vulnera abiertamente el derecho de libertad sindical, por lo que ha solicitado derogar el referido artículo de la ley de Seguridad del Estado. Pero el legislador “ha hecho oídos sordos” a las observaciones de la CEACR y sigue vigente la amenaza de aplicación de esta ley.

El rol del Estado ha sido negligente en las falencias de la huelga a pesar de ser un derecho fundamental, ésta sólo puede ser convocada al interior de una negociación colectiva, con plazos estrictamente definidos, previsibles y por motivos ligados al proceso en acto. Una huelga con posibilidad de reemplazo de trabajadores o lock-out de la empresa, afecta el contenido esencial de un derecho constitucional. Los trabajadores tienen nominalmente el derecho a ejercer la huelga, pero, si el empleador ejerce la facultad de reemplazo, ese derecho desaparece, se lo priva de sus efectos frente a la empresa, la que en cambio mantiene su productividad normal.

Los tres entrevistados coinciden en que la huelga de la forma en que se recoge en la legislación chilena no resulta ser un instrumento eficaz para los trabajadores en la negociación colectiva.

Asimismo, para los tribunales de Justicia de manera uniforme, consideran que la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga sólo dice relación con la contratación de nuevos trabajadores, no así con la posibilidad de que trabajadores dependientes de la empresa o ajenos a la misma ejecuten las funciones de los huelguistas.

El reemplazo de trabajadores es la piedra angular del Plan Laboral impuesto por la Dictadura Militar. El artículo 381 del Código del Trabajo, más que una prohibición establece un permiso genérico de reemplazo. La vulneración del empresariado al citado artículo, mediante la contratación de rompehuelgas antes de que ésta se declare, es fácticamente posible ya que la fecha de inicio es conocida con anterioridad por el empleador. Concluyendo que este citado artículo es tan amplio, que la prohibición de reemplazo de trabajadores resulta ser la excepción

La reforma laboral despachada por el Gobierno a fines del año 2014, entrampada en discusiones, donde la oposición es contraria a legislar en pro de los trabajadores y sus derechos, se encuentra detenida su tramitación en el Congreso. Lo que significa que a 25 años de vuelta a la democracia y a 16 de la ratificación de los Convenio 87 y 98 de la OIT y del Tratado DESC, se mantiene aún vigente el Plan Laboral impuesto por la Dictadura. Repitiendo las palabras del Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, Ministro Sergio Muñoz, una ley que reconoce un derecho que en la práctica no resulta eficaz no es más “que un canto de sirenas”.

El reemplazo merma la eficacia y sentido del derecho a huelga, ya que con ello no se cumple con la finalidad de paralizar el proceso de producción de la empresa e interrumpir su normalidad, por ende, no se genera ningún daño al patrimonio del empleador a fin de presionarlo para acceder a las reivindicaciones de los trabajadores, resultando ser una HUELGA MUTILADA.

8. Anexos

8.1 Entrevistas

I. Entrevista a José Francisco Castro, Director del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.



- 1- ¿Está recogido realmente el derecho a la huelga en la Constitución de 1980?

Si uno mira el texto de la Constitución, ve que está contemplada la huelga en términos negativos, a partir de que “los trabajadores que no podrán declararse en huelga”. Pero la interpretación que se debe hacer más que del texto constitucional mismo, del bloque constitucional que hace que estén incorporados también en la Constitución Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, por ejemplo entre otros, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce expresamente el derecho a huelga de los trabajadores; entonces se puede afirmar que efectivamente hoy la huelga está reconocida como derecho fundamental, si bien el texto formal de la Constitución no es suficientemente claro, desde el bloque de constitucionalidad de los instrumentos internacionales efectivamente la huelga es un derecho fundamental.

- 2- En la legislación, específicamente en el Código Laboral, la huelga ¿es un instrumento eficaz de los trabajadores? En el sentido que está permitido el reemplazo, el lock-out y debe declararse dentro de una negociación colectiva y es reglada.

Al preguntarse si la huelga es eficaz con la legislación que tiene Chile, y uno puede afirmar sin ninguna duda que la huelga carece de eficacia, por la excesiva reglamentación que hizo mención, sólo tiene cabida en una negociación colectiva reglada lleno de formalidades con la posibilidad de contratar trabajadores reemplazantes, con la posibilidad de que haya descuelgue de los trabajadores en huelga en el proceso de negociación colectiva. En consecuencia es una normativa que no es coherente con la regulación de un derecho fundamental. Los derechos fundamentales como tales admiten limitaciones que son restringidas y en el caso de la huelga como derecho en Chile está excesivamente reglamentada, por eso evidentemente desde hace bastante tiempo se ha planteado introducir modificaciones a la legislación chilena en materia de negociación colectiva, entre otras, al derecho a huelga, además es un derecho que no está contemplado entre los trabajadores del sector público.

Ahora eso es la legislación, también se debe hacer el análisis un poco más amplio y efectivamente el hecho que esté regulado sólo en el proceso de negociación colectiva reglada, no necesariamente significa que todas las otras manifestaciones del derecho a huelga sean ilegales, ahí hay una discusión jurídica interesante. Un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de trabajadores de una empresa que paralizaron sus labores por no pago de unas remuneraciones fuera del proceso de negociación colectiva, la Corte señaló que también es una manifestación del derecho a huelga, esto significa que no se debe quedar con una interpretación demasiado formal o restringida del derecho a huelga, es caer en la trampa del Plan Laboral que se debe evitar caer.

- 3- La reforma laboral que está hace un año en el Congreso, personalmente, ¿cree que se elimine la posibilidad de reemplazo, el descuelgue?

El Proyecto introduce avances importantes, el que se prohíba el reemplazo de trabajadores, es un aspecto importante, el proyecto elimina el reemplazo de trabajadores externos. La discusión está en el reemplazo interno, efectivamente los argumentos de algunos laboristas hacen referencia a países de la OCDE que admiten el reemplazo interno, pero son países que se negocia por rama de actividad económica, son modelos de negociación distinta, ahí no cobra mucha relevancia el reemplazo, entonces, en Chile se tiene el modelo de negociación colectiva de empresas, el tema del reemplazo es importante para la eficacia de la huelga.

El prohibir el reemplazo, prohibir el descuelgue, que son herramientas que debilitan el ejercicio efectivo del derecho a huelga y que se temple figuras que son reconocidas por la OIT, por ejemplo el tema de los servicios esenciales que efectivamente la huelga no significa un atentado contra la vida, la salud o la seguridad de la población y que está contemplado en todos los países con derecho a huelga y debiera contemplar el proyecto también; y en materia de servicios mínimos, aquellos que sean estrictamente fundamentales sin afectar al derecho a huelga en su esencia.

- 4- Los funcionarios públicos no tiene derecho a sindicalizarse, tampoco a la negociación colectiva.

Discrepo de eso, yo creo que las asociaciones de funcionarios son organizaciones sindicales del sector público. Pero no tienen reconocido la negociación colectiva y el derecho a huelga.

- 5- ¿Todos los servicios públicos deben estar contemplados en esta prohibición, o podría acotarse a algunos?

Soy partidario de que se legisle, además lo ha anunciado el Gobierno de que se contemple la negociación colectiva para el sector público, también debiera contemplar un derecho a huelga.

Los dirigentes del sector del sector público deben hacer un análisis de que tipo o qué modelo de negociación colectiva, porque si van a replicar el modelo de negociación colectiva que está en el Código del Trabajo que es del Plan Laboral, no sé si tenga mucho sentido, es mejor lo que tienen, negocian de facto, todos los años negocian el reajustes, con resultados distinto a veces le va bien otras no. Ellos ejercen un derecho a negociar colectivamente por la vía de los hechos, que además lo hacen muchos sectores en Chile, no sólo los funcionarios públicos, en el sector portuario es muy común, en el sector de los contratistas de la minería también; negocian fuera de la negociación colectiva reglada.

Entonces es necesaria una negociación colectiva que contemple el derecho a huelga para el sector público, pero qué tipo de negociación, debiera ser una negociación distinta a la que está en el Código del Trabajo para que sea eficaz, que resguarde estos derechos fundamentales del trabajador.

- 6- La huelga en Chile se reconoce a partir del año 1971, con la dictadura el año 1973 se deroga, por presiones del extranjero a fines de los años 70 se flexibiliza y surge el Plan Laboral que rige hasta hoy día. ¿La OIT ha sancionado a Chile por no respetar el derecho a huelga?

Primero, efectivamente en la Dictadura hubo discusiones si contemplar o no en la Constitución la huelga, y al final se reconoce la huelga, si se revisa las actas de estudio de la Comisión de la nueva Constitución, hacen referencia a la huelga como un hecho y no como un derecho, discusión que hoy está superada a partir del Derecho Internacional, a partir de la Constitucionalidad. En gran parte, y lo señala José Piñera en uno de sus libros, el reconocimiento de la huelga a regañadientes, en términos negativos, dentro de la Constitución también obedece a la presión

internacional que había de Organizaciones Sindicales y también de alguna medida de la OIT.

La OIT efectivamente a partir de sus Órganos de Control, que son el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Normas Internacionales, ha emitido diversos informes a Chile sobre nuestra regulación en materia de derecho colectivo, y lo que ha hecho, más que sanción, ha emitido pronunciamiento, ha generado ciertas opiniones para que se modifiquen ciertas normas, ha emitido ciertas observaciones, sobre todo a partir de la ratificación de los Convenios 87 y 98, que se hizo a fines de la década del 90, después del año 99 donde se ratifican estos convenios, a partir del año 2000 y siguientes, los Órganos de Control ejercen una supervisión de los Instrumentos Internacionales que Chile ha ratificado y ha emitido una serie de observaciones; por ejemplo han observado el tema de los reemplazos en huelga y han instruido que Chile modifique esa normativa, también el tema de los quórum para hacer efectiva la huelga, igualmente lo han observado. Es la lógica cómo funcionan los Organismos Internacionales, aquí no hay sanción económica, hay un pronunciamiento de los Órganos de Control que ha sido reiterado a través del tiempo, y que entiendo, uno de los propósitos del proyecto que está hoy día en el Congreso es ponerse ad hoc a esos pronunciamientos que ha emitido la OIT.

- 7- La OIT se ha pronunciado respecto a que en Chile no está reconocida la huelga que no sea en una negociación colectiva y por beneficios económicos, como por ejemplo la huelga de solidaridad o por reivindicar derechos que no sean beneficios económicos.

La OIT en sus Convenios 87 y 98 no la menciona expresamente, sino que está dentro del programa de acción de la Organización y algo que ha sido desarrollado por los Órganos de Control que si se han pronunciado sobre la huelga.

8- Sí lo manifiesta en los principios de la OIT.

Exactamente, pero no es parte del Convenio, lo que no es parte vinculante lo que genera una discusión, que hoy día es una discusión relevante en la OIT por los empleadores, la OIT es un Organismo Tripartito. Las Organizaciones de Empleadores ponen en discusión si la OIT ha reconocido o no el derecho a huelga. Si lo han reconocido los Órganos de Control, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en normas internacionales, pero siempre ha reconocido el derecho a huelga de conformidad a la legislación de cada país; y la OIT con los pronunciamientos que ha tenido con Chile no ha entrado al detalle de decir - mire usted no tiene contemplado la huelga de esta forma o de esta otra-, sí ha emitido pronunciamiento de lo que Chile tiene contemplado, y que la forma que Chile lo tiene contemplado de forma bastante restringida un derecho fundamental como el derecho a huelga, por ejemplo también ha observado que por la vía de los trabajadores que están excluidos de la negociación colectiva también están excluidos del derecho a huelga. Es un tema que Chile está en deuda y es de esperar que a partir del Proyecto que está en el Congreso haya un acercamiento y se cierre esa brecha que hay en materia de tener un derecho huelga efectivo en nuestro país.

9- La Dirección del Trabajo tiene una facultad de sancionar los comportamientos antisindicales o actúa como mediador.

Todo lo que tiene que ver con prácticas antisindicales y desleales se tramitan conforme al Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, quien aplica la sanción es el juez. La Dirección del Trabajo lo que hace es investigar, hay asuntos más o menos complejos, constatar si hay trabajadores de reemplazo es bastante sencillo.

La mediación no es un rol que la Dirección del Trabajo haya definido por sí para tener, sino que es un requisito de procesabilidad, no se puede denunciar al tribunal sin realizar antes la mediación, eso está establecido en la ley por parte del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, no sólo por la libertad sindical, sino por cualquier vulneración de derechos fundamentales. Se investiga, se constata la vulneración, se emite un informe que se llama Conclusiones Jurídicas, y antes de hacer la denuncia la tribunal tiene que haber mediación, es un requisito de procesabilidad. Si no está constatado que se hizo la mediación puede ser declarada inadmisibile. Una vez que se hace la denuncia al tribunal, la Dirección del Trabajo es parte denunciante y se llega al término de la sentencia.

En algunos casos vinculados a huelga tenemos un proceso administrativo que es más rápido, porque evidentemente cuando hay reemplazantes, la Dirección ordena que se retiren los trabajadores y se hace a denuncia al tribunal por vulneración de derechos fundamentales, en ese caso atentado contra la libertad sindical.

10- La Dirección del Trabajo aplica algún tipo de multa.

La multa la aplica el tribunal. No es lo mismo que si no se pagan las horas extraordinarias, ahí no se aplica procedimiento de tutela fundamental, sino que se aplica procedimiento administrativo, la Dirección va a constatar el registro de asistencia, liquidación de sueldo, si las horas no se le pagaron se aplica multa a la empresa. En materia de derechos fundamentales y de prácticas antisindicales la Dirección del Trabajo no tiene facultad de aplicar multas, se hace la investigación y luego se hace la mediación, que la ley puso ese requisito para hacer la denuncia al tribunal.

**II. Entrevista a Raúl Araya
Castillo, Presidente Nacional
de la Asociación Nacional de
Empleados Judiciales
(ANEJUD).**



1. ¿La ley debiera reconocer a los funcionarios públicos el derecho a sindicalizarse, a la negociación colectiva y el derecho a huelga?

Sí, porque la ley discrimina a los funcionarios públicos, somos todos trabajadores, ya sea del sector privado o del sector público.

El Estado no es un buen empleador, existen muchos trabajadores a contrata y a honorarios durante años, eso en el sector privado está prohibido, y además estamos excluidos de negociar colectivamente y de realizar huelgas, es discriminación.

2. Pero los funcionarios se asocian gremialmente, realizan negociaciones y paralizaciones de facto, ¿no sería peor que se les reconociera ese derecho de acuerdo a la legislación vigente, que permite el reemplazo, el descuelgue de trabajadores en huelga?

No, porque los funcionarios públicos que realizamos paralizaciones tenemos como sanción el descuento en las remuneraciones de los días no

trabajados, al reconocerse el derecho a sindicalizarse, a la negociación colectiva y a la huelga, eso no sucedería.

Para los trabajadores del sector público el descuento en sus remuneraciones es una sanción muy alta, lo que significa para cada uno de ellos el percibir menos sueldo conlleva muchos otros problemas, además esto desmotiva a realizar una paralización, al menos en el sector de los funcionarios judiciales.

3. ¿Los funcionarios judiciales deberían excluirse de la prohibición de realizar huelgas?

Los funcionarios judiciales no pertenecemos a los funcionarios públicos, pertenecemos a otro poder del Estado, al Poder Judicial, y no debería excluirse, ya que al realizar una paralización o una huelga se haría con turnos éticos.

4. ¿Los funcionarios han realizado paralizaciones de sus funciones alguna vez?

Los funcionarios judiciales se asocian en la década del 60, para plantear el desmedro en que se encontraban respecto a otros funcionarios de la Administración Pública, fue difícil, puesto que el juez era amo y señor de su tribunal, y el funcionario no tenía más protección que la buena voluntad del juez, ya que el Decreto Económico, documento antiquísimo, que permitía sancionar y poner notas negativas en la hoja de vida del funcionario, claramente existía temor a agruparse.

El movimiento surge lentamente para formar una asociación de carácter nacional en búsqueda de obtener mejores remuneraciones, escalafón de empleados, mejores condiciones de vidas.

El año 1967 se forma la ANEJUD y se realiza un paro de brazos caídos que duró 24 horas, pasó casi inadvertido.

La segunda huelga a fines del periodo de gobierno de Eduardo Frei Montalva, se declara la huelga el 28 de noviembre de 1969, fue un paro nacional que convocó a la ANEJUD (1600 funcionarios) y a los jueces (600), este paro se mantuvo hasta el 03 de diciembre de 1969, el día 04 se volvió a las funciones normales, no hubo sanciones para los huelguistas ni se descontaron los días no trabajados.

El año 1979, se realiza un nuevo paro por mejoras en las remuneraciones, con un resultado exitoso.

El 23 de agosto de 1989 se inicia la huelga más larga de la historia de los empleados judiciales, finaliza el 03 de septiembre (11 días).

Gracias a estos movimientos de protesta, de huelga, es que se lograron los objetivos, no se logró en una negociación por vía del consenso.

La última huelga fue en democracia, desde el 22 al 26 de noviembre de 1994, este paro no tuvo el éxito esperado, ya que la Corte Suprema no respetó los acuerdos de la ANEJUD con el Gobierno, y cedió a las presiones de los jueces redistribuyendo los fondos en beneficio de estos y desmedro de los funcionarios, y el Ministerio de Justicia desconoce el acuerdo celebrado el día 25 de noviembre, asimismo, todos los empleados judiciales que participaron en la huelga recibieron como sanción el descuento de los días en paro. Lo que significa que el empleado siente temor de realizar estas movilizaciones en demanda de sus necesidades económicas.

La ANEJUD se ha ido fortaleciendo y posesionando como uno de los movimientos más fuertes dentro de los funcionarios públicos, pertenece a la ISP, Internacional de Servicios Públicos, y la Confederación Latinoamericana de Trabajadores Judiciales.

Uno de los logros más recientes es que en diciembre de 2013, el Congreso aprueba ampliar los beneficios del fuero sindical a los Dirigentes de la

ANEJUD. Pero todo esto es fruto de la lucha y las huelgas realizadas a lo largo de estos años.

5. Con todo lo obtenido, aun así mantiene qué ¿sería mejor que se les reconociera el derecho a huelga, a negociación colectiva y a sindicalizarse?

Sí, el costo de la última huelga, huelga realizada en democracia, donde se sancionó con descuento en las remuneraciones desalentó a los funcionarios a realizar una nueva paralización, sienten miedo a sufrir las consecuencias.

III. Entrevista a Jorge Alarcón Vergara, Presidente del Sindicato de Empleados Salud Privada.



1. ¿Cuántos trabajadores están sindicalizados del universo total en esa empresa? Y ¿Cuántos sindicatos existen en esa empresa?

El universo total de trabajadores en la empresa es de 306, el total de trabajadores sindicalizados es de 175; 130 trabajadores corresponden al 1º sindicato, y 45 corresponden al 2º sindicato, éste último es de profesionales universitarios y fue constituido hace dos meses.

2. ¿La Huelga es un instrumento eficaz para los trabajadores?

Considerando el número de trabajadores sindicalizados, con la actual legislación laboral, la huelga para nada es eficaz, la ley faculta al empleador para reemplazar a la totalidad de los trabajadores en huelga. Además, considerando lo establecido en el artículo 380 del Código del Trabajo, las comisiones negociadoras están obligadas a proporcionar al empleador equipos de emergencia cuando se trata de empresas que prestan servicios esenciales, en nuestro caso, tratándose de una clínica privada debemos dar cumplimiento a la norma.

3. ¿Es realmente un derecho, más aún, un derecho fundamental?

En el Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, Artículo 19, número 16 de la Constitución, La Libertad de Trabajo y su protección, entre otras disposiciones, reza lo siguiente:

- “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una **justa retribución.**”

- “La negociación colectiva con la empresa en que laboren **es un derecho de los trabajadores**, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar.”

- La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución **justa** y pacífica.”

De lo expuesto anteriormente puedo señalar que efectivamente la huelga es un derecho fundamental, además de legitimarse en nuestra constitución, el derecho a huelga está asociada al trabajo y a su retribución justa. Precisamente, la interpretación de estos dos últimos conceptos son los que confrontan a los trabajadores con el empleador en un proceso de negociación colectiva.

Retribución justa para un modelo económico de libre mercado, en nuestro país, significa pagar el ingreso mínimo a los trabajadores, por cuanto bajo el concepto financiero en las empresas, los trabajadores son un gasto y no una inversión.

Retribución justa, para los trabajadores, significa una remuneración equitativa, conforme a las utilidades de la empresa, de manera de solventar holgadamente las necesidades esenciales del núcleo familiar.

4. La huelga reglada, trabajadores de reemplazo, descuelgue, lockout, ¿atentan contra las pretensiones de los trabajadores?

En la Declaración de Filadelfia de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se estableció que:

"Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades."

Creo que no solo atenta contra las pretensiones de los trabajadores, atenta contra el derecho de perseguir el bienestar de las personas. Una huelga (la única herramienta de presión que poseen los trabajadores) no solo involucra a los trabajadores que se encuentran en negociación colectiva, los involucra a ellos y a todo su núcleo familiar; las esposas, esposos, hijos y hasta los padres de aquel trabajador en huelga se ven afectados y quedan al arbitrio de las determinaciones que disponga el empleador.

5. La huelga sólo se permite dentro de una negociación colectiva y solo por temas de reajuste, beneficios económicos, ¿qué sucede con otras necesidades de los trabajadores?

El modelo económico neoliberal, en su esquema, no contempla ni considera a las organizaciones sindicales, las empresas por una disposición legal, están obligadas a negociar con los representantes de los trabajadores bajo condiciones y normativas que favorecen fundamentalmente al empresariado. Bajo esta perspectiva, el sindicalismo en Chile se ha tenido que adaptar al modelo neoliberal.

Hoy es indispensable que el dirigente sindical sepa interpretar un balance y un estado de resultado, que tenga un dominio básico de leyes tributarias y por supuesto, un total dominio de las leyes laborales.

Cuando diseñamos un proyecto de contrato colectivo debemos pensar como el empresario, vale decir, el contenido del documento debe ser valorizado, por esta razón, la mayoría de las cláusulas obedecen a beneficios económicos y un mínimo de condiciones laborales. También debemos considerar que, producto del modelo económico, la asamblea que compone el sindicato está transformada en un ente consumista e individualista, por ese motivo y de forma estratégica los otros beneficios que no contempla la negociación colectiva, deben ser tratados fuera del proceso, quedando al arbitrio del empleador.

6. En Chile no se permite negociar por sectores, solo por empresa, esto ¿debilita la capacidad de negociar y la eficacia de la huelga?

Por supuesto que debilita la capacidad de negociar.

Es probable que en 1979, cuando José Piñera, el mismo creador de la AFP, diseñó el *“Plan Laboral”*, reformulando el Código del Trabajo, pensó en el viejo adagio: *“Divide y reinarás”*.

De esta manera Piñera descentralizó al máximo la negociación colectiva entre empleadores y sindicatos, enclaustrándonos al interior de las empresas.

En el fondo, a los trabajadores se nos quitó el control de la negociación colectiva.

7. Desde su opinión, la reforma laboral que en uno de sus puntos trata sobre la huelga, el reemplazo, el descuelgue ¿logrará en el Congreso aprobarse con estos cambios?

Al respecto, realmente tengo mis aprehensiones. Con los últimos acontecimientos de corrupción que involucra a algunos honorables del parlamento, tanto de izquierda como de derecha. Pienso que la reforma laboral no va a prosperar y va a quedar durmiendo en el parlamento por muchos años.

De igual manera que la reforma educacional, la reforma laboral será llevada al Tribunal Constitucional, bajo los argumentos esgrimidos en el artículo 19, números 21, 22, 23 y 24 de la Constitución, que dice relación con la libertad económica de las empresas. Finalmente la discusión a las reformas laborales se llevará a un plano de interés político-empresarial omitiendo el sentido de justicia social.

8.2 Jurisprudencia

MATERIAS:

- DENUNCIA EN PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL DE COMISIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES EN NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ACOGIDA EN SEGUNDA INSTANCIA CON ERROR DE INTERPRETACIÓN.-
- NO RESULTAN ASIMILABLES REEMPLAZO DE TRABAJADORES CON REDISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES DE TRABAJADORES DE PROPIA EMPRESA.-
- LEGISLADOR LABORAL IMPIDE (SALVO EN CONDICIONES EXCEPCIONALES LEGALMENTE REGULADAS) CONTRATACIÓN DE NUEVOS TRABAJADORES PARA DESEMPEÑAR FUNCIONES DE AQUÉLLOS QUE HAN DECLARADO HUELGA, ES DECIR, DEBE TRATARSE DE PERSONAL AJENO A EMPRESA.-
- TRIBUNAL DE ALZADA YERRA AL ACOGER DENUNCIA DE PRÁCTICAS DESLEALES DURANTE PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, POR HABERSE ESTIMADO QUE REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA MEDIANTE SUSTITUCIÓN POR OTROS DEPENDIENTES DE MISMA EMPRESA, SIN EFECTUAR CONTRATACIÓN DE PERSONA ALGUNA EN DICHO PERÍODO, CONFIGURA PRÁCTICA DESLEAL.-
- REEMPLAZAR NO ES LO MISMO QUE CONTRATAR, POR CUANTO EXPRESIÓN REEMPLAZO, EN SU SENTIDO NATURAL Y OBVIO SIGNIFICA SUSTITUCIÓN, ES DECIR, CAMBIAR UNO POR OTRO Y VOZ CONTRATACIÓN, ES INDICATIVA DE CELEBRACIÓN DE CONVENCION.-
- CIRCUNSTANCIA QUE DENUNCIADA HAYA REEMPLAZADO A TRABAJADORES EN HUELGA, MEDIANTE SUSTITUCIÓN POR OTROS DEPENDIENTES DE MISMA EMPRESA, NO SE PRODUCE FIGURA QUE SANCIONA ARTÍCULO 381 DE CÓDIGO DEL TRABAJO COMO PRÁCTICA DESLEAL, DESDE QUE NO SE TRATA DE NUEVAS CONTRATACIONES.-

RECURSOS:

RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LABORAL (ACOGIDO).-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 19 N° 26.-

CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULOS 5, 381 INCISO 1º, 387 Y 477.-

JURISPRUDENCIA:

"Que al respecto, cabe señalar que, la sentencia que falla el recurso de nulidad y se pronuncia sobre el aspecto que se analiza, lo acoge al estimar que existe el vicio legal que invoca la recurrente ya que en el caso del inciso primero del artículo 381 del Código del Trabajo, la ley prohíbe el reemplazo sin importar la forma en que éste se verifique, y no obsta a esta conclusión que en otros incisos se hable de "contratar", por cuanto la ley se coloca aquí en la situación de que el empleador cumpla con todas o alguna de las condiciones que se le fijan, en las distintas hipótesis, lo que tampoco sería el caso. Por otra parte, los fallos roles 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y N° 6.478-2009, dictados por esta Corte, en que la denunciada sustenta su arbitrio, determinan el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo, estableciendo que debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa." (Corte Suprema, considerando 4º).

"Que la discusión jurídica se plantea en determinar el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo, el cual establece: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos...". Es decir, la regla general es la imposibilidad de reemplazar y la excepción está constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo." (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, considerando 2º).

"Que, no obstante lo razonado en el motivo anterior, se hace necesario precisar la inteligencia de la norma, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar "reemplazo", no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga. Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su

sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención." (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, considerando 3º).

"Que, en consecuencia, en la situación fáctica que dan cuenta estos antecedentes y descrita en el motivo octavo de la sentencia de la instancia y en el fundamento segundo que se ha mantenido del fallo de nulidad, esto es, que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal, desde que no se trata de nuevas contrataciones." (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, considerando 7º).

"Que, en las circunstancias descritas era dable concluir, como lo hizo el juez de la instancia en la sentencia impugnada por el recurso de nulidad, que no resultan asimilables el reemplazo de trabajadores, con la redistribución de funciones de trabajadores de la propia empresa, de modo que al decidirlo así, no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados." (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, considerando 8º).

"Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con la adecuada e integral interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo, esto es, debe entenderse que la ley impide - salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa." (Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, considerando 9º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Arturo Prado P., y Raúl Lecaros Z.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

Vistos:

Por sentencia de tres de febrero de dos mil doce, pronunciada en la causa rit S-83-2011, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago rechazó la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, deducida por María Leonor Arroyo Funes, Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, en contra de la empresa Cepech S.A., representada legalmente por José Pedro Canales Manss, sin costas.

La parte denunciante interpuso recurso de nulidad en contra de dicha sentencia por dos causales: la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 números 16 y 19 de la Constitución Política; y la establecida en el mismo artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 381 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 19 N°26 de la Constitución Política y artículos 387 y 5 del mismo Código. Ambas causales se invocan conjuntamente.

El recurso fue declarado admisible por la sala Tramitadora el día 29 de febrero de 2012.

Se procedió a la vista de la causa el día 26 de marzo pasado, quedando en estado de acuerdo con esa misma fecha.

Considerando:

1º) Que el denunciante Inspección del Trabajo funda su recurso de nulidad en dos causales, que interpone en forma conjunta, por infracciones que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La primera, es la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por estimar que en la sentencia se han infringido garantías constitucionales, en la especie, el derecho a huelga y la libertad sindical, contempladas en los números 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política.

La segunda, también por la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esta vez, por haberse incurrido en infracción de ley, específicamente el artículo 381 del Código del Trabajo en relación con el artículo 19 N°26 de la Carta

Fundamental, como asimismo, el artículo 387 del Código del Trabajo en relación al artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la vulneración de garantías constitucionales, señala que, al establecer el fallo que es posible reemplazar a los trabajadores en huelga con otros de la misma empresa, se ha restado toda eficacia al derecho a huelga, lo que también atenta contra la libertad sindical, porque ésta comprende tanto el derecho a constituir y asociarse en sindicatos, como la actividad sindical que involucra la defensa de los asociados, que involucra la negociación colectiva y ésta a su vez, el derecho a huelga.

A continuación, explica que el sentenciador ha hecho una errónea interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo, que prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga, porque estima que no se han hecho nuevas contrataciones, sino que sólo se ha procedido a reemplazar a quienes estaban en huelga por otros de la misma empresa, contratados previamente. Añade que si bien la norma hace alusión a la contratación, esto no quiere decir que pueda reemplazar a los trabajadores con otros dependientes sin acatar disposición alguna, lo que ha sido reconocido por jurisprudencia que cita. Interpretar lo contrario, afirma, significa hacer inoperante el derecho a huelga, porque la paralización deja de constituir el único instrumento otorgado por el legislador para equiparar el poder del empleador, como ocurrió en la especie, al señalar el mismo fallo que los trabajadores sienten que no ganaron nada. De esta manera, se ha afectado en su esencia el derecho a huelga, por lo que se ha infringido el artículo 19 N°26 de la Constitución Política.

Sin perjuicio de lo anterior, el recurrente agrega que también puede concluirse que en la práctica sí hubo nuevos contratos en relación con los trabajadores no sindicalizados, porque se les asignaron nuevos cursos, horas de trabajo e incluso, en un caso específico, el lugar de desempeño, viendo incrementadas sus remuneraciones. Luego, alega la infracción al artículo 387 del Código del Trabajo en relación con el artículo 5 del mismo Código, porque su aplicación era determinante para resolver el asunto controvertido, pero que el fallo no analiza. Indica que se estableció que efectivamente hubo reemplazo de trabajadores, pero que sólo se habría estado en presencia de una práctica desleal si los reemplazos se hubieren materializado contratando nuevos trabajadores.

En este sentido, expone, si bien se reconoce al empleador su facultad de administración y de propiedad, no es menos cierto que el artículo 5 del Código del Trabajo dispone que el ejercicio de sus facultades tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores. En esta causa, finaliza, la

denunciada no respetó dicho límite, lo que ha sido avalado por la sentencia dictada.

Por último, pide se acoja el presente recurso, se anule la sentencia definitiva y se dicte una de reemplazo, que acoja en todas sus partes la denuncia interpuesta.

2º) Que el tenor de la litis versó en determinar los pormenores, circunstancias y oportunidad en que se produjo el reemplazo de trabajadores en huelga y/o reasignación de funciones de éstos, según quedó así expresado en el motivo octavo del fallo objeto del recurso, acorde con el fundamento quinto del mismo. Analizada la prueba aportada por ambas partes, informes, documental, testifical, absolución de posiciones y exhibición de documentos, el tribunal estableció que Cepech ante el Ordinario N° 002281 de 2 de noviembre de 2011 optó por una modalidad diversa de la contratación de trabajadores pensada originalmente ante la huelga de los trabajadores sindicalizados, la que denominó "reasignación de funciones", consistente en que trabajadores que ya estaban contratados en la empresa pero no estaban sindicalizados tomaron clases con "cursos fusionados" (Mayor cantidad de alumnos dentro de su misma asignatura), y también otra, consistente en que se aumentaron las horas trabajadas por semana.

Que esta fue la modalidad para sobrellevar los días de huelga de la empresa y que permaneció por el tiempo que duró la huelga y repasa la diferente prueba al efecto para confirmar su aserto.

Fueron hechos no controvertidos los que señaló el considerando cuarto, relativos a la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte del Sindicato de Trabajadores (15 de septiembre de 2011); la entrega de la última oferta del empleador (18 de octubre de 2011); la resolución de la Inspección del Trabajo de que la última oferta no cumplía con los requisitos legales para reemplazar trabajadores desde el primer día de huelga; que la reposición fue desestimada; y que el Sindicato y la Empresa Cepech suscribieron un contrato colectivo el 20 de noviembre de 2011.

Luego, haciéndose cargo de la interpretación jurídica del artículo 381 del Código del Trabajo, precisa que la norma -que transcribe- es prohibitiva, que sólo permite en ciertos y determinados supuestos la contratación de trabajadores, siendo la regla general la imposibilidad de reemplazar y que la excepción está constituida por la situación que se produce cuando el empleador da cumplimiento a las exigencias contenidas en la misma norma Después de recurrir a lo discernido por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que cita, y sintetizando nuevamente los hechos del pleito y repasando las consideraciones de aquélla, concluye que lo que la ley prohíbe no es el reemplazo de los trabajadores en huelga por otros trabajadores de la misma empresa ya contratados, sino la contratación de otros nuevos trabajadores. A juicio del Tribunal aquello se basa en

lo que debe entenderse para conciliar el legítimo derecho a la huelga y el ejercicio del derecho de propiedad y de ejercer una actividad económica que asiste al empleador.

Entiende que el derecho de los trabajadores (de huelga) no puede colisionar con ambos derechos del empleador y que éste en dicho ejercicio puede disponer de otros trabajadores de su empresa, no afectos a la huelga, para cubrir situaciones de contingencia. Añade que en nada altera lo anterior, que los trabajadores no hayan obtenido bono de término de conflicto, o de reemplazo, que haya quienes quieren desafiliarse del Sindicato o que los trabajadores sindicalizados hayan visto perjudicados sus intereses;

3º) Que, ciertamente, el argumento de que debe entenderse que lo prohibido por el artículo 381 del Código del Trabajo es la contratación de nuevos trabajadores, como manera de conciliar el legítimo derecho a huelga de los trabajadores con el ejercicio del derecho de propiedad y de ejercer una actividad económica, no parece convincente para arribar a esa conclusión, ni es consecuente con lo invocado, ya que la forma de visualizar la conciliación es el sacrificio del derecho de huelga de los trabajadores en aras de los derechos (ambos) del empleador, comoquiera que mientras los primeros no pueden colisionar con los derechos de la parte empleadora, para ésta la situación es distinta, puesto que sí puede disponer de otros trabajadores de la empresa en dicho ejercicio para cubrir situaciones de emergencia. Es claro, por el contrario, que en tal argumento nada se concilia y se consagra, en cambio, una especie de predominio de derechos, sin explicitar las contingencias.

Pues bien, el artículo 381 antes citado señala que "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple, a lo menos: a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación...; b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice...para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses; c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga...En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva. Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga. Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso

primero y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Los demás incisos -desde el quinto- pueden omitirse en este caso;

4º) Que, a juicio de este Tribunal, el sentido de la prohibición que contempla el inciso 1º del artículo 381 en referencia, está claramente manifestado en el uso del substantivo con que se inicia el precepto "Estará prohibido el reemplazo...", pues como el propio fallo que se impugna lo expresa, ésta es la regla general que comprende. Para que ello pueda legalmente acontecer se requiere por la misma normativa que la última oferta formulada por el empleador, hecha en tiempo y forma, contemple los requisitos que ahí se indican. Ahora bien, reemplazar tiene el significado común de poner algo o a alguien en lugar de otro, de sustituir, de ocupar su puesto y funciones. De acuerdo a los hechos establecidos es lo que ocurrió en la especie y si nos atenemos a los hechos no controvertidos, el reemplazo se comenzó a llevar a efecto coetáneo a la huelga, es decir, sin esperar los plazos señalados en esta disposición, tenemos que incluso el empleador no estaba en condiciones tampoco de hacer estos reemplazos. Es en este inciso que la ley utiliza la expresión "contratar"; así también en el cuarto y quinto, aunque siempre condicionado a ciertas exigencias legales. En el entender del fallo esto no afectaría a la empresa porque, en su concepto, no realizó contrataciones, ya que ocupó a parte del personal, que no estaba en huelga, para reemplazar a los sindicalizados que sí estaban en huelga. Sin embargo, la ley prohíbe el reemplazo y no obsta a esta conclusión que en otros incisos se hable de "contratar", por cuanto la ley se coloca aquí en la situación de que el empleador cumpla con todas o alguna de las condiciones que se le fijan, en las distintas hipótesis, lo que tampoco sería el caso. Si se entendiera de otro modo, siempre en concepto de estos sería claramente contrario a la finalidad reconocida de la huelga como derecho, pues sin esta paralización los trabajadores carecerían de un instrumento legal eficaz para conseguir un acuerdo en las condiciones de trabajo con su empleador o empresa. Es decir, desde un punto de vista teleológico este derecho que, asimismo consagra la Carta Fundamental en su artículo 19 N° 16, inciso quinto, debe ser tomado en su esencia, ya que de acuerdo a esta garantía constitucional "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica..."

En contraposición a su inciso sexto, el quinto tácitamente involucra el derecho a huelga de los trabajadores. Y la ley, en el Código del Trabajo la reglamenta en sus artículos 370 y siguientes. Por otra parte, el derecho se sindicarse de que trata el N° 19 del artículo 19 de la Constitución, si bien voluntario, la ley debe contemplar los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales. Resulta evidente que si la autonomía debe ser asegurada, la huelga por esas organizaciones acordadas no puede ser afectada fuera de la reglamentación vigente, y por ello que en la especie se ha faltado específicamente al mandato del artículo 381 del Código del Trabajo, en virtud de una errónea interpretación para fijar su sentido y alcance, y asimismo, se ha faltado al artículo 387 del mismo estatuto en cuanto considera práctica desleal del empleador, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos, por las razones antes desarrolladas y sin duda, también el artículo 5° del código del ramo, cuyo inciso primero introducido por la ley N° 19.759 expresa: " El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos". En este caso, obviamente, en cuanto al enunciado general;

5°) Que, el error de interpretación a que nos hemos referido, tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, dado que a no mediar ella, el reemplazo producido y no discutido de los trabajadores que estaban en la huelga votada, habría sido estimada necesariamente como una violación de una norma prohibitiva y constitutiva de una práctica desleal del empleador por configurarse una pluralidad de acciones que entorpecieron la negociación colectiva en desarrollo y sus procedimientos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 477, 481 y 482 del Código del Trabajo, se acoge, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por la Dirección del Trabajo, Inspección Provincial de Santiago, a fojas 24 de este cuaderno, contra la sentencia definitiva de tres de febrero de dos mil doce emitida por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que se invalida y se reemplaza por la que a continuación y separadamente se dicta.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Silva.

Rol N° 336-2012.-

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por los Ministros señor Manuel Valderrama Rebolledo y señor Humberto Provoste Bachmann (S).

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

En cumplimiento de lo resuelto precedentemente, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Manteniendo se la sentencia anulada su parte expositiva y la considerativa hasta su motivo octavo, en cuanto cierra con la frase: "no pudiendo entonces reemplazar a los trabajadores en huelga";

Y teniendo además en consideración los fundamentos del fallo de nulidad que antecede; de conformidad también en lo dispuesto en los artículos 289, 292, 381 y 389 del Código del Trabajo, se acoge la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva que dedujo doña María Leonor Arroyo Funes, Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, en su representación en contra de la empresa CEPECH S.A., a la cual se condena a una multa de 80 Unidades Tributarias Mensuales, la que se hará efectiva a favor del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Silva.

Rol Nº 336-2012.-

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por los Ministros señor Manuel Valderrama Rebolledo y señor Humberto Provoste Bachmann (S).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, siete de marzo de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos RUC N° 1140040021-2 y RIT S-83-2011, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, representada por doña María Leonor Arroyo Funes, denuncia en procedimiento de tutela laboral, la comisión de prácticas desleales en negociación colectiva por parte de la empresa Cepech S.A., representada por don José Pedro Canales Manss, en relación con el Sindicato de Trabajadores de empresas Cepech S.A., y pide que se declare que la denunciada ha vulnerado la libertad sindical del mencionado sindicato al haber incurrido en prácticas desleales en la negociación colectiva al proceder al reemplazo de trabajadores en huelga; que se condene a la denunciada al pago de la multa equivalente a 150 unidades tributarias mensuales por las prácticas desleales; y que se remita copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su publicación y registro conforme a la ley, con costas.

La denunciada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas, argumentando que no son efectivos los hechos en que se funda. Indica que en el proceso de negociación colectiva no existió jurídicamente reemplazo de trabajadores ni la voluntad o intención de Cepech S.A. de atentar contra la libertad sindical, suprimiendo, restringiendo o desestimulando la sindicalización de trabajadores, pues sólo se procedió a la reasignación de funciones de trabajadores no sindicalizados, funciones que formaban parte de aquéllas para las cuales fueron contratados, sin contratar personal de reemplazo alguno.

Por sentencia definitiva, de tres de febrero de dos mil doce, escrita a fojas 1 y siguientes de estos antecedentes, el tribunal rechazó la denuncia interpuesta por prácticas desleales en la negociación colectiva, sin costas.

En contra del referido fallo, la denunciante interpuso recurso de nulidad, el que fundó en las causales previstas en el artículo 477 del Código del Trabajo por infracción sustancial de garantías constitucionales, esto es, de los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y en la causal del mismo artículo, por infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 381 del Código del Trabajo en

concordancia con el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental y artículo 387 en relación con el artículo 5º, ambos del cuerpo legal mencionado. Invocó las causales conjuntamente.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad señalado, por resolución de veinticuatro de mayo del año dos mil doce, lo acogió considerando que concurría en la especie el error de interpretación de las normas de los artículos 381, 387 y 5º del Código del Trabajo. A continuación, la Corte de Apelaciones dictó sentencia de reemplazo que acogió la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva que dedujo doña María Leonor Arroyo Funes, Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, en su representación, en contra de la empresa Cepech S.A., a la cual se condenó al pago de una multa de 80 Unidades Tributarias Mensuales, que se hará efectiva a favor del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Respecto de la decisión que falla el recurso de nulidad, la denunciada interpone recurso de unificación de jurisprudencia, solicitando que esta Corte lo acoja y dicte sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, rechazando en todas sus partes la denuncia, con costas.

A fojas 135, la parte denunciante formuló observaciones al recurso de unificación de jurisprudencia.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la demandada deduce recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia que acogió el recurso de nulidad interpuesto por la denunciante. Luego de referir los hechos y las condenas impuestas a su parte, argumenta que la materia de derecho que funda su presentación está constituida por la correcta interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo, en cuanto al sentido y alcance del concepto "reemplazo de trabajadores".

Invoca como fundamento de su solicitud la sentencia dictada por esta Corte Suprema con fecha 2 de octubre de 2006, en los autos rol N° 5.331-2006 sobre denuncia de prácticas desleales caratulados "Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt con Transportes Cruz del Sur Limitada", en que conociendo un recurso de casación en el fondo, dispuso que el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo es la contratación de nuevos

trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa. En el mismo sentido, alude a las sentencias pronunciadas por este Tribunal, el 14 de abril de 2008, en los autos rol N° 345-2008 sobre denuncia de práctica antisindical caratulados "Dirección General del Trabajo con ISS Facility Services S.A."; el 15 de mayo de 2008, en los autos rol N° 995-2008 sobre denuncia de prácticas antisindicales caratulados "Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente con Fanaloza S.A."; el 2 de diciembre de 2009, en los autos rol N° 6.478-2009 sobre denuncia de prácticas desleales caratulados "Inspección Provincial del Trabajo de Castro con Holding and Trading S.A."; el 30 de diciembre de 2009, en los autos rol N° 7.935-2009 sobre reclamo de multa administrativa caratulados "Isapre Consalud S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Iquique"; el 10 de noviembre de 2010, en los autos rol N° 4.800-2010 sobre reclamo de multa administrativa caratulados "Isapre Consalud S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe"; y el 10 de noviembre de 2010, en los autos rol N° 5.373-2010 sobre reclamo de multa administrativa caratulados "Isapre Consalud S.A. con Inspección del Trabajo de Calama". Estas sentencias reproducen parte de los considerandos del primer fallo citado.

Finaliza pidiendo que se acoja el presente recurso y se dicte sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia y, con su mérito, se rechace la denuncia, con costas.

Segundo: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 483 A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia debe contener fundamentos, una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trate, sostenidas en diversos fallos emanados de tribunales superiores de justicia y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, se debe acompañar la copia del o de los fallos que se invocan como fundamento.

Tercero: Que, habiéndose dado cumplimiento a los requisitos precedentemente indicados, corresponde examinar el fondo debatido; en este caso la materia de derecho que fue sometida a la decisión de esta Corte mediante el recurso deducido por la demandada, a saber, la correcta interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo.

Cuarto: Que al respecto, cabe señalar que, la sentencia que falla el recurso de nulidad y se pronuncia sobre el aspecto que se analiza, lo acoge al estimar que existe el vicio legal que invoca la recurrente ya que en el caso del inciso primero del artículo 381 del Código del Trabajo, la ley prohíbe el reemplazo sin importar la

forma en que éste se verifique, y no obsta a esta conclusión que en otros incisos se hable de "contratar", por cuanto la ley se coloca aquí en la situación de que el empleador cumpla con todas o alguna de las condiciones que se le fijan, en las distintas hipótesis, lo que tampoco sería el caso. Por otra parte, los fallos roles 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y N° 6.478-2009, dictados por esta Corte, en que la denunciada sustenta su arbitrio, determinan el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo, estableciendo que debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa.

Quinto: Que de lo expuesto precedentemente queda en evidencia que existen distintas interpretaciones sobre dicha materia, motivo por el cual, el presente recurso de unificación de jurisprudencia deberá acogerse en el aspecto analizado.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la denunciada a fojas 97 de estos antecedentes, en relación con la sentencia de veinticuatro de mayo de dos mil doce, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y separadamente.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Arturo Prado Puga.

Regístrese.

Rol N° 4.936-2012.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Arturo Prado P., y Raúl Lecaros Z.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

Santiago, siete de marzo de dos mil trece.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 483 C, inciso segundo, del Código del Trabajo, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue en unificación de jurisprudencia.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva y los fundamentos primero y segundo de la sentencia de nulidad de veinticuatro de mayo del año dos mil doce, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Y teniendo, además, presente:

Primero: Que la denunciante invocó la causal de nulidad contemplada en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haberse dictado la sentencia con infracción de garantías constitucionales, específicamente el derecho a la huelga y la libertad sindical, contenidos en los números 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En segundo lugar y en forma conjunta fundó su recurso en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que relaciona con el artículo 381 del Código del Trabajo en concordancia con el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental y con el artículo 387 del Código Laboral en relación con el artículo 5° del mismo cuerpo legal, al haberse rechazado la denuncia de prácticas desleales durante el proceso de negociación colectiva, por haberse estimado en la sentencia que el reemplazo de trabajadores en huelga mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, sin efectuar contratación de persona alguna en dicho período, no configura el hecho que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo, citado como práctica desleal.

Segundo: Que la discusión jurídica se plantea en determinar el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo, el cual establece: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos...". Es decir, la regla general es la imposibilidad de reemplazar y la excepción está constituida por la situación que se produce en el

evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo.

Tercero: Que, no obstante lo razonado en el motivo anterior, se hace necesario precisar la inteligencia de la norma, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar "reemplazo", no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga. Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención.

Cuarto: Que, actualmente, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, donde se señala el principio fundamental, cual es, que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales. De tales normas es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo" y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel de país.

Quinto: Que, en efecto, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo anterior, en la medida en que, además, de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe al acuerdo entre trabajadores y empleadores. Así, en las disposiciones pertinentes se prevé la opción en orden a suscribir un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones que los anteriores vigentes; se señala la posibilidad de declarar la huelga sólo ante la concurrencia de determinados requisitos; se restringen sus efectos específicamente a los dependientes involucrados en la negociación colectiva; se regula la votación para ser declarada; se exige mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa partícipes de la negociación; se dispone hacerla efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación y, si así no se hiciere, se entiende que los dependientes se desistieron de ella; se regula el quórum de trabajadores que deben dejar de laborar para entenderla vigente; se reconoce la intervención de un Inspector del Trabajo para obtener el acuerdo entre las partes, después de cuarenta y ocho horas de iniciada la huelga, al que se le otorga un

plazo de cinco días para sus gestiones, pudiendo prorrogarse por otros cinco días, lo que también posterga el inicio de la huelga. Además, aún iniciada, la comisión negociadora puede convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o sobre la última oferta.

Finalmente, se establece, en determinadas faenas, la existencia de personal de emergencia.

Sexto: Que, por consiguiente, es en esta orientación en la que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga.

Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa.

Séptimo: Que, en consecuencia, en la situación fáctica que dan cuenta estos antecedentes y descrita en el motivo octavo de la sentencia de la instancia y en el fundamento segundo que se ha mantenido del fallo de nulidad, esto es, que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal, desde que no se trata de nuevas contrataciones.

Octavo: Que, en las circunstancias descritas era dable concluir, como lo hizo el juez de la instancia en la sentencia impugnada por el recurso de nulidad, que no resultan asimilables el reemplazo de trabajadores, con la redistribución de funciones de trabajadores de la propia empresa, de modo que al decidirlo así, no se ha incurrido en los errores de derecho denunciados.

Noveno: Que, en consecuencia, se unifica la jurisprudencia en el sentido anotado en los motivos anteriores en relación con la adecuada e integral interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo, esto es, debe entenderse que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa.

Décimo: Que por consiguiente, se desestimarán las causales del artículo 477 del Código del Trabajo, por lo que corresponde rechazar la nulidad sustantiva impetrada por la denunciante.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 474, 477, 478, 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se rechaza, sin costas, el recurso de nulidad deducido por la denunciante, contra la sentencia de tres de febrero del año dos mil doce, dictada por el Juez Titular del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, en estos autos RIT S-83-2011, la que, en consecuencia, no es nula.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Arturo Prado Puga.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 4.936-2012.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., el Ministro Suplente señor Alfredo Pfeiffer R., y los Abogados Integrantes señores Arturo Prado P., y Raúl Lecaros Z.

Segunda sentencia

MATERIAS:

- DENUNCIA DE PRÁCTICAS DESLEALES EN NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR REEMPLAZO ILEGAL DE TRABAJADORES EN HUELGA, ACOGIDA EN PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL.-

- AUNQUE SE CONSTATA EXISTENCIA DE DISTINTAS INTERPRETACIONES SOBRE UNA MISMA MATERIA DE DERECHO, UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOLICITADA DEBE SER DESESTIMADA, YA QUE LÍNEA

DE RAZONAMIENTO DE SENTENCIADORES DE ALZADA APARECE AJUSTADA A DERECHO.-

- SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES EN HUELGA POR PARTE DE EMPRESA DENUNCIADA HA DIFICULTADO PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, PUDIENDO CALIFICARSE COMO PRÁCTICA DESLEAL.-

- REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA POR OTROS DE MISMA EMPRESA HACE QUE DEPENDIENTES VEAN DEBILITADA O INEXISTENTE INSTANCIA A QUE LEGÍTIMAMENTE PUEDEN ACCEDER PARA FORZAR ALGÚN ACUERDO RAZONABLE CON SU EMPLEADOR.-

- DERECHO A HUELGA PIERDE TODO SENTIDO SI EMPLEADOR PUEDE EN CUALQUIER SITUACIÓN REEMPLAZAR TRABAJADORES QUE LABOREN EN SU MISMA EMPRESA.-

- SÓLO DE PRODUCIRSE CONDICIONES QUE ESTABLECE ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EMPLEADOR QUEDA FACULTADO PARA CONTRATAR TRABAJADORES, PERO ELLO NO IMPLICA QUE PUEDA UTILIZAR EN DICHO FIN OTROS TRABAJADORES DE SU MISMA EMPRESA.-

- INTERPRETACIÓN DE ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO NO PUEDE ORIENTARSE A HUELGA QUE RESULTA DE FACTO INOPERANTE, PUES TRABAJADORES HAN DEBIDO CUMPLIR CON DIVERSOS REQUISITOS LEGALES PARA SU DECLARACIÓN.-

- ACEPTAR TESIS QUE EMPLEADOR PUEDE REEMPLAZAR TRABAJADORES EN HUELGA CON OTROS DEPENDIENTES DE SU MISMA EMPRESA IMPORTA AFECTAR EN SU ESENCIA DERECHO LEGAL DE HUELGA, AFECTANDO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE ARTÍCULO 19 N° 26 DE CARTA FUNDAMENTAL.-

- ELEMENTO SISTEMÁTICO DE INTERPRETACIÓN CONDUCE A SOSTENER PROHIBICIÓN DE REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA.-

- AMPLIO ANÁLISIS HISTÓRICO DE NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULA DERECHO A HUELGA DE TRABAJADORES.-

- SITUACIÓN FÁCTICA DE AUTOS DA CUENTA QUE NO SE TRATA DE NUEVAS CONTRATACIONES, SINO SÓLO DE SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES, HIPÓTESIS QUE PERMITE ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO (VOTO EN CONTRA).-

- ELIMINAR POSIBILIDAD DE REEMPLAZO DE TRABAJADORES POR OTROS DE MISMA EMPRESA IMPORTA ELIMINAR DICHA FACULTAD DE EMPLEADOR, SITUACIÓN NO REGULADA POR LEGISLADOR LABORAL (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA LABORAL (RECHAZADO).-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 19 N°S 16 INCISOS 7° Y 8° Y 26.-
CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULOS 5 INCISO 1°, 183-N, 183-Ñ, 183-P LETRA B), 380, 381 Y 387.-

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULO 22 INCISO 2°.-

LEY N° 19.759, MODIFICA CÓDIGO DEL TRABAJO EN LO RELATIVO A NUEVAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN, DERECHO DE SINDICACIÓN, DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR Y OTRAS MATERIAS QUE INDICA.-

JURISPRUDENCIA:

"Que la escueta evolución del tratamiento del derecho a la huelga, abordada desde el fundamento undécimo, revela que a partir de mediados del siglo XX la comunidad interamericana se compromete con el derecho a la huelga de los trabajadores; que impone a los Estados Partes el deber de respetarlo; que lo privilegia con el halo de la irrenunciabilidad; y que prohíbe regularlo mediante leyes que terminen por abolirlo.

Entretanto, en Chile comienza mirándose con desconfianza, como un mal necesario que hay que formalizar, empero en lo posible no practicar; para evolucionar hacia una cierta tolerancia o mayor permisividad; y rematar con un discurso acorde con los parámetros de ese derecho universal al que el país se halla adscrito.

De esta manera, aparece la constatación de una tendencia histórico normativa hacia la plena reafirmación de la huelga como principio básico del catálogo de

derechos económicos sociales y culturales y como prerrogativa irrenunciable del derecho laboral." (Corte Suprema, considerando 19º).

"Que, en segundo lugar, para la clarificación pendiente, se debe considerar la regla de hermenéutica establecida en el artículo 22 inciso 2º del Código Civil, esto es, el elemento sistemático.

En ese sentido, lo primero a considerar es que el carácter categórico que la Ley 19.759 confirió al discurso inicial del artículo 381, autoriza inferir que si así se lo redactó fue precisamente para no dejar duda alguna en cuanto a su naturaleza proscriptiva. "Prohibir" es vedar o impedir el uso o ejecución de algo; es establecer un impedimento; es imposibilitar.

Lo segundo, es que en el numeral 16º del artículo 19 de la carta fundamental, como se dijo, está implícitamente reconocido el derecho a la huelga. Así, la armónica lectura de los artículos 19 Nº 16º incisos séptimo y octavo de la ley principal y 381 del código, entregan un marco referencial bastante claro.

Luego, en el Párrafo 2º del Título VII de su Libro I el cuerpo legislativo de la referencia aborda el "contrato de puesta a disposición de trabajadores", consistente en que una "empresa de servicios transitorios" pone a disposición de un "usuario" a "trabajadores de servicios transitorios" (artículo 183 N), cuando media alguna de las situaciones que describe la norma 183 Ñ. No obstante, el artículo 183 P establece que "no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos: b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva.". Hay aquí una tajante interdicción del reemplazo." (Corte Suprema, considerando 20º).

"Que el enfoque normativo sistémico que precede, conduce a sostener la prohibición de reemplazo que se viene analizando.

De ese aserto sigue otra regla de exégesis, conforme a la cual las excepciones a la regla general quedan sujetas a una inteligencia restrictiva.

Cabe entonces traer a colación que el inciso primero del artículo 5 del código sienta un parámetro irrenunciable, cual es que "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.", entre las cuales, como más arriba se explicó, la del derecho a huelga, está implícito en los dos últimos párrafos del artículo 19 Nº 16º de la carta.

El inciso sexto de dicho numeral 16º consagra como derecho de los trabajadores "La negociación colectiva con la empresa en que laboren". Las modalidades del ejercicio de esa prerrogativa quedan allí expresamente encomendadas a la ley.

De la misma manera, el texto sostiene que "La ley establecerá. los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica."

Asimismo, todo el tratamiento que el Libro IV del código confiere a la negociación colectiva está reiteradamente enmarcado en la conveniencia de arribarse a fórmulas compartidas.

Pues bien, el artículo 381 es precisamente una de aquellas normas en las que el apartado 26º del propio artículo 19 de la Constitución, ha mandado regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Siendo así, tal derecho no podrá ser legalmente afectado en su esencia.

Esta garantía se traduce en que no se encuentra autorizado el jurisconsulto para atribuir al artículo 381 un sentido del que derive ni más ni menos que la desafectación del derecho. De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes se lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal.

Todavía, en lo específico del derecho a la huelga, la Constitución Política de la República no faculta al legislador para regularlo ni limitarlo. Antes se dejó en claro que el citado apartado 16º del artículo 19 consagra tácitamente el derecho a la huelga.

Por lo tanto, tampoco se hace factible una tesis conforme a la que el artículo 381 pudiese haber llegado a tener la virtud de derogar la huelga." (Corte Suprema, considerando 22º).

"Que en el contexto referido, el artículo 381 del estatuto laboral, transcrito en el motivo octavo, contempla como regla general la prohibición de reemplazar a los trabajadores que se encuentran en huelga y la excepción está constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa disposición, en cuyo caso podrá realizar el reemplazo. Dicha conclusión se extrae de los términos en que el artículo 381 se encuentra redactado y ello obedece a la regulación restrictiva que presenta la huelga en nuestra legislación. En efecto, tal forma de culminar una negociación colectiva, en la que no se han aunado las voluntades de los partícipes, requiere de

una serie de condiciones para ser acordada, las que, en lo esencial, se contienen en los artículos 370 y siguientes del Código del Trabajo, normas en las cuales se exige un determinado quórum de adeptos, ciertas formalidades para la votación, se determinan los efectos y, en general, siempre se pretende la solución del conflicto mediante la utilización de una serie de instancias. Es decir, como forma de abogar por un acuerdo, no es posible acordar la huelga sin cumplir con los específicos requisitos preceptuados por la ley respectiva." (Corte Suprema, considerando 23º).

"Que, por consiguiente, la interpretación de la disposición contenida en el artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, pues los trabajadores que la acordaron han debido cumplir con todos los requisitos pertinentes. Por lo demás, la expresión rectora en dicha norma es la voz "reemplazo", palabra que, en su sentido natural y obvio, significa "sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces" y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución." (Corte Suprema, considerando 24º).

"Que al producirse la referida sustitución se atenta contra la huelga acordada, en la medida que si existe la posibilidad de designar a otros trabajadores para que realicen las labores cuyo cometido corresponde a los huelguistas, la paralización por parte de estos deja de constituir la instancia necesaria para forzar un acuerdo con el empleador y, en mayor o menor grado, contraría el derecho a la asociación, garantizado constitucionalmente, desde que el objetivo perseguido a través de la organización o constitución de un sindicato, se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical." (Corte Suprema, considerando 25º).

"Que, no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la redacción del artículo 381 en comento, contenga referencias a la contratación de trabajadores, pues, sin duda alguna, que la situación de regular ocurrencia, será esa. Es decir, en el evento que el empleador cumpla con las exigencias legales, podrá celebrar contratos de trabajo con terceros ajenos a la empresa. Pero la alusión a contratación no significa que pueda, a su arbitrio, sin acatar disposición alguna, reemplazar a los huelguistas por otros dependientes de la misma empresa o establecimientos.

Además, ningún sentido tiene el derecho a la huelga, reconocido en favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el

reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos, pues ello importa atentar contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código del Trabajo, en el caso de producirse la huelga en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar personal de emergencia, cuyo no ha sido el caso." (Corte Suprema, considerando 26º).

"Que, finalmente, en la situación de autos cabe aplicar lo dispuesto por el artículo 387 del mismo cuerpo legal, a saber: "Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos", pues la sustitución producida por la denunciada ciertamente ha dificultado el proceso de negociación colectiva, en la medida en que los dependientes ven debilitada o casi inexistente la instancia a la que les es permitido legítimamente acceder para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo." (Corte Suprema, considerando 27º).

"Que, en consecuencia, si bien se constata la disconformidad denunciada en la interpretación y aplicación dada a los preceptos analizados en la sentencia atacada en relación a aquella que da cuenta las copias de las sentencias dictadas por esta Corte en los antecedentes roles 4.936 2012, 5.331 2006, 345 2008, 995 2008 y 4.800 2010, y por la Corte de Apelaciones de Santiago en los ingresos 7 2011 y 869 2012, que se acompañan, ello no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que este Tribunal, por la vía del presente recurso, altere lo decidido en el fondo, por cuanto la línea de razonamientos esgrimidos en lo sustantivo por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el presente caso, para fundamentar su decisión de acoger la pretensión de la denunciante se ha ajustado a derecho, de tal forma que el arbitrio intentado deberá ser desestimado." (Corte Suprema, considerando 29º).

"Que, por consiguiente, tomando en consideración esta directriz y la orientación ya indicada ha de procurarse el sentido preciso del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, pero limitándolo en contexto de la normativa en la que se contiene esta facultad, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas desde luego, las perniciosas consecuencias que trae consigo. Por lo consiguiente, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga y no la reasignación de funciones. Es decir, ha de tratarse de

personal ajeno a la empresa." (Corte Suprema, voto en contra del Abogado Integrante Sr. Prado, considerando 6º).

"Que en relación a la propuesta de restringir la sustitución del puesto de trabajo, hay que considerar que ya el reemplazo de trabajadores es una alternativa limitada, en cuanto a que no se puede contratar la puesta a disposición de trabajadores de empresas de servicios transitorios para actividades de relevo, por tanto, sumar una nueva restricción al mismo es prácticamente suprimirlo, con todos los efectos perjudiciales para la actividad empresarial que ya han sido señalados." (Corte Suprema, voto en contra del Abogado Integrante Sr. Prado, considerando 7º).

"Que, en consecuencia, y por todo lo expuesto en la situación fáctica de que dan cuenta estos antecedentes, esto es, que la denunciada reemplazó trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo, desde que no se trata, como se dijo, de nuevas contrataciones." (Corte Suprema, voto en contra del Abogado Integrante Sr. Prado, considerando 8º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R. y Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Arturo Prado P.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, once de marzo de dos mil catorce.

Vistos:

Se sustanció esta causa RIT S-80-2013 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulada "Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco con Carvajal y Empaques S.A.", sobre prácticas

desleales, por reemplazo de trabajadores en huelga en el contexto de negociación colectiva.

Por sentencia definitiva de 08 de enero de 2014 el juez de la causa rechazó la denuncia interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco.

La denunciante dedujo recurso de nulidad contra esa sentencia, invocando la causal del artículo 477 del Código del Trabajo.

Considerando:

I.- Exposición del recurso.

Primero: La recurrente destaca que en la sentencia impugnada se tiene por establecido que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga con supervisores del área de producción, quienes se desempeñaron operando las maquinarias de la empleadora; y que en los fundamentos siguientes el juez de la causa realiza un análisis del artículo 381 del Código del Trabajo, concluyendo que cuando se refiere al reemplazo, lo prohibido por la ley es la "contratación" de nuevos trabajadores y que esa interpretación conciliaría el legítimo derecho a la huelga que tienen los trabajadores con el ejercicio del derecho de propiedad y de desarrollar su actividad económica, del empleador. Por lo tanto, en concepto del sentenciador no se configura la práctica desleal puesto que el reemplazo de los trabajadores en huelga se realizó "mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, y no (se) efectuó contratación de persona nueva alguna en dicho período";

Segundo: En el recurso se postulan tres capítulos de impugnación: a) Infracción del artículo 381 del Código del Trabajo, en relación al artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República: Lo que está prohibido es el reemplazo de trabajadores en huelga y, conforme a su sentido natural y obvio, ello comprende la idea de la sustitución, esto es, asignar a otros trabajadores las funciones de los trabajadores que optaron por la huelga. La circunstancia de que en esa norma se aluda a la "contratación de trabajadores", no quiere decir que la empleadora esté autorizada para reemplazar a los huelguistas. Si en cualquier situación el empleador puede hacer reemplazos y continuar con el funcionamiento de la empresa, se atenta contra la eficiencia de la huelga, lo que no se ajusta al sentido de los tres pilares del derecho colectivo (la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a huelga). La forma en que se ha aplicado el artículo 381 vulnera el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, porque se

afecta el derecho a huelga en su esencia; b) Infracción de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 números 16 y 19 de la Constitución Política de la República: Dichas normas fundamentales consagran el derecho a huelga y el derecho a la libertad sindical. De poderse reemplazar los trabajadores en huelga con otros trabajadores de la misma empresa, se resta toda eficacia a la libertad sindical, cuyo contenido esencial abarca la autonomía organizativa y el derecho a la actividad sindical, como facultad de emprender acciones en defensa de los asociados, lo que ciertamente abarca la huelga como autonomía conflictual. La huelga es un instrumento de presión a favor de los trabajadores en el proceso de negociación colectiva. Su finalidad es equiparar el poder de negociación de las partes en conflicto. Sin derecho a huelga difícilmente puede ejercerse la libertad sindical; y c) Infracción del artículo 387 del Código del Trabajo, en relación a su artículo 5 del mismo Código: De acuerdo con el Código del Trabajo, se consideran prácticas desleales del empleador "las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos". El ejercicio del derecho de huelga se inserta en un proceso de negociación colectiva y, por lo mismo, el reemplazo de trabajadores importa una práctica desleal. La ley reconoce las facultades de dirección empresarial, pero el mismo legislador ha previsto que ellas tienen como límite "el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores". Si se hubiera aplicado esta disposición legal, se tendría que haber concluido que el empleador vulneró ese límite. Fue tanto el efecto que produjo la sustitución de trabajadores que, al sentir éstos que la huelga no era eficiente, tuvieron que suscribir un contrato que contenía una cláusula de retiro;

II.- Consideraciones de esta Corte.

1.- Sobre la libertad sindical, en general.

Tercero: Conceptualmente, la libertad sindical es el "derecho de los trabajadores y sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes" (Sergio Gamonal Contreras, "Derecho Colectivo del Trabajo", LexisNexis, 2002, p. 60). La doctrina laboral ha precisado que la libertad sindical comprende tres derechos básicos constituidos por la sindicalización propiamente dicha -en cuanto derecho a la organización-, la negociación colectiva y la huelga, conformándose de ese modo la denominada "visión triangular" del derecho colectivo del trabajo;

Cuarto: A nivel normativo, la configuración del derecho a la libertad sindical es compleja, dado que deriva de diversas disposiciones fundamentales. Siguiendo al autor citado (Sergio Gamonal Contreras, "La Huelga en Chile: ¿Derecho o Privilegio - ", en Gaceta Jurídica, N° 369, pp. 26-27), tales normas están

constituidas por el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, cuyos incisos primero y segundo contemplan la libertad sindical en su forma de asociación u organización; el artículo 19 N° 16, inciso quinto, que asegura el derecho a negociar colectivamente; y, en lo que resulta especialmente atingente, el mencionado artículo 19 N° 19, que en su inciso tercero reconoce y consagra la autonomía colectiva de los sindicatos, al disponer que "La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones";

Quinto: Esta última disposición debe relacionarse a su vez con los principios y bases fundamentales de la institucionalidad, contemplados en el artículo 1º inciso tercero de la misma Constitución, de acuerdo con el cual el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad (las organizaciones sindicales, por ejemplo), garantizándoles "la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos"; y con el artículo 5º de la Carta Política, en cuanto cláusula de apertura que vigoriza los derechos fundamentales, al prescribirse allí que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana "garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes", lo que conduce a sostener que el bloque normativo al que se viene haciendo referencia está engrosado por el Derecho Convencional;

Sexto: En ese orden de ideas, cabe destacar, entre otros, el artículo 22.1 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto San José de Costa Rica", los artículos 3.1, 8.2 y 10 del Convenio N° 87 de la OIT, sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación -del que cabe destacar el mandato de no aplicar la legislación de un modo que menoscabe las garantías de la libertad sindical-, el artículo 1º del Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva; y, de forma muy particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 8.1, letra d), reconoce "El derecho a huelga, ejercido en conformidad a las leyes de cada país";

2.- Sobre el reemplazo de trabajadores en huelga, en especial.

Séptimo: De un modo diferente al que, contraproducentemente, se insinúa en el recurso, la huelga no es un "desenlace no deseado para una negociación colectiva", porque esa óptica supone asignarle una carga negativa e importa desconocer que el conflicto está en el centro de la relación laboral y que deriva de la contraposición de intereses que le resulta connatural. En efecto, los

empresarios buscan encontrar fuerza de trabajo a precios que les permitan márgenes de ganancia e inversión, que la legislación les otorgue espacios de flexibilidad y "reglas de juego" idóneas para planificar sus costos y riesgos, sin imprevistos de interrupciones en la producción; mientras que, por su lado, los trabajadores aspiran a conseguir un mejor nivel de ingresos, una mayor estabilidad y seguridad en su fuente de trabajo, en términos que les permita planificar su propia vida; y contar con medios de presión que hagan factible la consecución de tales propósitos (Otto Khan Freud, "Trabajo y Derecho", Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 112-113);

Octavo: La huelga es un derecho adherido indisolublemente a la libertad sindical y se traduce en un medio que permite hacer efectivo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. En expresiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "permite a un sindicato hacer oír su voz, constituye un aspecto importante para los miembros de un sindicato en la protección de sus intereses" (STDH de 21 de abril de 2009, "Enerji Yapi-Yol Sen contra Turquía). Indicado en términos concretos, la huelga es un instrumento de presión, una manifestación de autotutela, en el sentido que a través de una perturbación del proceso productivo se propende a equiparar la posición negociadora de las partes en conflicto. Para que haya verdadero diálogo, los trabajadores precisan de un poder negociador y la huelga se los confiere. A propósito del reemplazo de trabajadores en huelga, la circunstancia de que se inserte en un conflicto de intereses no trae consigo la necesidad de una ponderación, como se sugiere en el fallo que se revisa. Tampoco se pondera en una hipótesis de acoso sexual o de agresión física del empleador al trabajador, sencillamente porque son actuaciones ilegales. De lo que se trata en este caso es de definir si el empleador incurrió en una conducta ilegal y eso pasa por discernir el significado de la ley (artículo 381 del Código del Trabajo), para cuyo efecto debe tomarse en cuenta el principio que la sostiene y un sentido que sea coherente con los derechos comprometidos en ella, con el contexto general en que se inserta y con la normativa fundamental - nacional e internacional- de la que es tributaria, puesto que una restricción muy severa del derecho de huelga reduce la libertad sindical a una cuestión puramente programática, a una mera declaración de buenas intenciones, lo que se contrapone al carácter normativo/material de la Constitución Política de la República;

Octavo: En la sentencia impugnada se asume una suerte de confluencia de las palabras "reemplazo" y "contratación" que emplea el artículo 381 del Código del Trabajo. Serían expresiones unívocas y, por ende, nada obstaría para que, en ejercicio de sus facultades de dirección, el empleador pueda "sustituir" a los

trabajadores en huelga, porque lo proscrito en la ley es la contratación (o "reemplazo", que sería lo mismo) de "nuevos" trabajadores que cumplan las labores de aquellos en huelga. Esa forma de entender la disposición legal comporta un error, tanto porque no condice a la razón que la sustenta como porque, inclusive, no es concordante con su estructura y semántica;

Noveno: En cuanto a lo primero, la huelga se ve privada de su fuerza y eficacia si el empleador puede asignar a otros de sus trabajadores las mismas tareas que ejecutaban aquellos que se plegaron a la paralización de labores, adquiriendo de ese modo ribetes de sinsentido como instrumento de presión, se vacía de contenido. Tan cierto es lo que se dice que ese derrotero puede conducir a legitimar extremos como el evidenciado en este caso, en que supervisores de la empresa, es decir, trabajadores cuya misión es fiscalizar, pasaron a cumplir labores de operadores de maquinarias. Sobran los comentarios. A riesgo de redundancia, de aceptarse que el empleador pueda poner a otros trabajadores a ejecutar las faenas de los que están en huelga, pues entonces no es muy difícil concluir que la ausencia de estos últimos no provoca daño, no genera trastorno, de manera que la huelga se debilita, hasta tornarse inocua;

Décimo: En cuanto a lo segundo, no puede negarse que en el artículo 381 se expresa que, bajo determinadas circunstancias, el empleador está facultado para "contratar" los trabajadores que estime necesarios para el desempeño de las funciones de los "involucrados" en la huelga. Empero, esa posibilidad de contratar está concebida en términos restrictivos, vale decir, sólo en la medida que la última oferta del empleador cumpla las condiciones que allí se establecen y se inserta en una regla legal que es imperativa y enfática desde su inicio: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga". Ese es su mandato neurálgico, de manera que no resulta aceptable que, a partir de una atribución excepcionalmente conferida al empleador -sujeta, por demás, a estrictos condicionamientos-, pueda colegirse una conclusión que invalide el punto de partida, que imprime su sello a la norma ("Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga"). En suma, "...lo prohibido es reemplazar las funciones de los trabajadores en huelga, circunstancia ésta que resulta razonable, pues el efecto esperable de la huelga no será otro que la privación de esas funciones activas, generándose, así, un escenario de contrapeso de poderes que podrá facilitar la búsqueda de acuerdos entre las partes" (César Toledo Corsi, "La Tutela de la Libertad Sindical", AbeledoPerrot/Thomson Reuters, 2013, p. 293, énfasis agregado);

Undécimo: Consecuentemente, cuando el empleador denunciado en esta causa dispuso que trabajadores de su empresa llevaran a cabo labores que

correspondían a otros trabajadores que estaban en huelga, infringió la prohibición explícita del artículo 381 del Código del Trabajo;

3.- Sobre la configuración de la práctica desleal.

Duodécimo: Con relación a esto es preciso consignar los hechos asentados en el fallo recurrido, en lo que es pertinente: a) con fecha 14 de agosto de 2013, los trabajadores de la denunciada hicieron efectiva la huelga; b) en una fiscalización efectuada por la Inspección Comunal del Trabajo el día 26 de agosto de 2013, se constató que 5 trabajadores que no estaban en huelga operaban las máquinas del área de producción que normalmente estaban a cargo de los trabajadores en huelga, ocasión en que la empresa se allanó a detener las maquinarias; c) en una nueva fiscalización, efectuada el 28 de agosto de 2013, se verificó que 3 de esos 5 trabajadores desarrollaban labores que eran ejecutadas normalmente por trabajadores en huelga (Fundamento tercero); a lo que se añade lo consignado en el párrafo final del motivo quinto, en cuanto se precisa que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga con supervisores del área de producción, a quienes asignó funciones de operadores de dichas maquinarias;

Décimo Tercero: El artículo 387 del Código del Trabajo considera como prácticas desleales del empleador "las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos". Sobre esto, cabe poner de relieve que el Código del Trabajo regula en forma detallada las etapas, exigencias y plazos para que pueda haber lugar a una huelga, cuando ésta se inserta en un proceso de negociación colectiva reglada. Vistas así las cosas, el reemplazo ilegal de trabajadores en huelga corresponde a una acción del empleador que "entorpece la negociación colectiva y sus procedimientos", erigiéndose en un factor que distorsiona y desequilibra el proceso negociador. Eso, en lo inmediato. Respecto a la situación establecida en el fallo que se revisa, se tiene que en dos ocasiones diferentes pudo constatarse que la empresa denunciada acudió al expediente de reemplazar a trabajadores y que, pese a haberse allanado en la primera ocasión a paralizar las maquinarias (26 de agosto de 2013), estando entonces en conocimiento inequívoco de la ilegalidad de su actuar, perseveró en la conducta reprochada por el órgano fiscalizador, insistiendo en su comportamiento de asignar a trabajadores suyos -nada menos que supervisores del área de producción- las funciones y labores de operadores de maquinarias que estaban en huelga. Amén de ilegal, una conducta de esa especie lesiona la libertad sindical, en su forma de negociación colectiva asociada a la huelga, puesto que involucra debilitar o neutralizar el poder de negociación de los trabajadores, acudiéndose para ese efecto a vías de hecho o prácticas desleales, de menosprecio a los derechos de la contraparte;

4.- Conclusión.

Décimo Cuarto: En esas condiciones, en la sentencia recurrida se realiza una equivocada interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo, al argumentarse que dicha norma permite la "sustitución" de funciones y de cargos durante la huelga; de esa manera, la decisión desestimatoria de la denuncia de práctica desleal deviene en una vulneración de la libertad sindical que consagran los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y, en fin, deja impune una conducta de práctica desleal, en circunstancias que está sancionada por el artículo 387 del Código del Trabajo. Tales errores tienen influencia sustancial, puesto que, de no haberse producido, la denuncia habría sido acogida y no rechazada como aconteciera.

Por estas razones y de conformidad con lo establecido en los artículos 474, 477 a 482 del Código del Trabajo, se acoge, con costas, el recurso de nulidad deducido por la denunciante. Por consiguiente, se invalida la sentencia definitiva de ocho de enero de dos mil catorce, recaída en la causa RIT S-80-2013 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de esta ciudad, caratulada "Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco con Carvajal y Empaques S.A.", sobre prácticas desleales, por reemplazo de trabajadores en huelga en el contexto de negociación colectiva, la que es reemplazada por la sentencia que se dicta separadamente y sin nueva vista.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y comuníquese.

Rol Corte N° 142-2014.-

RUC 1340037588-1.-

RIT S-80-2013.-

Pronunciada por la Primera Sala de Verano de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro titular Miguel Vázquez Plaza, integrada por el ministro Omar Astudillo Contreras y la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, once de marzo de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 478 inciso segundo del Código del Trabajo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

De la sentencia anulada se reproduce su parte expositiva y considerativa, con exclusión de su fundamento sexto.

Considerando lo expresado en los motivos tercero a décimo tercero de la sentencia de invalidación que antecede, los que han de tenerse por reproducidos para estos efectos, y teniendo presente, además, las siguientes razones:

1.- De acuerdo con lo que dispone el artículo 389 del Código del Trabajo, las infracciones de este tipo están sancionadas con multas de 10 a 150 Unidades Tributarias Mensuales. La denunciante ha solicitado la imposición del máximo de la multa;

2.- Tratándose de la aplicación de sanciones administrativas, debe observarse el principio de la proporcionalidad, esto es, la concordancia que ha de existir entre la entidad de la medida aplicada y la importancia del fin perseguido con ella. Por ende, cuando una regla legal señala un rango cuantitativo para fijar la sanción pecuniaria, tiene que existir una adecuación entre el castigo y la relevancia o gravedad del hecho. Para ese efecto es posible atender a criterios tales como la existencia de intencionalidad, la reiteración, la reincidencia, los perjuicios causados, entre otros parámetros (Alejandro Nieto, "Derecho Administrativo Sancionador", Tecnos, 2012, pp. 514-530). En la especie, no existen antecedentes de reiteración o de infracciones anteriores por parte de la denunciada, pero su conducta fue contumaz, porque persistió en su comportamiento ilegal, pese a la intervención previa del órgano fiscalizador, de modo que parece adecuado fijar la multa en un rango intermedio, es decir, en 70 Unidades Tributarias Mensuales;

Por estas razones, se declara que se acoge, con costas, la denuncia presentada por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco. Consecuentemente, se condena a la denunciada "Carvajal y Empaques S.A." al pago de una multa de 70 Unidades Tributarias Mensuales y se ordena remitir copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo, para su publicación y registro conforme a la ley.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 142-2014.-

RUC 1340037588-1.-

RIT S-80-2013.-

Pronunciada por la Primera Sala de Verano de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro titular Miguel Vázquez Plaza, integrada por el ministro Omar Astudillo Contreras y la Abogado Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintinueve de enero de dos mil quince.

Vistos:

En autos RUC N° 1340037588-1 y RIT S-304-2013 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Mónica Liberona Pérez, en representación de la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, dedujo, en procedimiento de tutela laboral, denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva en contra de Carvajal y Empaques S.A., representada por don Alex Vela Ortega, en perjuicio de los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa Carvajal Empaques S.A., a fin que se declare que la denunciada vulneró la libertad sindical del referido sindicato, por haber incurrido en prácticas desleales en la negociación colectiva al reemplazar ilegalmente trabajadores en huelga; sea condenada al pago de una multa equivalente a 150 unidades tributarias mensuales; y se remita copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su publicación y registro conforme a la ley; con costas.

Contestando el libelo, la denunciada pidió su rechazo, con costas. Entre otras alegaciones, negó haber reemplazado ilegalmente a trabajadores en huelga. Al respecto, expuso que sólo redistribuyó y asignó de manera más eficiente sus limitados recursos, pero no contrató nuevos trabajadores.

El tribunal de la instancia, por sentencia de ocho de enero de dos mil catorce, rechazó la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, deducida por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco, en contra de la empresa Carvajal y Empaques S.A., sin costas.

En contra de la referida sentencia la parte demandante interpuso recurso de nulidad fundado en la causal de infracción sustancial de derechos o garantías constitucionales establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación con los números 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Conjuntamente, alegó la causal del mismo artículo, por vulneración de ley, específicamente del artículo 381 del Código del Trabajo en relación con el artículo 19 N° 26 de la carta fundamental, y artículo 387 en concordancia con el artículo 5° del texto legal citado.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad reseñado, por resolución de once de marzo de dos mil catorce, escrita a fojas 27 y siguientes, lo acogió, invalidó la sentencia recurrida y en la de reemplazo hizo lugar, con costas, a la denuncia presentada por la Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco y, en consecuencia, condenó a la denunciada Carvajal y Empaques S.A. al pago de una multa de 70 unidades tributarias mensuales. Además, ordenó remitir copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo, para su publicación y registro conforme a la ley.

En contra de la resolución que falló el recurso de nulidad, la denunciada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja y dicte sentencia de reemplazo que revoque el fallo recurrido, rechazando en todas sus partes la denuncia de práctica desleal, con costas.

A fojas 155, la denunciante compareció ante esta Corte y formuló observaciones al recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto.

Se ordenó traer estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 483 y 483-A del Código del Trabajo, el recurso de unificación de jurisprudencia procede cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existen distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de tribunales superiores de justicia. La presentación respectiva debe ser fundada, incluir una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto del

asunto de que se trate sostenidas en las mencionadas resoluciones y que haya sido objeto de la sentencia contra la que se recurre y, por último, acompañar copia fidedigna del o los fallos que se invocan como fundamento.

Segundo: Que la parte denunciada hizo alusión a los antecedentes de la causa y señaló que la materia de derecho objeto del presente recurso radica en el correcto sentido y alcance de la prohibición de reemplazar trabajadores en huelga, establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo.

Tercero: Que la recurrente sustentó su arbitrio en que la interpretación efectuada por los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago ha sido errada, en cuanto han decidido que la sustitución de trabajadores en huelga por otros dependientes de la misma empresa, sin que se hubiere contratado nuevos trabajadores durante dicho período, constituye el tipo sancionado por el artículo 381 del Código del Trabajo.

Afirmó que dicha interpretación se aparta de la que ha sostenido esta Corte Suprema en los ingresos números 4.936-2012, 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y 4.800-2010, caratulados "Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con Cepech S.A.", "Inspección Provincial del Trabajo con Transportes Cruz del Sur Limitada", "Dirección General del Trabajo con ISS Facility Service S.A.", "Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente con Cerámicas Industriales Fanaloza S.A." e "Isapre Consalud S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de San Felipe", respectivamente, y también se aleja de la que ha sustentado la Corte de Apelaciones de Santiago en los roles 7-2011 y 869-2012, sentencia en que, de acuerdo a su concepto, en casos similares, se ha sentado la correcta doctrina en el sentido que lo prohibido por el mencionado artículo 381 del Código del Trabajo es la contratación de trabajadores para el desarrollo de las labores de aquellos que hacen uso de su derecho a huelga, mas no la realización de dichas labores por trabajadores no sindicalizados, que ya pertenecían a la empresa con anterioridad a su inicio.

Indicó que de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en unificación de jurisprudencia, para que exista reemplazo ilegal de trabajadores en huelga sancionado por el artículo 381 del Código del Trabajo, deben concurrir las siguientes situaciones: a) existir una contratación de nuevos trabajadores, esto es, debe celebrarse una nueva convención entre la empresa y personal externo a ella, y b) que dicho personal ajeno a la empresa realice las funciones de aquellos trabajadores que han declarado la huelga.

A continuación, señaló que según la Corte Suprema la situación fáctica consistente en el reemplazo de trabajadores en huelga mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no constituye la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal, desde que no se trata de nuevas contrataciones.

Cuarto: Que, de la lectura del fallo dictado por esta Corte en el ingreso N° 4.936-2012, de siete de marzo de dos mil trece, que está agregado a fojas 40 y siguientes, se desprende que se trata de la denuncia efectuada por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago por la comisión de prácticas desleales en la negociación colectiva por parte de Cepech S.A. La denuncia referida fue rechazada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago y, luego, acogida por la Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer el recurso de nulidad interpuesto por la denunciante. En contra de la sentencia que hizo lugar al recurso de nulidad, la demandada dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, que fue acogido, rechazándose el de nulidad, decidiéndose que en la situación fáctica que dan cuenta esos antecedentes, esto es, que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se produjo la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo como práctica desleal, desde que no se trata de nuevas contrataciones. Al respecto, estimó que el artículo 381 del estatuto laboral impide -salvo en las condiciones excepcionales que el mismo regula- la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga, es decir, debe tratarse de personal ajeno a la empresa. En el motivo segundo de la sentencia de reemplazo, esta Corte tuvo presente que conforme lo dispone el artículo 381 del código del ramo, la regla general es la imposibilidad de reemplazar y la excepción está constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo. A continuación, en los motivos tercero y cuarto razonó que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que reglamentan la huelga, desde que dicha instancia compromete el desarrollo económico a nivel de país; confirmando dicha interpretación restrictiva la propia normativa que regula la huelga. Luego, en el fundamento sexto concluyó de la manera que sigue: "Que, por consiguiente, es en esta orientación en la que ha de procurarse el sentido del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, delimitándolo dentro del contexto de la normativa en la que se contiene, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo, por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos

trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa".

En el mismo sentido, la compareciente invocó lo decidido en sentencias dictadas con fecha 2 de octubre de 2007, 14 de abril de 2008, 15 de mayo de 2008 y 10 de noviembre de 2010, por esta Corte en los ingresos números 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y 4.800-2010, respectivamente, y que se leen a fojas 54 y siguientes, por las que se resolvieron recursos de casación en el fondo y se interpretó la norma del artículo 381 del código laboral de manera similar a la indicada precedentemente. Igualmente, en apoyo del recurso acompañó copias de los fallos de 28 de julio de 2011 y 18 de julio de 2012, pronunciados por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causas roles 7-2011 y 869-2012, respectivamente, en los que el tribunal aludido, conociendo de recursos de nulidad, concluyó que no constituye reemplazo ilegal la sustitución de trabajadores en huelga por otros dependientes no sindicalizados de la misma empresa.

Quinto: Que, al contrario, en la sentencia recurrida en la presente causa, la Corte de Apelaciones de Santiago interpretando el artículo 381 del Código del Trabajo, razonó que el sentenciador de la instancia incurrió en infracción de ley al estimar que el artículo 381 del Código del Trabajo permite la "sustitución" de funciones y de cargos durante la huelga; asimismo, que la decisión desestimatoria de la denuncia de práctica desleal devino en una vulneración de la libertad sindical que consagran los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y dejó impune una conducta de práctica desleal sancionada por el artículo 387 del mismo cuerpo legal. Al efecto, luego de aludir a la libertad sindical, en el motivo octavo, la referida Corte expresó que "la huelga es un derecho adherido indisolublemente a la libertad sindical y se traduce en un medio que permite hacer efectivo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.", agregando que "en términos concretos, la huelga es un instrumento de presión, una manifestación de autotutela, en el sentido que a través de una perturbación del proceso productivo se propende a equiparar la posición negociadora de las partes en conflicto.". A continuación, añadió que se debe discernir el significado del artículo 381 del Código del Trabajo, para cuyo efecto debe tomarse en cuenta el principio que la sostiene y un sentido que sea coherente con los derechos comprometidos en ella, con el contexto general en que se inserta y con la normativa fundamental de la que es tributaria, puesto que una restricción muy severa del derecho de huelga reduce la libertad sindical a una cuestión puramente programática, lo que se contrapone al carácter normativo/material de la Constitución Política de la República. Enseguida, señaló que entender que existe una suerte de confluencia de las palabras "reemplazo" y "contratación" que emplea el artículo 381 del Código del Trabajo, y que nada obstaría para que, en

ejercicio de sus facultades de dirección, el empleador pueda "sustituir" a los trabajadores en huelga, constituye un error porque no se condice con la razón que la sustenta ni es concordante con su estructura y semántica. En cuanto a lo primero, indicó que la huelga se ve privada de su fuerza y eficacia si el empleador puede asignar a otros de sus trabajadores las mismas tareas que ejecutaban los dependientes en huelga. En cuanto a lo segundo, razonó en el considerando décimo de la manera que sigue: "no puede negarse que en el artículo 381 se expresa que, bajo determinadas circunstancias, el empleador está facultado para "contratar" los trabajadores que estime necesarios para el desempeño de las funciones de los "involucrados" en la huelga. Empero, esa posibilidad de contratar está concebida en términos restrictivos, vale decir, sólo en la medida que la última oferta del empleador cumpla las condiciones que allí se establecen y se inserta en una regla legal que es imperativa y enfática desde su inicio: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga". Ese es su mandato neurálgico, de manera que no resulta aceptable que, a partir de una atribución excepcionalmente conferida al empleador -sujeta, por demás, a estrictos condicionamientos-, pueda colegirse una conclusión que invalide el punto de partida, que imprime su sello a la norma ("Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga").".

Sexto: Que de lo expuesto queda de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, la correcta interpretación y aplicación del artículo 381 del Código del Trabajo.

Por consiguiente, la controversia de derecho se circunscribe a determinar el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo.

Séptimo: Que, ante la contradicción constatada y para una apropiada solución de la controversia, resulta necesario determinar y aplicar la correcta doctrina sobre la materia. En este aspecto se seguirá lo que esta Corte ha señalado en las causas roles Nº 3.514-2014 y 5.673-2006, sobre el asunto discutido.

Octavo: Que, en procura de la exégesis adecuada, es preciso consignar que el artículo 381 del Código del Trabajo establece: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la participación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga

sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de éstos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia."

Noveno: Que, asimismo, cabe tener presente que quedaron determinados por el juez del grado como hechos de la causa los siguientes: a) con fecha 14 de agosto de 2013, los trabajadores de la denunciada hicieron efectiva la huelga; b) en una fiscalización efectuada por la Inspección Comunal del Trabajo el día 26 de agosto de 2013, se constató que cinco trabajadores que no estaban en huelga operaban las máquinas del área de producción que normalmente estaban a cargo de los trabajadores en huelga, ocasión en que la empresa se allanó a detener las maquinarias; y c) en una nueva fiscalización, efectuada el 28 de agosto de 2013, se verificó que tres de esos cinco trabajadores desarrollaban labores que eran ejecutadas normalmente por trabajadores en huelga; a lo que se añade que la denunciada reemplazó a trabajadores en huelga con supervisores del área de producción, a quienes asignó funciones de operadores de dichas maquinarias.

Décimo: Que, del mismo modo, se debe señalar que la huelga se conceptualiza como el rechazo de los trabajadores de una unidad productiva a prestar los servicios a que se encuentran obligados en circunstancias normales. Está regulada como variante de un proceso de negociación a cargo de un colectivo de dependientes legalmente organizados en sindicatos, ante el fracaso de las tratativas tendientes a la obtención de mejorías en sus derechos. Es universalmente concebida como la vía inevitable para impulsar el entendimiento inter partes, pues presupone como elemento de su esencia, sin el cual degenera en cosa distinta, el riesgo del propietario, apremiado por la urgencia de reactivar el ente transitoriamente paralizado, contra su voluntad.

Undécimo: Que para los efectos esclarecedores que se pretenden, cabe considerar en primer término que la huelga ha sido principalmente abordada en nuestra legislación por el Decreto Ley N° 2.758 de 1979 y las leyes 19.069 de 1991 y 19.759 de 2001.

Por su parte, la Constitución Política de la República, al consagrar en el numeral 16° de su artículo 19 "La libertad de trabajo y su protección", incluye una referencia de tono negativo a la huelga, como se desprende de sus incisos quinto y sexto, al disponer: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;"

Duodécimo: Que el espíritu del Decreto Ley N° 2.758, publicado en el Diario Oficial de 6 de julio de 1979, queda reproducido en el epílogo de sus considerandos introductorios: ". de modo que el recurso de la huelga sólo se adopte en casos en que sea imposible lograr una solución, con los riesgos consiguientes para empleadores y trabajadores.". El entendimiento de la huelga como peligro explica el tenor de su artículo 58 inciso segundo: ". durante la huelga el empleador seguirá administrando la empresa y realizando cualquier función o actividad propia de ella, para cuyo efecto podrá contratar los trabajadores que considere necesarios.".

Décimo tercero: Que la Ley 19.069, publicada en el Diario Oficial el 30 de junio de 1991, que Establece Normas sobre Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva, dispone en su artículo 157 que "El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva, siempre y cuando." (inciso primero) haya satisfecho dos condiciones, que son exactamente las mismas que actualmente contiene el inciso primero del artículo 381, en sus letras a) y b), transcrito en el motivo octavo de esta sentencia; empero, aunque el patrón no haya dado cumplimiento en su última oferta, a esas condiciones, igualmente "podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha

efectiva la huelga" (inciso tercero); todavía, si tal oferta no hubiere sido efectuada en la oportunidad legal, también "podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva" (inciso cuarto).

Es de hacer notar que según el inciso sexto del precepto "Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso."

No se oculta la laxitud con que el legislador trató entonces el tema del reemplazo de los huelguistas, dejando entregada al empleador la proposición de cuantas ofertas quiera, hasta "calzar" con los establecidos prerequisites.

Décimo cuarto: Que la Ley 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001, modificatoria del Código del Trabajo, desplazó el núcleo del artículo 381, transformándolo en una norma categóricamente impeditiva, pues comienza señalando "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga.". La regla general se revirtió. En consecuencia, de la permisividad del Decreto Ley N° 2.758 de 1979, se pasó a la proscripción de la Ley 19.759.

Décimo quinto: Que por otro lado, en lo que atañe al derecho internacional, sabido es que lo que se conoce oficialmente como Carta Internacional de Derechos Humanos está compuesta por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el último de los cuales fue adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, fue suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y entró en vigencia el 3 de enero de 1976.

Su artículo 8 1. d) protege el derecho a la huelga en los siguientes términos: "Artículo 8 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país."

El precepto remata con una restricción que adquiere importancia de cara a la remisión que el texto efectúa a las legislaciones locales. Esa está destinada a los Estados Partes del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, a los que advierte que "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte. a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías." (Artículo 8 3.). De hecho, la instauración del "rompehuelgas" se encuentra prohibida en el Código

del Trabajo francés -artículo 124/2/3-la Ley de Huelga portuguesa -artículo 6-, el Decreto Reglamentario de la Ley del Trabajo española -artículo 6.5-, y otros de la zona europea.

Décimo sexto: Que a nivel regional se contaba desde 1948 con la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que contiene principios de interés para esta controversia.

Su artículo 1 señala que "tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos."

El artículo 2 enseña: "Consideráanse como básicos en el derecho social de los países americanos los siguientes principios:

- a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.
- b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.
- e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio."

El precepto 27 establece que "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio."

Décimo séptimo: Que el 5 de junio de 2001 Chile suscribió el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

Sus dos primeras disposiciones obligan a los Estados Partes a adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias" para "la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.", entre los cuales el de huelga, está consagrado en su artículo 8 1. b):

"8 1. Los Estados partes garantizarán.:

b. el derecho a la huelga".

Entre tales Estados, Brasil, México, Colombia y Ecuador contienen normas prohibitivas del reemplazo de trabajadores en huelga.

Décimo octavo: Que es el momento oportuno para recordar aquella regla elemental en la convivencia jurídica de la comunidad de las naciones, que se encuentra estampada en el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de acuerdo con la cual "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

Décimo noveno: Que la escueta evolución del tratamiento del derecho a la huelga, abordada desde el fundamento undécimo, revela que a partir de mediados del siglo XX la comunidad interamericana se compromete con el derecho a la huelga de los trabajadores; que impone a los Estados Partes el deber de respetarlo; que lo privilegia con el halo de la irrenunciabilidad; y que prohíbe regularlo mediante leyes que terminen por abolirlo.

Entretanto, en Chile comienza mirándose con desconfianza, como un mal necesario que hay que formalizar, empero en lo posible no practicar; para evolucionar hacia una cierta tolerancia o mayor permisividad; y rematar con un discurso acorde con los parámetros de ese derecho universal al que el país se halla adscrito.

De esta manera, aparece la constatación de una tendencia histórico-normativa hacia la plena reafirmación de la huelga como principio básico del catálogo de derechos económicos sociales y culturales y como prerrogativa irrenunciable del derecho laboral.

Vigésimo: Que, en segundo lugar, para la clarificación pendiente, se debe considerar la regla de hermenéutica establecida en el artículo 22 inciso 2º del Código Civil, esto es, el elemento sistemático.

En ese sentido, lo primero a considerar es que el carácter categórico que la Ley 19.759 confirió al discurso inicial del artículo 381, autoriza inferir que si así se lo redactó fue precisamente para no dejar duda alguna en cuanto a su naturaleza proscriptiva. "Prohibir" es vedar o impedir el uso o ejecución de algo; es establecer un impedimento; es imposibilitar.

Lo segundo, es que en el numeral 16º del artículo 19 de la carta fundamental, como se dijo, está implícitamente reconocido el derecho a la huelga. Así, la armónica lectura de los artículos 19 Nº 16º incisos séptimo y octavo de la ley principal y 381 del código, entregan un marco referencial bastante claro.

Luego, en el Párrafo 2º del Título VII de su Libro I el cuerpo legislativo de la

referencia aborda el "contrato de puesta a disposición de trabajadores", consistente en que una "empresa de servicios transitorios" pone a disposición de un "usuario" a "trabajadores de servicios transitorios" (artículo 183-N), cuando media alguna de las situaciones que describe la norma 183-Ñ. No obstante, el artículo 183-P establece que "no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos: b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva.". Hay aquí una tajante interdicción del reemplazo.

Vigésimo primero: Que a continuación, en relación con el instituto del lock-out que contemplan los artículos 375, 376 y 377 del Código del Trabajo, que consiste en el derecho del empleador, una vez iniciada la huelga, a decretar el cierre temporal de la empresa, por la senda de impedir a todos los trabajadores el acceso a la industria, predio o establecimiento que la constituyen. Procede si la huelga alcanza a más del cincuenta por ciento del total de laborantes (inciso primero del artículo 376), lo que carece de novedad, como quiera que según el 374 inciso tercero ha de entenderse que la huelga no se ha hecho efectiva mientras más de la mitad de los trabajadores de la empresa involucrados en la negociación continúen desempeñándose. El interés de esta institución para el enfoque sistémico, radica en que de asignársele al artículo 381 una inteligencia proclive a la liberalidad del empresario para efectuar reemplazos de los huelguistas con compañeros de otra sección, oficina o dependencia, el lock-out carecería de todo sentido, en los términos que se encuentra determinado. La guía de interpretación sistémica es intolerante a semejante prisma, que importa una de dos prevenciones legales inútiles, inconducentes, inoperantes. Recuérdese que la huelga no se hace efectiva mientras no paraliza más de la mitad de los involucrados en el proceso de negociación; al tiempo que el lock-out tendrá lugar recién a partir de la afectación de más de la mitad de los dependientes.

Por su parte, el artículo 382 de la compilación que aquí interesa prohíbe al empleador ofrecer individualmente el reintegro, en cualquier condición, de los trabajadores que permanecen involucrados en la negociación colectiva, con la sola excepción de lo que prevé el artículo 381. La imposición de una nueva prohibición -"quedará prohibido al empleador"- se desvanece si se interpreta la substitución del trabajador de manera tan amplia que llegue a aceptar el reemplazo mediante la reasignación de operarios de la misma firma.

Por último, los artículos 380 y 384 del código laboral tratan, respectivamente, de la obligación de los sindicatos o grupos negociadores de las empresas, predios o establecimientos que presten servicios esenciales, de proporcionar durante la huelga el personal indispensable para la ejecución de las labores cuya

paralización pueda causar daño grave e irreparable (artículo 380), por una parte, y de la veda de declarar la huelga en servicios públicos cuya detención genera daño grave (artículo 384), por la otra, evento este último en el que se hace obligatorio el arbitraje y plausible el decreto supremo de reanudación de faenas por el Presidente de la República, en su caso (artículo 385). Estas situaciones revelan que en caso alguno la reasignación de funciones dentro de la empresa en huelga pudiese justificarse en razones de interés público, dado que, de concurrir éstas, se encuentran previstos los mecanismos garantes de lo que en doctrina se denomina "servicios mínimos de funcionamiento".

Vigésimo segundo: Que el enfoque normativo-sistémico que precede, conduce a sostener la prohibición de reemplazo que se viene analizando.

De ese aserto sigue otra regla de exégesis, conforme a la cual las excepciones a la regla general quedan sujetas a una inteligencia restrictiva.

Cabe entonces traer a colación que el inciso primero del artículo 5 del código sienta un parámetro irrenunciable, cual es que "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores.", entre las cuales, como más arriba se explicó, la del derecho a huelga, está implícito en los dos últimos párrafos del artículo 19 N° 16° de la carta.

El inciso sexto de dicho numeral 16° consagra como derecho de los trabajadores "La negociación colectiva con la empresa en que laboren". Las modalidades del ejercicio de esa prerrogativa quedan allí expresamente encomendadas a la ley.

De la misma manera, el texto sostiene que "La ley establecerá. los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica."

Asimismo, todo el tratamiento que el Libro IV del código confiere a la negociación colectiva está reiteradamente enmarcado en la conveniencia de arribarse a fórmulas compartidas.

Pues bien, el artículo 381 es precisamente una de aquellas normas en las que el apartado 26° del propio artículo 19 de la Constitución, ha mandado regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Siendo así, tal derecho no podrá ser legalmente afectado en su esencia.

Esta garantía se traduce en que no se encuentra autorizado el jurisdiscente para atribuir al artículo 381 un sentido del que derive ni más ni menos que la

desafectación del derecho. De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes se lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal.

Todavía, en lo específico del derecho a la huelga, la Constitución Política de la República no faculta al legislador para regularlo ni limitarlo. Antes se dejó en claro que el citado apartado 16º del artículo 19 consagra tácitamente el derecho a la huelga.

Por lo tanto, tampoco se hace factible una tesis conforme a la que el artículo 381 pudiere haber llegado a tener la virtud de derogar la huelga.

Vigésimo tercero: Que en el contexto referido, el artículo 381 del estatuto laboral, transcrito en el motivo octavo, contempla como regla general la prohibición de reemplazar a los trabajadores que se encuentran en huelga y la excepción está constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa disposición, en cuyo caso podrá realizar el reemplazo. Dicha conclusión se extrae de los términos en que el artículo 381 se encuentra redactado y ello obedece a la regulación restrictiva que presenta la huelga en nuestra legislación. En efecto, tal forma de culminar una negociación colectiva, en la que no se han aunado las voluntades de los partícipes, requiere de una serie de condiciones para ser acordada, las que, en lo esencial, se contienen en los artículos 370 y siguientes del Código del Trabajo, normas en las cuales se exige un determinado quórum de adeptos, ciertas formalidades para la votación, se determinan los efectos y, en general, siempre se pretende la solución del conflicto mediante la utilización de una serie de instancias. Es decir, como forma de abogar por un acuerdo, no es posible acordar la huelga sin cumplir con los específicos requisitos preceptuados por la ley respectiva.

Vigésimo cuarto: Que, por consiguiente, la interpretación de la disposición contenida en el artículo 381 del Código del ramo, no puede orientarse hacia una huelga inoperante en la práctica, pues los trabajadores que la acordaron han debido cumplir con todos los requisitos pertinentes. Por lo demás, la expresión rectora en dicha norma es la voz "reemplazo", palabra que, en su sentido natural y obvio, significa "sustituir una cosa o persona por otra, poner en lugar de una cosa o persona, otra que haga sus veces" y, ciertamente, ha sido lo que ocurrió en la situación que se plantea en estos autos, ya que el empleador asignó a otros de sus trabajadores a cumplir con las funciones que desarrollaban los dependientes que optaron por la huelga, es decir, produjo una sustitución.

Vigésimo quinto: Que al producirse la referida sustitución se atenta contra la huelga acordada, en la medida que si existe la posibilidad de designar a otros trabajadores para que realicen las labores cuyo cometido corresponde a los huelguistas, la paralización por parte de estos deja de constituir la instancia necesaria para forzar un acuerdo con el empleador y, en mayor o menor grado, contraría el derecho a la asociación, garantizado constitucionalmente, desde que el objetivo perseguido a través de la organización o constitución de un sindicato, se ve mermado ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical.

Vigésimo sexto: Que, no obsta a la conclusión anterior, la circunstancia que la redacción del artículo 381 en comento, contenga referencias a la contratación de trabajadores, pues, sin duda alguna, que la situación de regular ocurrencia, será esa. Es decir, en el evento que el empleador cumpla con las exigencias legales, podrá celebrar contratos de trabajo con terceros ajenos a la empresa. Pero la alusión a contratación no significa que pueda, a su arbitrio, sin acatar disposición alguna, reemplazar a los huelguistas por otros dependientes de la misma empresa o establecimientos.

Además, ningún sentido tiene el derecho a la huelga, reconocido en favor de los trabajadores, si el empleador, en cualquier situación, puede realizar el reemplazo y continuar con el funcionamiento de la empresa, sin mayores tropiezos, pues ello importa atentar contra la eficacia de la huelga, lo que resulta inadmisibles dentro del contexto de la reglamentación de dicha situación, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código del Trabajo, en el caso de producirse la huelga en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar personal de emergencia, cuyo no ha sido el caso.

Vigésimo séptimo: Que, finalmente, en la situación de autos cabe aplicar lo dispuesto por el artículo 387 del mismo cuerpo legal, a saber: "Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos", pues la sustitución producida por la denunciada ciertamente ha dificultado el proceso de negociación colectiva, en la medida en que los dependientes ven debilitada o casi inexistente la instancia a la que les es permitido legítimamente acceder para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo.

Vigésimo octavo: Que de lo expuesto es posible concluir que los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, al acoger el recurso de nulidad interpuesto por la parte denunciante en contra de la sentencia de la instancia, hicieron una correcta y acertada aplicación de la normativa en estudio.

Vigésimo noveno: Que, en consecuencia, si bien se constata la disconformidad denunciada en la interpretación y aplicación dada a los preceptos analizados en la sentencia atacada en relación a aquélla que da cuenta las copias de las sentencias dictadas por esta Corte en los antecedentes roles 4.936-2012, 5.331-2006, 345-2008, 995-2008 y 4.800-2010, y por la Corte de Apelaciones de Santiago en los ingresos 7-2011 y 869-2012, que se acompañan, ello no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que este Tribunal, por la vía del presente recurso, altere lo decidido en el fondo, por cuanto la línea de razonamientos esgrimidos en lo sustantivo por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el presente caso, para fundamentar su decisión de acoger la pretensión de la denunciante se ha ajustado a derecho, de tal forma que el arbitrio intentado deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte denunciada a fojas 105, en contra de la sentencia de once de marzo del año dos mil catorce dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, escrita a fojas 27 y siguientes de estos antecedentes RIT S-80-2013, caratulados "Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco con Carvajal Empaques S.A.", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Prado, quien estuvo por calificar la solicitud y, en unificación de jurisprudencia, dejar sin efecto la sentencia recaída en el recurso de nulidad, desestimándolo, para mantener de esa forma lo resuelto por el juez del grado. Para ello tiene presente:

1º) Que actualmente en nuestro país la huelga se encuentra regulada en Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y constitucionalmente reconocida, aunque de manera indirecta, en el artículo 19 N° 16° de la Constitución Política de la República, donde se asienta el principio fundamental que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales. De tales normas es dable desprender que el ordenamiento intenta regularla jurídicamente como "instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo", por lo que corresponde realizar, a juicio del disidente, y de acuerdo a los textos legales

vigentes, una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que esa instancia compromete, ciertamente, el desarrollo y el crecimiento económico a nivel de país.

2º) Que, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace alusión en el motivo precedente, en la medida que además de tratarse de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores. Así, en las disposiciones pertinentes se prevé la opción de suscribir un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones que los anteriores vigentes; se señala la posibilidad de declarar la huelga sólo ante la concurrencia de determinados requisitos; se restringe sus efectos específicamente a los dependientes involucrados en la negociación colectiva; se regula la votación para ser declarada; se exige mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa partícipes de la negociación; se dispone hacerla efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación y, si así no se hiciere, se entiende que los dependientes se desistieron de ella; se regula el quórum de trabajadores que deben dejar de laborar para entenderla vigente; se reconoce la intervención de un inspector del trabajo para obtener el acuerdo entre las partes después de cuarenta y ocho horas de iniciada la huelga, al que se otorga un plazo de cinco días para sus gestiones, pudiendo prorrogárselo por otros tantos, lo que también posterga el inicio de la huelga. Además, aun iniciada, la comisión negociadora puede convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o sobre la última oferta. Finalmente, se establece, en determinadas faenas, la existencia de personal de emergencia.

3º) Que la discusión jurídica materia de esta controversia se centra en dilucidar el sentido y alcance de la prohibición que afecta al empleador en orden a reemplazar a los trabajadores que se encuentren haciendo uso del derecho a la huelga, conforme lo dispone el artículo 381 del Código del Trabajo, el cual establece: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos."

Al efecto, cabe señalar que diversos países del mundo tales como Estados Unidos de N.A., Reino Unido, Irlanda, Canadá, Polonia, Rusia e Israel, cuentan con la posibilidad de reemplazo de trabajadores durante la huelga, en muchos casos sin ningún tipo de restricción, lo que no ocurre en nuestro país, donde se trata de una norma siempre de carácter excepcional que no se puede aplicar con

el grado y extensión de una regla general. Es decir, en nuestro ordenamiento la regla común es la imposibilidad de reemplazar y la excepción vendría a estar constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso se encontrará en la situación de efectuar dicho reemplazo.

4º) Que, como se advierte, surge entonces la necesidad de precisar la adecuada inteligencia de la norma citada, desde que si bien se prohíbe realizar un "reemplazo", lo cierto es que en el desarrollo de las situaciones fácticas excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de verificar el reemplazo de los dependientes en paro, sin perjuicio de que no es lo mismo bajo este encuadre jurídico reemplazar que contratar. No lo es, puesto que la expresión "reemplazo", en su sentido natural y obvio significa y postula una acción de sustitución, es decir, cambiar un sujeto por otro, en tanto que la voz "contratación", es indicativa como proposición de la celebración de un contrato y por regla de inferencia, de un medio viable para alcanzar un acuerdo de voluntades.

5º) Que el derecho a huelga como tal no aparece mencionado de manera expresa en algunas de las fuentes consultadas más reconocidas tales como el texto vigente de "Preámbulo de la Constitución de la OIT" (Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2010, p. 5) tampoco en la "Declaración de Filadelfia de 1944" relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. De igual manera, no consta en la aplicación de los distintos convenios de la OIT una práctica que acredite la existencia de un acuerdo entre sus partes para interpretar que algún Convenio de la Organización ampare el derecho de huelga ni su forma de aplicación; los pronunciamientos en cuanto a este aspecto corresponde al denominado "Comisión de Expertos", instancia técnica creada en 1944 sin carácter decisorio destinada a la aplicación de Convenios y Recomendaciones destinadas a dicha entidad internacional. Al respecto cabe señalar que si bien para la referida "Comisión de Expertos" la contratación de trabajadores para romper la huelga y la utilización de mano de obra ajena resulta contrario al principio denominado de la "Libertad Sindical", en todo caso no se declara contrario a la sustitución interna.

6º) Que, por consiguiente, tomando en consideración esta directriz y la orientación ya indicada ha de procurarse el sentido preciso del reemplazo prohibido en el artículo 381 del Código del Trabajo, pero limitándolo en contexto de la normativa en la que se contiene esta facultad, es decir, a propósito de una instancia no deseada, atendidas desde luego, las perniciosas consecuencias que trae consigo. Por lo consiguiente, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo

en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquéllos que han declarado la huelga y no la reasignación de funciones. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa.

7º) Que en relación a la propuesta de restringir la sustitución del puesto de trabajo, hay que considerar que ya el reemplazo de trabajadores es una alternativa limitada, en cuanto a que no se puede contratar la puesta a disposición de trabajadores de empresas de servicios transitorios para actividades de relevo, por tanto, sumar una nueva restricción al mismo es prácticamente suprimirlo, con todos los efectos perjudiciales para la actividad empresarial que ya han sido señalados.

8º) Que, en consecuencia, y por todo lo expuesto en la situación fáctica de que dan cuenta estos antecedentes, esto es, que la denunciada reemplazó trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo, desde que no se trata, como se dijo, de nuevas contrataciones.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrando señor Arturo Prado Puga.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.444-2014.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R. y Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Arturo Prado P.

9. Bibliografía

- Manual de Derecho del Trabajo, Thayer Arteaga William y Novoa Fuenzalida Patricio, Tomo I, Segunda Parte, Derecho Colectivo, Capítulo Séptimo, Negociaciones y Conflictos Colectivos.
- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Humeres Noguier Héctor, tomo II, Capítulo XXIV, La Huelga.
- La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos. Dr. Wass Bernd (profesor, Goethe University. Frankfurt, Germany), Informe General III.
- Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga, Gernigon Bernard, Otero Alberto y Guido Horacio, Oficina Internacional del Trabajo Ginebra.
- Constitución Política de la República de 1925, y de 1980.
- Código del Trabajo
- Convenio 087 OIT
- Convenio 098 OIT
- Convenio 141 OIT
- Convenio 154 OIT
- Tratado Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- http://historiapolitica.bcn.cl/hitos_periodo/periodo?per=1973-1990
- <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art09.pdf>
- http://www.cep.cl/dms/archivo_1171_1318/rev50_jafontaine.pdf
- http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1618_777/rev78_edwards.pdf

- file:///Downloads/UDP_DDHH_2010_XIII.pdf
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- <http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2015/09/895-648768-9-la-ocde-y-las-relaciones-laborales.shtml>
- <http://www.fundacionsol.cl/2015/08/la-huelga-mutilada-que-gusta-en-chile/>
- file:///C:/Users/Usuario/Downloads/UDP_DDHH_2010_XIII.pdf
- <http://www.t13.cl/noticia/politica/reforma-laboral-minuta-del-gobierno-detalla-principales-cambios-al-reemplazo-huelga>
- <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>
- <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n30/art07.pdf>
- http://www.archivovicaria.cl/archivos/VS4cc58599c2e9a_25102010_1026am.pdf