



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**“LA FIGURA DEL REEMPLAZO EN LA HUELGA. ANÁLISIS CRÍTICO A LA LUZ DE LA
NUEVA REFORMA LABORAL QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES
LABORALES, INTRODUCIENDO MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO
(BOLETÍN 9835-13)”**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALUMNO: EMILIA FERNANDA GONZÁLEZ ALEGRÍA

PROFESOR GUÍA: VICTOR RICARDO JURI SABAG

Santiago de Chile

2015

INDICE

INTRODUCCION..... 5

-CAPITULO PRIMERO -

EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

1.1.	ORÍGENES DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO	11
1.1.1.	Antecedentes históricos del Derecho Colectivo del Trabajo.....	13
1.1.2.	Etapas en la historia del desarrollo del concepto y de la práctica del sindicalismo.....	15
1.1.3.	Antecedentes generales movimiento sindical en América Latina.....	19
1.1.3.1	Antecedentes generales del origen del movimiento sindical en Chile.....	21

-CAPITULO SEGUNDO-

INSTITUCIONALIDAD LABORAL CHILENA

2.1.	ORIGEN LEGISLACION LABORAL CHILENA	26
2.1.1.	Primeras leyes laborales y Código Laboral de 1931	27
2.1.2.	El modelo laboral antiguo (1931-1973)	28
2.2.	ORIGEN NORMATIVA LABORAL VIGENTE	29
2.2.1.	El quiebre de la dictadura e instauración del “Plan Laboral”	30
2.2.2.	Las modificaciones de las reformas laborales desde el retorno a la democracia.....	32
2.2.2.1.	Programa de gobierno Michelle Bachelet (2014-2018). Negociación colectiva y Fortalecimiento de la Actividad sindical.....	38

-CAPITULO TERCERO-

LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACION COLECTIVA Y HUELGA COMO PRINCIPIOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

3.1.	LA LIBERTAD SINDICAL	39
3.1.1.	La libertad sindical como derecho fundamental	40
3.1.2.	Principios de Libertad sindical	44
3.1.3.	Autonomía Sindical	45
3.2.	LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.....	47
3.2.1.	La libertad sindical en la Constitución Política de Chile.....	47
3.2.2.	La libertad sindical en los Tratados Internacionales ratificados por Chile	50
3.2.3.	La libertad sindical en la Organización Internacional del Trabajo	52
3.2.3.1.	Convenio N° 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.....	54
3.2.3.2.	Convenio N° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.....	55
3.3.	ASPECTOS RELEVANTES DEL RECONOCIMIENTO A LA LIBERTAD SINDICAL	56
3.4.	LA NEGOCIACION COLECTIVA	59
3.4.1.	Origen actual modelo de negociación colectiva. El Plan Laboral (1979 – 1980)	60
3.4.1.1.	Decreto Ley 2.758. Estructura de la negociación colectiva.....	64
3.4.2.	Modificaciones al Plan Laboral de 1979	65
3.4.3.	Marco institucional	66

3.4.3.1.	La negociación colectiva en la OIT	66
3.4.3.2.	La negociación colectiva en nuestra Constitución	67
3.4.3.3.	La negociación colectiva y su procedimiento en el Código del Trabajo	68

-CAPITULO CUARTO-

LIMITACIONES AL DERECHO DE HUELGA EN CHILE Y EL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA COMO PRACTICA DESLEAL

4.1.	EL DERECHO DE HUELGA	73
4.1.1.	Concepto doctrinario de huelga.....	73
4.1.2.	La huelga para la Organización Internacional del Trabajo	76
4.1.3.	El derecho de huelga en la legislación chilena ¹	79
4.1.3.1.	Constitución Política de la República	80
4.1.3.2.	Código del Trabajo	82
4.1.4.	Restricciones al derecho de huelga	83
4.1.4.1.	Limitación al derecho de huelga: El reemplazo de huelguistas	84
4.1.4.2.	El reemplazo de trabajadores en huelga en el modelo original del Plan Laboral	87
4.1.4.3.	El reemplazo en la huelga como práctica desleal en la negociación colectiva.....	92

¹ Cabe agregar y considerar que la legislación contempla y se refiere a la huelga, además, en las siguientes normativas: Ley n° 12.927 sobre Seguridad del Estado; Ley n° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo y Ley n° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

4.1.4.4.	Jurisprudencia. El reemplazo de trabajadores en huelga como prácticas desleal en la negociación colectiva.....	96
4.2.	EL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN EL DERECHO COMPARADO.....	110
4.2.1.	El reemplazo de trabajadores según la Organización Internacional del Trabajo. Observaciones y recomendaciones formuladas a Chile...	118
4.3.	LOS SERVICIOS MINIMOS Y SERVICIOS ESENCIALES	123
4.3.1.	Los Servicios Esenciales	124
4.3.1.1.	Los servicios esenciales en la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo	124
4.3.1.2.	Los servicios esenciales en Chile	125
4.3.2.	Los servicios mínimos	127
4.3.2.1.	Los servicios mínimos en la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo	127
4.3.2.2.	Los servicios mínimos en Chile	128
-CAPITULO CINCO-		
LA REFORMA LABORAL. PROYECTO DE LEY QUE BUSCA MODERNIZAR EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES (BOLETÍN 9835-13)		
5.1.	OBJETIVOS PRETENDIDOS POR EL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES.....	133
5.1.1.	Normativa propuesta por el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales	136
5.1.2.	Indicaciones formuladas respecto de la figura del reemplazo de trabajadores huelguistas.....	139
5.1.3.	Una mirada a opiniones relevantes para el debate del proyecto de ley	143
CONCLUSION		
159		
BIBLIOGRAFÍA		
164		

INTRODUCCIÓN

La situación de los trabajadores ha sido un tema que no pierde relevancia en razón de la trascendencia que tiene el trabajo en una sociedad. Asimismo, diversos han sido los hitos que han marcado y fundamentado el escenario de condiciones laborales que enfrentamos actualmente. No ha sido un camino fácil ni exento de luchas. Se trata de verdaderas batallas a través de las cuales se han conquistado mejoras y espacios impensados en algún momento para los trabajadores chilenos, sin embargo son muchos los aspectos que aún pueden y deben mejorar en miras a dignificar la actividad laboral que se desarrolla en nuestro país. Es por esta razón que nos vemos obligados a ahondar en la problemática laboral actual, investigándola, analizándola y abordándola desde la perspectiva a la cual somos llamados como estudiantes de Derecho.

Desde que nuestro país retornó 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”. En la práctica, las reformas desplegadas solo han sido simples retoques o ajustes al modelo imperante, dejando intactas sus bases esenciales. El rol del Estado, ha sido clave en las falencias de la huelga laboral en Chile. A nuestro pesar, se ha mantenido una conducta negligente en materia de protección y promoción de la libertad sindical.

Actualmente, nos encontramos en medio de la discusión del proyecto de ley que busca modernizar el sistema de relaciones laborales (Boletín 9835-13), es decir, la trama integrada de normas con la que cuenta un país para regular las relaciones entre empresarios y trabajadores en los procesos productivos. No se trata de leyes aisladas, es un soporte sistematizado e integrado de normas. En este sistema, se incorporan las normas que regulan el trabajo dependiente tanto en el ámbito individual como colectivo.

Nuestra Constitución mantiene el texto aprobado en dictadura, abordando el instituto de la huelga desde una perspectiva negativa y no como un derecho de los trabajadores. Como mencionamos anteriormente, se trata de un estilo legislativo que tiene su origen en el “Plan Laboral” impulsado por José Piñera, Ministro del Trabajo de la época (1978–1980). El objetivo de la normativa fue regular la huelga de acuerdo al libre mercado, lo cual derivó en una excesiva regulación y procedimentalización.

Una restricción importante, y original, del modelo normativo chileno es el reemplazo de trabajadores en huelga. 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, reduciendo a todas luces la eficacia del derecho a huelga, impidiendo la paralización e interrupción del proceso de producción de la empresa, convirtiéndose en una huelga sin presión, que no afecta el patrimonio del empleador, lo cual es clave para sustentar el poder de negociación que permite a los trabajadores alcanzar sus reivindicaciones. Por lo tanto, 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.

Lamentablemente, es el propio legislador el responsable de normas claramente antisindicales. Una de ellas es el artículo 381 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. A esto, debemos sumar el hecho de que el ejercicio del derecho de huelga sólo 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.²

² Es así como la Ley de Seguridad del Estado, 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 (Artículo 11, Ley 12.927)

Podemos comprender esta situación con un ejemplo muy simple. En la actualidad, la ley laboral prohíbe que un empleador reemplace a los trabajadores en huelga, sin embargo la ley prohíbe “contratar” reemplazos, pero en nuestro país “contratar” no es sinónimo de “emplear”.

Supongamos que Gustavo y Rodrigo deciden irse a huelga. Pedro, el empleador, abrumado, sabe que no puede contratar personal para reemplazarlos. No obstante nada le impide ordenar a Lucia o Paula que asuman las tareas de Gustavo y Rodrigo. Además, Pedro, puede emplear a personas externas por la vía del pago de honorarios o práctica profesional. Así, Pedro impide que su empresa paralice. Gustavo y Rodrigo claramente se molestarán ya que su huelga no paralizó la empresa y el impacto de su decisión se redujo de manera considerable.

La reforma laboral, actualmente en discusión, pretende prohibir expresamente reemplazos en caso de huelga. Pedro ya no podría ordenar a Lucia o Paula asumir las tareas de Gustavo y Rodrigo, ni tampoco emplear por vías alternativas a potenciales reemplazos. Con esto, la ley busca garantizar que la huelga no sólo paralice a los trabajadores, sino que también a la empresa.

En otras latitudes, el tema ha sido zanjado: se prohíbe el reemplazo. Sin embargo, en Chile, resulta una doctrina casi uniforme de nuestro tribunal supremo 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 a la empresa o ajenos a la misma ejecuten las funciones de los huelguistas, es decir, la discusión se desarrolla en torno a si el concepto de reemplazo, se refiere a uno de carácter “interno” o “externo”.

En su jurisprudencia, la Corte Suprema interpreta que lo prohibido es la contratación de empleados externos para reemplazar a los huelguistas,

considerando lícita la contratación de trabajadores de la propia empresa. A esto se suma la concepción de la huelga para los magistrados, configurándose como 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.”*³

En virtud de estos antecedentes, procede la contratación de rompehuelgas, con total prescindencia 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, lo cual no representa una dificultad mayor para el empleador, ya que en nuestro sistema laboral la fecha de huelga se sabe con anticipación.

En la misma línea, la Corte de Apelaciones, calificó a la huelga como una *“consecuencia nefasta”*, es decir, simboliza el fracaso de la negociación, luego de agotadas las instancias alternativas de diálogo e interlocución, y por ende, deben 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.⁴

A pesar de esta lamentable calificación y actitud hostil frente al instituto de la huelga por parte de nuestros tribunales superiores de justicia, hay que destacar que, progresivamente, se ha ido consolidando una doctrina contraria, la cual busca dejar 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

³ E. Corte Suprema, 15.05.2008, Rol 995-2008, Rec. Casación en el Fondo, en autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo de Santiago Poniente con Empresa Fanaloza SA

⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Inspección Comunal del Trabajo contra Importadora Café Do Brasil S.A. (acordada con el voto en contra del abogado integrante Antonio Barra Rojas), 28 de julio de 2011.

de libertad sindical referirse a huelgas atípicas⁵, las cuales tienen plena recepción en nuestro sistema laboral en virtud de los tratados internacionales que el país ha ratificado.

En esta línea, es importante recalcar el criterio que ha utilizado nuestra Corte Suprema a comienzos del año 2015, ante un recurso de unificación de jurisprudencia, el cual posee su génesis en una denuncia por prácticas antisindicales⁶. En este caso, se reiteró que las empresas no pueden reemplazar a trabajadores en huelga trasladando personal interno, lo que constituye una práctica antisindical que hace inoperante el recurrir al paro, en el marco de la negociación entre trabajadores y empleador.

La huelga y la contratación de personal de reemplazo es sin duda una de las materias centrales del presente estudio por su trascendencia y proyecciones más allá del plano jurídico. La actual normativa laboral ha asumido una opción ideológica acerca del rol de la huelga y de las facultades del empleador frente a un proceso de negociación colectiva, lo que amerita una reflexión acerca de la validez de esa opción en el actual momento histórico, en concordancia con lo que debe ser el rol del país ante la necesidad de dar plena eficacia al reconocimiento de la libertad sindical. Nuestra legislación contempla una serie de restricciones, cuya excesiva regulación, a nuestro parecer y a la luz de los lineamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), ha mermado el legítimo ejercicio del derecho de huelga.

Mientras la doctrina de la Dirección del Trabajo y jurisprudencia de la Corte Suprema sancionan el reemplazo interno y externo, en la reforma laboral se

⁵ I. Corte de Apelaciones de Santiago, 23.10.2015, Rol 1144-2015. La Corte de Apelaciones de Santiago declara lícita huelga fuera de la negociación colectiva. Sentencia rechazó solicitud de desafuero de dirigentes sindicales que promovieron paro de brazos caídos en firma contratista de Claro, con amplia tesis del concepto de huelga.

⁶ E. Corte Suprema, 29.01.2015, Rol 10444-2014, Unificación de Jurisprudencia, en autos caratulados "Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco con Carvajal Empaques SA ")

pretendería introducir una **distinción entre el reemplazo del puesto de trabajo y el reemplazo de la función**, generando un espacio para, en la práctica, permitir lo que en titulares se declara prohibir, pero en Chile no existe doctrina ni jurisprudencia que avale este distingo. Tampoco es compatible con la consideración de la huelga como derecho fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier limitación o prohibición que pudiese afectar el derecho de huelga debe interpretarse restrictivamente.

No cabe duda que el derecho de huelga es un derecho fundamental y su objetivo es garantizar una adecuada protección al ejercicio del derecho de organización que gozan los trabajadores, y sobre todo, a la posibilidad que finalmente los trabajadores puedan negociar en un plano de igualdad de condiciones con sus empleadores. Sin embargo, al igual que cualquier derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, éste debe confluir e interactuar en el sistema jurídico con diversos derechos, puesto que en un sistema pluralista y democrático no existen derechos absolutos e ilimitados. De esta forma, el derecho de huelga se encuentra afecto a límites y restricciones, los cuales sólo debiesen proceder ante situaciones excepcionales y calificadas, como lo es ante una situación de crisis nacional aguda, o bien cuando se trate de una función pública o de servicios esenciales, en el sentido estricto del término.

Expuesto esto, la presente investigación tiene por objeto evaluar críticamente la legislación nacional en relación a las limitaciones o prohibiciones que pueden afectar al derecho de huelga, específicamente en el tratamiento que se ha dado a los servicios esenciales, a los servicios mínimos y al reemplazo de trabajadores, así como analizar los principales cambios que incorporaría la reforma laboral relacionados con el tema central de esta investigación, a la luz de los lineamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

- CAPITULO PRIMERO -

EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

1.1 ORÍGENES DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

El surgimiento del derecho laboral, individual y colectivo, se confunde en un sólo proceso con la formación de la sociedad industrial o capitalista y del movimiento sindical. Las normas se fueron expandiendo por países y de manera muy desigual. Las primeras expresiones de la protesta obrera fueron inorgánicas, más políticas que reivindicativas y enmarcados en las fronteras de países como Inglaterra, Francia, Alemania y Estados Unidos. Luego se hicieron más generales e internacionales y se fueron configurando, en la segunda mitad del Siglo XIX y las dos primeras décadas del XX, las corrientes político-sindicales que han predominado hasta nuestros días. Por otro lado, la Iglesia, desde muy temprano, ingresó en esta disputa por influir en los trabajadores. El anterior proceso social y político sirvió de sustento al surgimiento de las instituciones del derecho colectivo del trabajo. Los hechos fueron primero, luego vino la intervención de la sociedad y el Estado para regularlos: *“Las instituciones del derecho colectivo del trabajo nacieron antes de su reconocimiento y de su reglamentación legal; el orden jurídico reconoció la coalición, la asociación, la huelga y el contrato colectivo tiempo después de su existencia, cuando el Estado perdió fuerza y no logró destruirlos”*⁷

A lo largo de la historia el hombre se ha visto unido al trabajo, el cual ha confrontado intereses sociales con los económicos por lo que ha sido necesario buscar mecanismos para arbitrar dichos intereses. El derecho laboral colectivo, surge con el comienzo del fenómeno laboral y se configura como una consecuencia directa de la injusticia y la explotación a la que eran sometidos los

⁷ MARIO DE LA CUEVA, “Derecho Mexicano del Trabajo”, T. II. Pág. 217, Editorial Porrúa, Méjico. 1968.

trabajadores desde lejanos tiempos, por ello es que el trabajador tuvo necesidad de agruparse con otros trabajadores para compensar, de alguna manera, la inferioridad y asimetría en que se encontraba frente al empleador e incluso frente a la legislación existente. De esta manera, la unión entre trabajadores, captó la atención pública sobre el fenómeno, facilitando el nacimiento de la legislación del trabajo. En ella, progresivamente, se irá plasmando la realidad social y sindical imperante, reconociendo las relaciones colectivas. Por otro lado, nacen estímulos para la unión de trabajadores, facilitando la agrupación de los mismos.

En la medida en que se formaron asociaciones profesionales surgió una nueva forma de creación del Derecho del Trabajo: la extraetática⁸. No tiene en cuenta directamente al trabajador individual sino el interés colectivo, es decir, el de una pluralidad de sujetos hacia un bien capaz de satisfacer una necesidad común. No es la suma de intereses individuales sino su combinación. Además es indivisible, ya que en esta rama del derecho hay un punto de partida: la unión de los trabajadores, y un punto de llegada, el mejoramiento de las condiciones de los mismos.

Desde mediados del siglo XIX es posible distinguir dos tipos de normas que buscan regular las relaciones laborales en la época industrial: los preceptos estatales protectores del trabajador dependiente y las normas colectivas, de naturaleza privada, y de dudosa juridicidad en sus inicios.

Este nuevo derecho, de proyección masiva en la sociedad industrial, junto con establecer normas mínimas en favor de la “parte débil” de la relación laboral, reconoce, ampara y fomenta las normas colectivas pactadas entre los actores sociales, agrupados en organizaciones que serán denominadas “sindicatos”.

⁸ El Derecho extraetático es aquel que emana y se conforma no solo de la legislación o normativa estatal, sino que también de convenios colectivos, costumbres sindicales, laudos y sentencias normativas de los tribunales.

En efecto, el vertiginoso avance de los cambios sociales, la toma de conciencia de los trabajadores acerca de sus necesidades e intereses comunes, y la constatación de que su actuación conjunta les permite negociar en igualdad de condiciones con los empleadores, fortalecerá cada vez más el movimiento sindical emergente en el siglo XIX, el cual, en el transcurso de un período, pasará de la ilegalidad al pleno reconocimiento jurídico, incluso a nivel constitucional y en los catálogos de derechos humanos a nivel internacional.⁹

1.1.1 Antecedentes históricos del Derecho Colectivo del Trabajo

“La Revolución Industrial es uno de los grandes episodios de la historia humana. Implicó un cambio de modos de vida generalizado e intenso y fue en tal sentido una auténtica revolución, una convulsión profunda, no sólo industrial sino también social e intelectual aunque sus traumatismos no fueran instantáneos, sino largamente preparados y prolongados en el tiempo, generando en suma una nueva civilización o una nueva cultura”¹⁰

Los orígenes del derecho colectivo del trabajo se remontan a los de la Revolución Industrial, sin la cual difícilmente se hubieran producido los factores fundantes del fenómeno sindical. Los particulares caracteres de los cambios productivos y del mundo del trabajo en Gran Bretaña, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, posteriormente extendidos al resto de Europa y más tardíamente a América Latina, configuran el contexto adecuado dentro del cual se desarrollará el Derecho del Trabajo, especialmente el Derecho Colectivo. De esta manera, se produce la formación de la primera y más numerosa clase obrera. Nacen las grandes fábricas y manufactureras, generalizándose el sistema de la compraventa de la fuerza de trabajo y contratación asalariada. Capital y trabajo;

⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “El Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. LexisNexis, 2002. 7p.

¹⁰ OLEA, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo (5ª ed., revisada, renovada y ampliada. Editorial Civitas. 267p

empleador y trabajador; empresa y sindicato, se convierten en conceptos fundantes de un nuevo escenario.

Como sabemos, el liberalismo clásico sostiene que el Estado y el gobierno no deben intervenir en el libre juego de la oferta y la demanda del mercado, sin embargo, el planteamiento descrito propendió a la generación de procesos profundos de explotación de la mano de obra. Conceptos tales como jornada mínima legal, derecho de asociación o seguridad social eran desconocidos para la época. Niños y mujeres se transforman en un elemento más de la cadena de producción sin ningún tipo de protección o consideración.

Hablamos de fábricas sucias, húmedas, oscuras, poco ventiladas y ruidosas, es decir, condiciones causadas por la presencia de máquinas de vapor y por la nula preocupación de los patrones por las condiciones laborales de sus empleados. En estas fábricas poco sanas y peligrosas era habitual que sus obreros pasaran de doce a catorce horas diarias, trabajándose incluso sábados en jornada completa, y domingos hasta mediodía.

La concentración de obreros en las fábricas es la que hace posible que estos trabajadores tomen conciencia de su situación y vean que mediante acciones colectivas podrían tratar de mejorar sus condiciones de vida. El *“factory system”* (*Concentración de máquinas y trabajadores en un local o fábrica; los obreros realizaban una parte especializada del trabajo*) se encuentra por tanto en el origen del movimiento obrero.¹¹ Sin embargo, la sola existencia de estos abusos no hubiera bastado para el surgimiento del sindicalismo. Un elemento esencial que se une a los abusos generalizados, es la “colectivización del trabajo”, producido por la reunión masiva de trabajadores en las fábricas o lugares de producción. Las razones de esta concentración, que deja atrás a las viejas corporaciones, al

¹¹ EL LEGADO DE LA HISTORIA, BLOG. La Revolución Industrial, condiciones de vida de los obreros. [en línea] <<http://ellegadodelahistoria.blogspot.cl/2011/10/la-rev-industrial-condiciones-de-vida.html>> [Consulta: 15 de noviembre 2015]

artesano y al trabajo agrícola, quizás colectivo pero jamás masivo, son de carácter tecnológico y económico.

La “colectivización del trabajo” permitió una lenta, pero segura, toma de conciencia por parte de los trabajadores, de sus necesidades e intereses comunes, y del poder colectivo. Por otra parte, no existe acuerdo en cuanto a la existencia de organizaciones o agrupaciones antecesoras de los sindicatos. Pareciera que las antiguas corporaciones medievales serían el antecedente histórico de las agrupaciones de trabajadores¹².

1.1.2 Etapas en la historia del desarrollo del concepto y de la práctica del sindicalismo

Se pueden fijar cinco etapas en la historia del desarrollo del concepto y de la práctica del sindicalismo. En la primera, correspondiente al maquinismo incipiente, los sindicatos estaban prohibidos (fines del siglo XVIII y primera década del XIX), luego fueron tolerados y, finalmente, autorizados legalmente por primera vez en Inglaterra, en 1824. En este país, la característica principal de los sindicatos, que los distinguió de los de los otros países europeos, es que los trabajadores del mismo oficio se asociaban, excluyendo a los otros, en el llamado “sindicato de oficio”¹³. La racionalidad limitada del trabajo les permitía una mayor autonomía en la actividad productiva. No existiendo ningún derecho legal ni instituciones de conciliación, la principal arma de lucha sindical no era la negociación colectiva sino la huelga. Esta habitualmente se les hizo necesaria en las crisis económicas nacionales. Comúnmente la organización era muy simple

¹² Por ejemplo, en Francia existió un cierto nexo entre las agrupaciones obreras y las corporaciones de artesanos del siglo XII, conocidas como *Compagnonnage*. Ver CARRO IGELMO, ALBERTO JOSÉ, *Historia Social del Trabajo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 239.

¹³ El Sindicato de Oficio es una de las primeras formas de organización sindical y como su nombre indica, trata de agrupar a los trabajadores en razón del oficio que desempeñan. También se llama sindicato horizontal porque se expande a todos los trabajadores del mismo oficio con independencia del sector donde trabajen. Este sindicato de oficio fue el más importante en los primeros momentos del movimiento sindical.

con democracia de asamblea y los dirigentes bajo el control directo de los asociados.

En Inglaterra los sindicatos de oficio tomaron el nombre de '*trade-unions*' (uniones de comercio). La Gran Unión de los Hiladores y Tejedores a Destajo de Gran Bretaña y la Asociación Nacional para la Protección del Trabajo, primera central sindical de todos los oficios de la historia, que agrupaba 150 "*unions*" con 100.000 miembros, fueron fundadas por John Doherty, en 1829. Asimismo, el primer periódico obrero: "La Voz del Pueblo".

En junio de 1836, la Asociación de Trabajadores de Inglaterra emitió la Carta del Pueblo, exigiendo el voto universal y secreto. Sus adherentes recibieron el nombre de cartistas. Mejorar las condiciones laborales, elevar el poder adquisitivo y estimular la participación política de los obreros eran sus fines. Hasta 1848 el cartismo aventajó al movimiento sindical y, luego, fue decayendo hasta desaparecer.

En Francia, en la década de los años 30 del siglo XIX, fueron las obreras francesas de los aserraderos de Burdeos y de las fábricas textiles de Lyon las primeras que se organizaron contra las malas condiciones de su trabajo. Asimismo, fueron las primeras en dar el nombre de sindicato (del griego *dik* : justicia con el prefijo *syn-*, que expresa colaboración) a sus asociaciones. Debieron esperar, junto con los otros trabajadores franceses, treinta años para que les fuese reconocido el derecho a huelga.

El mismo año de aquel reconocimiento, 1864, se creó en Londres la Primera Internacional: la Asociación Internacional de Trabajadores (AIT), primera central sindical mundial de la clase obrera. Participaron en su creación los más grandes revolucionarios y sindicalistas ingleses, alemanes, italianos, suizos, belgas, franceses, españoles y estadounidenses. Karl Marx, apátrida, que vivía en Londres con su familia, fue invitado y nombrado entre los 82 miembros del

Consejo General. Asimismo formó parte del subcomité de nueve miembros encargado de elaborar el manifiesto y los estatutos de la organización. En definitiva, éstos fueron redactados por Marx y aprobados por el Consejo. Desde ese momento, sin ser visible, se transformó en el principal dirigente de la Asociación haciendo de ella *“un órgano político mundial extraordinario, elaborando, a partir de las situaciones locales, ‘una táctica única para la lucha proletaria de la clase obrera en los diversos países”*¹⁴

Dos años después, en 1866, la agrupación celebró su primer congreso en el que representantes de los trabajadores de distintos países hicieron presente los problemas sociales que les preocupaban. Como si fuera un arquetipo, en los mismos días se fundaba en Londres el *Trades Union Congress* (TUC), que es considerada como la primera asociación de obreros que puede recibir con propiedad el nombre de sindicato, ya que sus afiliados son defendidos y representados desde la organización misma. Este sindicato continúa vigente en la actualidad con más de seis millones de miembros.

La segunda etapa de los sindicatos corresponde a la expansión del maquinismo así como a la divulgación de la organización científica del trabajo, ideada por el ingeniero estadounidense, nacido en Pennsylvania, Frederick Winslow Taylor (1856-1915) y del modo fordista de producción en cadena que condujeron a la transformación del oficio manufacturero en la especialización fabril.

Aumentó el sindicalismo y con ello su burocratización. La descalificación, como consecuencia del maquinismo y de los métodos tayloristas y fordistas, *“contribuyó a afianzar el sentimiento de los trabajadores*, dice Enrique de la

¹⁴ ATTALI, Jacques. Karl Marx y el espíritu del mundo. FCE, 2007.p.235 [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/468439/Marx-Jacques-Attali#scribd>> [Consulta: 15 de octubre 2015]

Garza,¹⁵ *de ser una clase opuesta al capital que solo podría adquirir derechos, los políticos incluidos, mediante la lucha y la creación de sus propias organizaciones y partidos, concebidos no para la negociación colectiva, ni mucho menos para recrear el oficio, sino para la lucha política a nivel del Estado. Tanto las corrientes reformistas como las revolucionarias en los sindicatos concibieron al Estado como su espacio principal de acción, para derrocarlo unos y construir otro proletario, o para reformarlo y crear desde ahí instituciones protectoras de los trabajadores”.*

Cuatro concepciones teóricas tratarán de orientar el sindicalismo bajo esta nueva conceptualización: el anarquismo, la marxista leninista; la socialdemócrata y la de la negociación colectiva (especialmente en los Estados Unidos).

La tercera etapa corresponde a una intensificación de los factores determinantes de la segunda que va desde la segunda posguerra hasta comienzo de los sesenta. En ella los sindicatos se especializan en la negociación colectiva sin abandonar, en algunos casos, sus vínculos con los partidos e influyen significativamente en las políticas económicas y sociales de los estados sin abandonar su centro, desde su origen, en la “compraventa de la fuerza de trabajo”.

La cuarta etapa es una claramente de crisis, tanto respecto de la negociación colectiva como de las ideologías de cambios radicales por parte de la actividad sindical.

Enrique de la Garza ha destacado los siguientes procesos que habrían influido en la situación de crisis:

- La crisis del Estado de Bienestar que ha disminuido el influjo de los sindicatos en la conformación del tipo de las relaciones industriales, paralelo al debilitamiento de los partidos que los apoyaban;

¹⁵ DE LA GARZA TOLEDO. Enrique. Los sindicatos frente a los procesos de transición política. Compilación [en línea] <[http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/capitulos libros/sindicato.pdf](http://docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones/capitulos%20libros/sindicato.pdf)> [Consulta: 4 de septiembre 2015]

- La reestructuración productiva causada por la crisis del *taylorismo fordismo* que provocó también la crisis del “carácter instrumental del trabajo”: las empresas marginan a los sindicatos y negocian directamente con los trabajadores;
- Transformación de la estructura del mercado: decadencia del sector industrial, matriz de los sindicatos, ante los servicios; crecimiento del número de trabajadores (de “cuello blanco”, técnicos, mujeres) menos dispuestos a sindicarse, así como aquellos bajo el empleo precario que aumenta, y
- La globalización de las economías y de las empresas que incide en el sindicalismo nacional.

En esta etapa se habla del fin de los sindicatos, sin embargo, es posible preguntarse, como lo hace de la Garza, si cada una de las etapas que se han considerado no significó la crisis de la precedente, vislumbrando en el mundo globalizado resurgir del protagonismo del sindicalismo internacional como anticipo de la etapa siguiente.

En 1973, se fundó la Confederación Europea de Sindicatos (CES) que representa, unitariamente, a los trabajadores y a los afiliados de los 27 Estados Miembros de la Unión Europea. Actualmente, se encuentran afiliadas a la CES 81 confederaciones nacionales de sindicatos que pertenecen a 36 países europeos y doce federaciones industriales europeas, que dan cobertura a aproximadamente 60 millones de sindicalistas.

El 1 de noviembre de 2006, los socialistas democráticos, organizados en la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), y los cristianos, organizados en la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) se fusionaron junto con varias federaciones independientes en la nueva

Confederación Sindical Internacional (CSI), que reconoce a 168 millones de afiliados en todo el mundo¹⁶.

1.1.3 Antecedentes generales movimiento sindical en América Latina

En América Latina, no obstante su tardío proceso de industrialización, el movimiento sindical ha tenido un gran desarrollo. El surgimiento del sindicalismo se ha visto retrasado en nuestro continente por múltiples factores de diversa índole. En primer lugar cabe señalar el retraso económico de nuestros países, esencialmente agrarios y mineros hasta comienzos del siglo XX. Por otra parte, la actitud hostil de los gobernantes, la fuerte represión a las manifestaciones obreras, la intransigencia de los empleadores, la violencia de ciertas manifestaciones populares, la excesiva influencia de los partidos políticos en la cúpula sindical, han sido factores que han complotado en contra del crecimiento y desarrollo del sindicalismo en nuestro continente.

En un primer momento, superada la etapa mutualista, surge con fuerza el sindicalismo en forma de “sociedades de resistencia”, que luchan por mejorar las condiciones de vida y trabajo, representando el nuevo espíritu de la clase trabajadora, el de la “lucha de clases”, como respuesta a las injusticias de que eran objeto los asalariados¹⁷.

Una parte importante del movimiento obrero, paulatinamente, adquiere un contenido marxista, ante la abierta oposición de los empleadores y la fuerte represión de los gobiernos¹⁸. Luego, con el reconocimiento legal del sindicalismo, éste se expande y adopta formas más pragmáticas, ejerciendo un importante rol en la vida de los países americanos. En América Latina es posible distinguir un

¹⁶ ARRAU, Fernando y otros. “Sindicalización y Negociación Colectiva”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Consejo Asesor Presidencial, Trabajo y Equidad, 2008. P5 a 7

¹⁷ POBLETE TRONCOSO, Moisés, El Movimiento Obrero Latinoamericano, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 21.

¹⁸ Ídem

sindicalismo de clase en países como Bolivia, Chile o Perú y otro populista en Argentina, Brasil y México¹⁹.

En términos generales el sindicalismo de clase se caracteriza por un importante grado de autonomía frente al Estado, asumiendo a veces directamente un rol político, a través de un partido de izquierda, con una relación bastante fuerte entre la base y sus representantes. Aunque la tasa de sindicalización de los países con sindicalismo de clase es de alrededor de un 16%²⁰, su representatividad es mayor debido a que este sindicalismo está presente en muchas de las actividades económicas estratégicas, como por ejemplo la minería²¹.

El sindicalismo populista se caracteriza por su alto grado de dependencia de la dinámica política, donde la cúpula sindical está más vinculada a instancias decisorias del Estado que a la representación de las demandas de los trabajadores. Existe una especie de transacción entre el sindicalismo y el Estado donde el primero presta su apoyo político al segundo a cambio de beneficios económicos y sociales. La tasa de sindicalización en estos países bordea el 33%²².

En países como Chile, el movimiento sindical ha tenido menor importancia que su par europeo, en parte por las razones generales ya apuntadas y por el hecho de que la tutela laboral se ha realizado por medio de leyes protectoras más que por la negociación colectiva, sin perjuicio de algunas enmiendas legales que se han basado en contratos colectivos, como fue el caso de la indemnización por años de servicio. Además, gran parte de la actuación sindical a nivel

¹⁹ ZAPATA, Francisco. Autonomía y subordinación en el sindicalismo latinoamericano, México, Fondo de Cultura, 1993, p. 19.

²⁰ ZAPATA, Francisco, Op. cit., p. 45.

²¹ Es tal el impacto de la minería en la economía chilena que el 2012 este sector económico representó el 13,0% del PIB nacional, el 59,7% de las exportaciones totales de Chile, aportando un 14% de los ingresos fiscales.

²² ZAPATA, Francisco, Op. cit., p. 91.

supraempresa se ha orientado a presionar al Estado a fin de obtener leyes laborales y previsionales.

1.1.3.1 Antecedentes generales del origen del movimiento sindical en Chile

El desarrollo del sindicalismo en la historia de Chile tiene que ver con el proceso de democratización progresiva de la sociedad chilena, expresado en el mejoramiento de la calidad de vida de las clases sociales más postergadas y la obtención de conquistas sociales, el crecimiento de los partidos de izquierda, el reconocimiento constitucional por el Estado del Movimiento Sindical y la creación de una amplia legislación laboral, producto de la labor parlamentaria en algunos casos y, en otros, de la respuesta de los actores políticos a la movilización de masas. No obstante, el proceso de crecimiento y reflujo de la actividad sindical ha sido dependiente también del modelo económico global, de las políticas del Estado, de las fases de la economía y del grado de dependencia de la economía chilena. Políticamente, las fases de crecimiento y contracción de la actividad sindical tienen que ver con las políticas sindicales de los gobiernos.

En Chile han existido tres vías identificables por las cuales los trabajadores se han representado orgánica y jurídicamente ante el Estado: El anarcosindicalismo, el mutualismo y el sindicalismo. La primera tendencia se identificó con las Sociedades de Resistencia, la segunda con las Uniones y Sociedades de Socorros Mutuos, y la tercera con los Sindicatos. Los sindicatos son organizaciones de trabajadores con propósitos reivindicativos. Las Federaciones, Confederaciones, Uniones y Sindicatos, son las formas más utilizadas por los trabajadores para asociarse y darse sus estatutos, siendo el punto de llegada de una trayectoria de anteriores tipos de organización que, como las Mancomunales y las Sociedades de Resistencia, constituyeron los principales antecedentes del moderno sindicato.

En efecto, el sindicalismo ha sido el modelo de agrupación laboral que se ha impuesto sobre otras formas, aglutinando mayoritariamente a los trabajadores y sus reivindicaciones, ante el Estado, los dueños de los medios de producción, la clase política, los gobiernos y los grupos de poder. El papel de canalizador del movimiento de los trabajadores asignado al sindicato y al movimiento sindical se origina en la capacidad de sus efectivos de pensar las políticas del Estado como la puesta en práctica de las demandas de sus asociados; en otras palabras, del imperativo irrenunciable de pensar y proponer otro país posible²³.

La génesis del sindicalismo chileno fue relativamente autónoma del aparato estatal laboral, antecediendo con mucho a su institucionalización jurídica²⁴. Es en el enclave minero donde aparecerá el sindicalismo, en un contexto de exagerada explotación de la mano de obra y donde el peón no logra adaptarse a las exigencias del patrón minero²⁵.

Ya en 1830 se producen las primeras manifestaciones huelguísticas de los obreros chilenos²⁶. Entre 1890 y 1915 se presentan diversas manifestaciones, paros y protestas por parte de los trabajadores²⁷. En 1890 se produce la primera huelga general en Chile. No obstante, el desigual desarrollo económico observado en este período, centrado básicamente en la explotación del salitre y en

²³ ULLOA, Víctor. "El Movimiento Sindical Chileno del siglo XX hasta nuestros días". Contexto histórico, económico y estructural. Textos de capacitación. Oficina Internacional del Trabajo. Central Unitaria de Trabajadores de Chile. Primera edición 2003.

²⁴ PIZARRO, Crisóstomo, La Huelga Obrera en Chile, 1890-1970, Santiago de Chile, Ediciones Sur, 1986, p. 16

²⁵ SALAZAR, Gabriel y PINTO, Julio, Historia contemporánea de Chile, tomo II, Actores, identidad y movimiento, Santiago, LOM, 1999, pp. 113 y 114.

²⁶ THAYER, William, El Padre Hurtado y su lucha por la Libertad Sindical, Santiago, Editorial Andrés Bello, 2000, p. 33.

²⁷ CRISÓSTOMO PIZARRO menciona la huelga de los obreros portuarios de Valparaíso, en 1903, que dejó cincuenta víctimas; dos movimientos salitreros producidos en 1904, con catorce muertos; dos movimientos salitreros producidos en 1904, con catorce muertos; los mítines producidos en Santiago, denominados "semana roja" en 1905, con setenta muertos; una protesta en Antofagasta en 1906 con ciento cuarenta y ocho muertos, y el incidente de la Escuela de Santa María de Iquique, en 1907, en la que mueren dos mil mineros. Consultar, op. cit., p. 20.

actividades asociadas al mismo, contribuyó a que no se produjera una mayor extensión del sindicalismo, fenómeno denominado “masa aislada”²⁸.

Asimismo, se destacan los diferentes tipos de organización y estrategia existentes entre los trabajadores, donde los urbanos organizados, por ejemplo, siempre intentaron convencer a las autoridades de la racionalidad de sus demandas, indicando, tácitamente, que la violencia provenía de otras partes.

Durante el resto del siglo XX, en los distintos gobiernos, el sindicalismo tuvo presencia pública, con mitines, paralizaciones, movilizaciones y huelgas generales, especialmente en este último caso desde 1955 a 1973. Además, hubo períodos importantes de declinación del conflicto laboral a escala nacional, a veces por imposición de medidas represivas a los actores sociales, o por acuerdos consensuados (como ocurrió desde 1990) o por falta de fuerza o representatividad del sindicalismo.

Uno de los hitos importantes del sindicalismo chileno fue la fundación de la Federación Obrera de Chile, FOCH, en 1909, cuya labor permitió el crecimiento del movimiento obrero en nuestro país. Al interior de esta Federación se enfrentaron dos concepciones ideológicas distintas, una moderada de inspiración cristiana y partidaria de un sindicalismo mutualista y otra de contenido revolucionario e inspiración marxista. Esta división ideológica perdurará en el sindicalismo chileno a través del siglo XX²⁹.

Posteriormente, se crea en 1919 una filial de la *Industrial Workers of the World*, ITT, norteamericana, de orientación anarco-sindicalista y con menor presencia que la FOCH. Cabe también agregar, la Confederación de Sindicatos Blancos, formada en 1925 por los trabajadores católicos. En 1937 se crea la

²⁸ PIZARRO, Op. cit., p. 25

²⁹ WALKER, Francisco. Derecho del trabajo y relaciones del trabajo, Santiago, Editorial ConoSur, 1989, pp. 137 y 140.

Confederación de Trabajadores de Chile, CTCH, organización central con la finalidad de agrupar a todos los trabajadores del país.

En 1953, se crea la Central Única de Trabajadores, CUT, después de un fuerte período de represión sindical. Con posterioridad a 1973, durante el gobierno militar, la actividad sindical decrece ostensiblemente, recuperándose en forma paulatina desde 1980.

En la actualidad, la tasa de sindicalización bordea el 15 %³⁰ registrándose un leve descenso de la afiliación y de la contratación colectiva. Existen varios sectores en los cuales la presencia sindical es baja, como el informal, el terciario y parte de la actividad exportadora.

Asimismo, el peso político del sindicalismo registra un declive sensible, con una Central Unitaria de Trabajadores, CUT, con baja capacidad de convocatoria a lo que se une el hecho de que una parte importante de los sindicatos no se encuentran afiliados a la misma.

Se ha destacado la independencia del sindicalismo chileno frente al Estado, así como su vinculación con los partidos de izquierda (sindicalismo clasista) con la finalidad de superar al capitalismo imponiendo un régimen socialista. De hecho, entre 1956 y 1970, el movimiento sindical atravesó su etapa de mayor politización, en gran parte debido a la lucha entre la izquierda y la Democracia Cristiana. No obstante, SALAZAR y PINTO precisan que no toda la cultura obrera responde a esta idea clasista y que no siempre el espíritu de hostilidad primó en las relaciones obrero-patronales. De hecho, muchas organizaciones que adhirieron al sindicalismo de clase quedaron más en el discurso que en la acción directa³¹.

³⁰ DURÁN, Gonzalo y KREMERMANN, Marco. "Sindicatos y Negociación Colectiva. Panorama estadístico nacional y evidencia comparada". Estudios de la Fundación Sol, 2015. 5p [en línea] < <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/06/Fundacio%CC%81n-SOL-2015-Negociacio%CC%81n-Colectiva.compressed.pdf>.> [consulta: 9 agosto 2015]

³¹ SALAZAR y PINTO, Op. cit., p. 119.

Aunque la politización de las cúpulas sindicales ha sido una de las características del sindicalismo chileno, a nivel de bases, la lucha sindical no tuvo una orientación revolucionaria, siendo las principales preocupaciones de los directores y asociados la mejora de las condiciones económicas y laborales del trabajador. Cuando los sindicatos han encontrado receptividad a sus demandas, han tendido al gremialismo y a la apolitización. Por el contrario, cuando se les han cerrado las puertas, el sindicalismo de clase ha sido la opción de los trabajadores³².

-CAPITULO SEGUNDO-

INSTITUCIONALIDAD LABORAL CHILENA

2.1. ORIGEN LEGISLACION LABORAL CHILENA

Como se mencionó en el apartado anterior, el desarrollo del capitalismo en Chile transformó el mundo de las relaciones laborales a fines del siglo XIX. Se desarrolla con fuerza la llamada “Época del Salitre”. En paralelo, se organiza el movimiento obrero, quien a partir de 1880, se destaca por movilizaciones de trabajadores ferroviarios, del carbón y puertos. El fenómeno descrito, junto a la incipiente industrialización, son factores detonantes para que se establezca la necesidad de plasmar una legislación social al respecto.

En 1907 se regula por primera vez el descanso dominical. Hacia 1912 se regula también el trabajo de los niños con la protección a la infancia desvalida; la conocida Ley de la Silla, que establece la obligatoriedad de sillas de descanso en las empresas y de un horario de colación se aprueba en 1914; tres años más tarde se regula sobre la obligación de salas cunas disponibles

³² GAMONAL, Sergio. Op. cit., p.10-11

para madres de fábricas con más de 50 trabajadoras; y el decreto sobre conciliación y arbitraje el mismo año, que establece mecanismos para la solución de conflictos.³³

Poco a poco, los trabajadores fueron logrando una legislación social que permitió mejorar sus paupérrimas condiciones de trabajo. 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.

2.1.1. Primeras leyes laborales y Código Laboral de 1931

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

³³ MEMORIA CHILENA. Biblioteca Nacional de Chile. De las Leyes Laborales al Código del trabajo. Orígenes de la legislación laboral en Chile (1924-1931). <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3633.html>> [consulta: 4 agosto 2015]

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, constituyendo el modelo de relaciones laborales más antiguo de nuestro país, el cual *“se funda en el reconocimiento de la desigualdad económica estructural entre las partes, reequilibrada y compensada jurídicamente”*. Dicho reconocimiento viene a confrontar el *“supuesto ficticio de que los sujetos que concurren en los procesos productivos (empleadores y trabajadores) poseen iguales capacidades y libertades para convenir”*.³⁴ También influyó en el proceso la incorporación de Chile a la Organización Internacional del Trabajo OIT en 1919.³⁵

2.1.2. El modelo laboral antiguo (1931-1973)

El referido modelo normativo del '31 no era uniforme, tuvo cambios relevantes entre 1964-1973 con “La Revolución en Libertad” de Eduardo Frei Montalva y la “Vía Chilena al Socialismo” de Salvador Allende, pero no lo suficientes como para quebrar esta matriz y dar pie a un modelo diferente. Tal como señala ROJAS³⁶, se trata de un modelo con rasgos fundamentales: un fuerte intervencionismo estatal en la relación laboral y la preponderancia que dentro de ese marco tenía la ley como fuente de regulación. Nos encontramos con una ley con dos principales atributos:

1. Ser protectora del trabajador en lo concerniente al contrato individual, al consagrar un conjunto de derechos en su favor y ampliarlos progresivamente (aunque también establecía marcadas discriminaciones³⁷)

³⁴ FERES, M. E. et al (2009). Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible. Santiago de Chile: Dirección del Trabajo

³⁵ HASSLER JACOB, Irací. “Desafíos de la reforma laboral chilena”. Seminario de título. Facultad de Economía y Negocios Universidad de Chile. Santiago, 2014. 18p

³⁶ ROJAS MINO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Revista Ius et Praxis. Año 2013. N°2. pp.195-221, 2007.

³⁷ El modelo legal no estuvo exento de críticas al discriminar entre dos categorías de trabajadores: los obreros y los empleados, toda vez que en diversos aspectos la ley establecía un régimen jurídico diferente atendiendo a la categoría del trabajador.

2. Ser rígida en las relaciones colectivas de trabajo, definiendo el tipo de estructura y marco de acción de las organizaciones sindicales. Dentro de ello se privilegia el nivel de empresa, aunque se permiten acciones unificadas de nivel superior, y se avala la intervención de la autoridad en el curso de la relación laboral.

Así, desde las primeras iniciativas legislativas hasta 1973 existe un proceso ininterrumpido en la legislación laboral, en que se consagran conquistas sindicales. Entre 1920-1950 está la construcción de esos primeros logros, y vislumbrándose un claro ascenso en que uno de los aspectos relevantes es que el Estado se ocupa de proveer un sistema de seguridad social, basado en la contribución tripartita (Estado, trabajador, y fuerte rol del empleador).

En la profundización de la legislación laboral y de los derechos de los trabajadores a partir de los 50, se encuentra lo ocurrido con la negociación colectiva. Se amplía la negociación al sector agrícola³⁸ y se cambia el procedimiento hacia una negociación más directa y sin intervención del Estado.

A esto se agrega que en Chile no había un sistema puro de negociación colectiva por rama de actividad, pero en estos años surgen los denominados tarifados para ciertos sectores como la construcción, la industria textil y el calzado. En 1968 *“se facultó al Presidente de la República para crear “Comisiones Tripartitas” compuestas por tres representantes del Estado, tres representantes de los empleadores y tres representantes de los trabajadores según cada rama de actividad, lo que permitió ir poco a poco institucionalizando un nuevo sistema, el que, en todo caso, sólo funcionó hasta 1973”*³⁹

2.2. ORIGEN NORMATIVA LABORAL VIGENTE

³⁸ Ver más en Ley 16.625 sobre sindicación campesina. Año 1967

³⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”. Valparaíso, enero de 2008.

Desde su llegada, la dictadura militar impactó la organización de la sociedad chilena, afectando y quebrando la institucionalidad conocida hasta ese entonces. En lo que respecta a nuestra investigación, el proceso, afectó con gran fuerza la configuración de las relaciones laborales. En términos generales, podemos mencionar la derogación del Código del Trabajo vigente hasta ese entonces, la proscripción de los sindicatos, así como los partidos políticos, y se erige el llamado “Plan Laboral” a partir de 1987. Nos encontramos, en palabras de su autor José Piñera, ante una verdadera “Revolución Laboral”. Al respecto, señala en su obra homónima que *“la normativa laboral chilena fue hija de “corazones sangrantes” y de razonamientos débiles. Los textos de estudios parten invariablemente con inflamadas declaraciones de redención social. Pero nada dicen acerca de cómo mejorar en la realidad las condiciones de vida de la gente. No obstante que el mercado laboral es una realidad eminentemente económica -puesto que juegan un rol clave los conceptos de costo, productividad, competencia y demanda- el lenguaje que se usa es de fibra inconfundiblemente emocional. No hay político, no hay abogado con “sensibilidad social”, no hay agitador, no hay vicario “progresista” ni hay comunicador social de “avanzada”, que no pueda dar en cualquier momento una encendida conferencia sobre el tema de la equidad en las relaciones laborales. Pero nunca estas proclamas contienen soluciones viables y coherentes a los problemas; son sólo expresión de buenos deseos.”*⁴⁰

2.2.1 El quiebre de la dictadura e instauración del “Plan Laboral”

Nuestra intención, es abordar el modelo laboral imperante en la actualidad para generar un análisis más acabado respecto de qué es lo que ofrece la

⁴⁰ PIÑERA, José. “La Revolución Laboral en Chile”. 1990 [en línea] <<http://archipelagolibertad.org/upload/files2/004%20Mercado%20vs.%20intervencionismo/4.11%20Mercado%20laboral/0032%20Pinera%20-%20La%20revolucion%20laboral%20en%20Chile.pdf>> [consulta: 13 noviembre 2015]

reforma laboral impulsada por el actual gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, y más específicamente, dedicar gran parte de nuestra investigación, al reemplazo en huelga. Para esto, es indispensable revisar de manera más acotada los orígenes y pilares que sustentan el “Plan Laboral”, ya que, a pesar del impulso de algunas reformas al modelo original por parte de gobiernos anteriores, siguen imperando sus fundamentos básicos. Por esta razón, revisaremos en futuras líneas y con más profundidad este tema, sin embargo, no queremos dejar pasar la oportunidad de mencionar algunos aspectos importantes a considerar con el fin de generar una visión más amplia respecto de los caminos históricos que ha recorrido nuestra institucionalidad laboral.

El Plan laboral consolida dos aspectos fundamentales:

1. Busca que las relaciones laborales sustenten y no obstaculicen el modelo económico neoliberal impuesto. Se instituye la subordinación del trabajo al capital, buscando garantizar la mayor tasa de ganancia sin interferencias por el poder monopólico de la negociación colectiva y los sindicatos.
2. La libertad se entiende como la expresión del derecho individual y la restricción completa del derecho colectivo. Estas ideas se traducen en flexibilidad y desregulación de las relaciones individuales de trabajo, disminuyendo beneficios, reduciendo las sanciones ante incumplimientos, y una rígida regulación de las relaciones colectivas y sus instituciones. Se establecieron prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales y de la huelga, limitando la labor del sindicato a la reivindicación económica a nivel de empresa. La negociación colectiva tiene como objetivo asegurar la equivalencia entre la productividad del trabajador y la remuneración, en ningún caso abriendo posibilidad a la redistribución de la riqueza generada. En ese sentido, no debe extenderse más allá del empleador y los

trabajadores en la empresa, pues la intervención del Estado o la negociación por ramas distorsionan el objetivo de equivalencia.

En palabras de Caamaño, la gran mayoría de los postulados del Plan Laboral se mantienen hasta el día de hoy, más o menos atenuados en nuestra legislación laboral, lo que explica en parte las dificultades de nuestra institucionalidad para promover la sindicalización y el ejercicio efectivo de la negociación colectiva.⁴¹

2.2.2 Las modificaciones de las reformas laborales desde el retorno a la democracia.

Desde el retorno a la democracia, la negociación colectiva y los derechos de sindicalización se transformaron en uno de los temas más recurrentes en los programas de gobierno y agenda social. El debate principal transitó entre el cambio y la continuidad. Por un lado, se plantea que el Código del Trabajo vigente hasta ese momento, es la base del modelo económico, por lo tanto no es opción derogar, sino perfeccionar la institucionalidad vigente a partir de su existencia. Sin embargo, los opositores a esta idea, critican fuertemente la continuidad del modelo de relaciones laborales impuesto, ya que se trata de un sistema ilegítimo desde su origen, proponiendo restaurar el Código Laboral vigente hasta 1973, revisándolo, corrigiéndolo y buscando la instauración de un nuevo modelo democrático de relaciones laborales. Al respecto, los gobiernos concertacionistas optaron por el consenso, mezclando elementos de cambio y continuidad. Los llamados "consensos" en los gobierno de la Concertación, fueron básicamente procedimentales, para poder sacar adelante algunas leyes debido a que no se

⁴¹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Op. Cit. p. 67.

tenía mayoría en el Parlamento, debido, entre otras cosas, al sistema binominal impuesto por la dictadura.

Entre algunos elementos que estuvieron en juego durante el período de Patricio Aylwin (1990-1994) podemos mencionar lo que FERES⁴² ha denominado como “libertad sindical parcializada”. La autora, sin desconocer los avances en materia legislativa, hace referencia al “sistema de relaciones colectivas”, señalando que las reformas se concentraron en la dimensión de la libertad sindical menos conflictiva, referida a la autonomía de las organizaciones sindicales, y en la protección frente a prácticas antisindicales.⁴³

Considerando las perspectivas de los autores, podemos destacar, en material laboral, ciertas directrices relevantes observadas durante el primer gobierno post dictadura de Patricio Aylwin.

- La necesidad de generar y preservar la estabilidad política durante este primer gobierno post dictadura y el otorgar condiciones al movimiento sindical para reinsertarse en la sociedad como un actor importante marcaron este primer período.
- El sindicalismo luego de haber sido perseguido, maltratado y excluido de la escena política durante la dictadura emerge en la naciente democracia con una gran legitimidad y prestigio fruto de su rol como tenaz opositor al gobierno del general Pinochet.
- Según CAMPERO, *“la institucionalidad laboral se constituía en una cuestión estratégica transversal al orden político, económico y social en*

⁴² FERES, María E. Gobiernos progresistas y movimiento sindical. La experiencia chilena. Análisis y propuestas. Fundación Friedrich Ebert Stiftung. [en línea] <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/08580.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2015]

⁴³ Consideró legalización de las centrales sindicales; se limitan las interferencias del Estado en la constitución de sindicatos y en el manejo del patrimonio sindical; se establece el descuento sindical por planilla y de la cuota sindical por extensión unilateral del empleador de los instrumentos colectivos a trabajadores no involucrados en la negociación; se regulan las prácticas antisindicales y las desleales en la negociación colectiva; se dicta asimismo la ley de asociaciones de funcionarios de la administración pública.

*configuración y, a la formación de consensos y superación de disensos en todas esas esferas*⁴⁴, es decir, se apreció una centralidad del tema laboral en el conjunto del proceso de transición.

- Inédito acuerdo nacional tripartito firmado por empresarios, trabajadores y el gobierno con el propósito de *“hacer realidad el gran desafío de dar a Chile la oportunidad de conjugar desarrollo-equidad y democracia”*. A pesar de esto, se destaca negativamente la campaña del terror para evitar acuerdos con los trabajadores, no consultar a las bases de la CUT, exclusión de otras organizaciones sindicales, cesiones de la cúpula y falta de autonomía de la misma CUT para poder llegar a un acuerdo realmente conveniente para la clase trabajadora, el cual sentará las bases de un más equilibrado y/o simétrico sistema de relaciones laborales en nuestro país.⁴⁵

Durante el gobierno de Eduardo Frei Ruiz Tagle (1994-2000), se establece la iniciativa de legislar en materia laboral a través de un proyecto de ley impulsado por el ejecutivo con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, sin embargo, la iniciativa no prosperó en el Senado debido a la fuerte obstrucción encabezada por la oposición al gobierno y los empresarios de la época.

Para la confección de una agenda laboral, se inició un trabajo de reflexión que orientaba sus directrices sobre una serie de “conceptos articuladores” que daban cuenta de los temas actuales en el mundo del trabajo. Se planteaba la necesidad de generar una nueva cultura laboral, capacitación en el trabajo, perfeccionamiento de la normativa laboral y de seguridad social.⁴⁶

⁴⁴ CAMPERO, Guillermo. La economía política de las relaciones laborales 1990-2006. Serie Estudios Socio/Económicos N°37 (2007). Corporación de Estudios para Latinoamérica. [en línea] <http://cieplan.cl/media/publicaciones/archivos/151/Capitulo_1.pdf> [consulta: 11 noviembre 2015]

⁴⁵ GONZALEZ J. y ZAPATA F. Política Laboral del Gobierno de Eduardo Frei R-T y su impacto en el sindicalismo Chileno. Revista Políticas Públicas Vol 7, No 2 (2014) Universidad de Santiago de Chile. [en línea] <http://www.revistas.usach.cl/ojs/index.php/politicas/article/viewFile/2080/1939> [consulta: 11 noviembre 2015]

⁴⁶ ESCOBAR, Patricio. Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa. Colección sin norte. Universidad Arcis. LOM Ediciones, diciembre 1999. p92

Hacia el año 1997, en la Comisión del Trabajo del Senado, se discute el denominado acuerdo “Thayer-Arrate”. En función de este convenio, el gobierno se mostró dispuesto a modificar el proyecto presentado, acogiendo las propuestas formuladas por la derecha más conservadora, sin embargo, no hubo acogida ni acuerdo por parte del Senado.

A pesar de las dificultades para lograr acuerdos y avanzar en el perfeccionamiento de la normativa laboral, el gobierno logró la ratificación de los Convenios 97 y 98 de la OIT. En una primera fase, pasaron casi inadvertidos, pero posteriormente, se configuran como elementos claves a la hora de discutir e instaurar una nueva política laboral. Por medio de la ratificación, y en virtud del artículo 5 de la Constitución Política de la República, se incorporan a nuestra legislación. Así lo entendieron los Tribunales Superiores de Justicia, aplicándolos en forma directa como leyes de la República, señalando incluso que habrían modificado el Código del Trabajo.

A fines del gobierno de Frei, se reinstala la discusión en torno a generar una reforma laboral, en base al proyecto presentado hace unos años. Se le dio carácter de urgencia a su tramitación, forzando la discusión parlamentaria. De esta manera, se plantea y conoce la posición del empresariado y la derecha política frente a los distintos temas relativos a las instituciones laborales, además de definir el ámbito de la discusión, tornándose tema obligado en las agendas legislativas de los programas de gobierno de los candidatos a una futura presidencia.

El gobierno de Ricardo Lagos (2000-2006), generó instancias de diálogo con empresarios y la CUT con el fin de discutir la reforma legislativa. La sindicalización y flexibilización pactada fueron los temas principales incluidos en un nuevo proyecto de ley, sin embargo, contenidos primordiales sobre negociación colectiva fueron marginados de la discusión. Nuevamente las críticas de distintos sectores

opacaron la tramitación de la iniciativa, perdiendo el apoyo del propio gobierno, quien se comprometió a reformular el proyecto de ley, con el fin de alcanzar mayores consensos. Las modificaciones se presentaron en forma de indicaciones por parte del Ejecutivo al proyecto original, las cuales tuvieron el carácter de sustitutivo total, generándose un nuevo proyecto de ley que reemplazo al originalmente planteado.

A propósito de los Convenios N°87 y 98, se ha establecido que su incorporación al derecho interno, demostró una amplia capacidad interpretativa por parte de los gobiernos de la Concertación. En efecto, Ricardo Lagos aprovechó la reforma laboral aplicada durante su mandato para estimar que la legislación ya se había adecuado a dichos Convenios⁴⁷, a pesar de no existir ningún cambio significativo en los temas más sensibles para el sindicalismo. De hecho, existe un largo debate respecto a la verdadera aplicabilidad de estos tratados, aun habiendo sido incorporados a la legislación.

El panorama no fue muy distinto durante el primer gobierno de la actual presidenta Michelle Bachelet (2006-2010). En 2005, su programa ya consideró *“promover que empleadores y trabajadores negocien colectivamente las condiciones específicas de la jornada horaria para cada empresa; combatir las prácticas anti-sindicales e impulsar proyectos de ley contra abusos en horarios y cargas de trabajo, contratos falsos y excesos en polifuncionalidad; evitar que la subcontratación se vuelva una forma de eludir la legislación laboral; y promover el desarrollo de un sindicalismo fuerte y moderno”*. Sin embargo, poco y nada de eso se logró, según testimonia Arturo Martínez, entonces presidente de la CUT.

“Nosotros teníamos hartas expectativas con ese gobierno, de hecho lo trajimos en segunda vuelta a la CUT. Pero el tema laboral no lo enfocaron como una reforma profunda. La ley de subcontrato nació muerta, porque no era precisa en

⁴⁷ CÓRDOVA, Lorena. “Relaciones laborales y el proceso de reformas laborales” Tesis para optar al grado de Magíster en Ciencias Sociales con mención en Sociología de la Modernización, Universidad de Chile, Santiago. Año 2005

decir que las empresas no pueden tercerizar labores que les son propias y no tenía quién las fiscalizara. No sirvió”, parte diciendo Martínez. “En multirrut no se hizo nada. Estuvo en el debate durante los 4 años y sigue igual hasta ahora, nada. Mucho debate en el Parlamento, pero no ocurrió nada”, agrega Martínez.

La crítica de Martínez continúa recordando que “Bachelet hizo leyes como la de igualdad laboral entre hombres y mujeres, pero eso no se cumple. Al final, si las leyes no son bien hechas y no se fiscaliza, no tienen sentido. En la negociación colectiva no hubo nada, ningún cambio”.⁴⁸

El gobierno de Sebastián Piñera se instaló y la política laboral se caracterizó por su continuidad respecto a la impulsada por los gobiernos de la Concertación. En la vereda del trabajo se mantienen los marcos neoliberales heredados de la Ley Laboral de 1979, reduciendo el poder sindical al ámbito de la empresa, relegando al Estado a un “ministro de fe”. Problemas laborales, creación de empleo y alza de remuneraciones se resuelven a través de políticas que estimularan el crecimiento económico y la capacitación de la fuerza de trabajo.

“De esta forma, más allá de regulaciones al trabajo doméstico sometido a condiciones cuasi serviles y del aumento de fiscalizaciones mediáticas para potenciar políticamente a la entonces Ministra del Trabajo, el principal logro del gobierno en este ámbito fue la creación de cerca de un millón de empleos en 2010-2014. Pero tras lo alentador de estas cifras que situaron el desempleo en niveles no observados desde la crisis asiática 1997-1998, se abrió un intenso debate respecto a la calidad que este millón de empleos alcanza. Asimismo, se discute si sus principales características responden a una tendencia estructural del

⁴⁸ SANDOVAL, Richard. Las promesas que Michelle Bachelet no cumplió en su gobierno y que ahora vuelve a prometer (Octubre 2013). Diario Digital The Clinic. [en línea] <http://www.theclinic.cl/2013/10/15/las-promesas-que-michelle-bachelet-no-cumplio-en-su-gobierno-y-que-ahora-vuelve-a-prometer/> [consulta: 9 noviembre 2015]

mercado del trabajo o si, más bien, resulta una modalidad típica de una fase expansiva de la demanda de ocupaciones en el neoliberalismo.”⁴⁹

A pesar de los diversos conflictos que se desatan en distintos sectores como el minero, portuario, público municipal, entre otros, aun los trabajadores no se constituyen como una fuerza social articulada con capacidad negociadora. Los conflictos laborales siguen funcionando tras una lógica económica reivindicativa que hoy resulta incapaz de sumar y articularse con otros sectores.

2.2.2.1 Programa de gobierno Michelle Bachelet (2014-2018). Negociación colectiva y Fortalecimiento de la Actividad Sindical.

Se trata de un nuevo período presidencial con nuevos y similares desafíos. Respecto de la materia que nos convoca, observamos que en el programa de gobierno de la presidenta Bachelet se asumen una serie de compromisos, entre los cuales encontramos la ampliación de la sindicalización y la negociación colectiva, extendiendo la cobertura de trabajadores que pueden ejercer este derecho, con el fin de fortalecer y mejorar la institucionalidad laboral.

El documento, señala que el actual Código del Trabajo establece un proceso de negociación colectiva “engorroso y complejo” que dificulta el acuerdo entre las partes. El actual gobierno, se compromete a simplificar el proceso de negociación colectiva reglada, otorgando capacidad y autonomía a las partes durante el proceso.

En líneas generales, y con el fin de acotar nuestra investigación a puntos específicos, nos referiremos en este caso exclusivamente a lo señalado en el documento aludido sobre la procedencia del reemplazo durante la huelga. Al respecto reconoce e indica que el año 2000 entró en vigencia el Convenio OIT N°87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización,

⁴⁹ FUNDACION NODO VEINTIUNO. Cuaderno de Coyuntura. Número 2. Edición otoño Abril 2014. 5p [en línea] <http://192.185.4.80/~nodoxxi/wp-content/uploads/coyuntura_otono2014.pdf> [consulta: 5 octubre 2015]

ratificado por el Congreso Nacional. Sobre ello, acusa que Chile ha sido notificado en varias oportunidades, tanto por la OIT (2008 y 2012) como por Naciones Unidas (2004) en cuanto a que la norma laboral de los reemplazos durante la huelga constituyen un incumplimiento de tales convenios y de la libertad sindical. En la misma línea, el programa de gobierno del segundo periodo de Michelle Bachelet, se compromete en avanzar en el respeto a la libertad sindical conforme a las normas y convenios que Chile ha ratificado en materia laboral.⁵⁰

-CAPITULO TERCERO-

LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACION COLECTIVA Y HUELGA COMO PRINCIPIOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

3.1. LA LIBERTAD SINDICAL

Reconocida uniformemente por la doctrina, la libertad sindical es el principio matriz o fundamento rector del Derecho Colectivo del Trabajo. Se ha definido como *“el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga”*⁵¹. Se extrae de esta definición una faz orgánica y una faz funcional de la libertad sindical. La primera consiste

⁵⁰ BACHELET, Michelle. Programa de gobierno 2014-2018. Chile de todos. 93p. [en línea] <<http://www.gob.cl/programa-de-gobierno/>> [consulta: 9 noviembre 2015]

⁵¹ VARAS, Mario. Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759, en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, (agosto 2003), p. 3 s. En el Derecho Comparado, para dar un ejemplo, la doctrina la define como: “el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses del trabajo asalariado.” En este sentido: PALOMEQUE, Manuel; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, Derecho del Trabajo, (11° edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003), p. 431.

principalmente en el derecho de sindicación, y la segunda se materializaría mediante el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga.⁵²

Como sostiene ERMIDA, para el Derecho Colectivo del Trabajo, el sindicato, la negociación colectiva y la huelga son los tres pilares indispensables e interdependientes sobre los cuales descansa la libertad sindical, ocupando cierto protagonismo la huelga, por ser el medio a través del cual se efectiviza la autotutela sindical.⁵³ Esto significa que en un ordenamiento jurídico laboral pueden faltar normas sobre regulación del sindicato o de la negociación colectiva, pero habiendo una efectiva consagración del derecho a huelga, es posible un eficaz ejercicio de los derechos colectivos. Ello, por cuanto una característica de la actuación colectiva materializada en la huelga es su capacidad para crear derecho o sancionar la aplicación del mismo y la huelga puede establecer reglas entre las partes y sancionar su incumplimiento por parte del empleador⁵⁴.

Por otra parte, se ha señalado que la libertad sindical se estructura en una proyección triple que comprende la autoformación, la autoorganización y la autotutela, conformando lo que la doctrina laboral denomina “visión triangular del Derecho Colectivo del Trabajo”⁵⁵

Queda de manifiesto que con esta visión triangular de la libertad sindical, y considerando los tres pilares sobre los que ésta descansa, se incorpora una concepción finalista de este principio, superándose así una conceptualización formal del mismo, que antiguamente lo reducía a la mera libertad de constitución, o bien al mero derecho de sindicación.⁵⁶

⁵² CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008. p. 15.

⁵³ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Op. Cit. p. 51..

⁵⁴ MARDONES V. y NOBILE D., “La Huelga en el Derecho Chileno desde el Plan Laboral de 1979: apuntes históricos desde su gestación hasta la actualidad” Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2014.

⁵⁵ CORREA y DE LA CUEVA. Citados en GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago de Chile, Legal Publishing, 2009. p. 51.

⁵⁶ Un sólido argumento de texto para sostener esta idea se erige sobre la base de que la Constitución Política de la República habría sido redundante en consagrar el derecho a la libertad

3.1.1 Libertad sindical como derecho fundamental

Como nos ha señalado FERNÁNDEZ BRIGNONI, la evolución del concepto de libertad sindical transitó por todos los estadios del derecho colectivo del trabajo, desde su prohibición tipificado como delito por normas del derecho penal, la etapa intermedia de tolerancia pero sin reconocimiento y promoción, hasta alcanzar su máximo desarrollo con el reconocimiento de la existencia de un derecho a la libertad sindical que es propio de la condición de trabajador y pertenece al género de los derechos fundamentales del hombre en cuanto tal.⁵⁷

Tanto el sindicato como la huelga, dos de sus pilares, nacieron al mundo del Derecho estatal como delitos y en menos de un siglo se convirtieron no sólo en derechos, sino en derechos humanos inherentes a la personalidad humana. Como enseña desde hace mucho tiempo JOSÉ MARTINS CATHARINO, ninguna otra institución jurídica protagonizó una evolución semejante en tan corto lapso.⁵⁸

La Oficina Internacional del Trabajo entiende la libertad sindical y de asociación como un principio fundamental de la misma. Se desglosa como el derecho de los trabajadores y los empleadores de constituir libremente organizaciones que promuevan y defiendan sus intereses en el trabajo y de afiliarse a ellas, sin interferencia mutua ni interferencia del Estado. Este derecho de organización se aplica a todos los trabajadores y empleadores, incluidos los del "sector informal", es decir, a aquellos que trabajan sin protección. Este derecho

sindical y el derecho de asociación en dos numerales diferentes. Además una interpretación armónica 19 n° 16, 19 n° 19, 19 n° 26, y 1° del Código Político lleva a la conclusión de considerar la libertad sindical no sólo como derecho de sindicación, sino además, se debe considerar un rol de tutela y promoción del mismo.

⁵⁷ ARAYA, Alejandra. Derecho Colectivo del Trabajo: Sindicatos. Escuela Nacional de Formación Sindical 2015. "Nuevos Líderes". Central Unitaria de Trabajadores de Chile. Subsecretaría del Trabajo. Ministerio del Trabajo [en línea] < www.fielchile.org/ppt/Sindicatos.pptx > [Consulta: 15 de septiembre 2015]

⁵⁸ GAMONAL, Sergio. Op. cit., p.2

debe ser garantizado por el Estado, sin distinciones de ocupación, sexo, color, raza, religión, nacionalidad u opinión política.⁵⁹

En la actualidad, el reconocimiento de la libertad sindical se ha generalizado en casi todos los países del mundo. Tanto en las Constituciones modernas como en las Declaraciones en los Pactos y Convenios de carácter internacional, ha sido incluida dentro del catálogo de derechos fundamentales.

A menudo suelen plantearse los “derechos fundamentales” como sinónimo de “derechos humanos”, sin embargo, SQUELLA nos invita a hacer una distinción. Por un lado, el alcance de los “derechos fundamentales”, comprende a aquellos derechos reconocidos y positivados a nivel interno de cada Estado, mientras que los “derechos humanos” abarcarían aquellos derechos que han sido positivados en declaraciones y acuerdos de carácter internacional o que provienen de determinadas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de las personas y que aún no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.⁶⁰

Por su parte, PACHECO, nos señala *“que el fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad...”*⁶¹

⁵⁹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La libertad sindical y de asociación y la negociación colectiva. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Trabajar en libertad. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_14_es.pdf> [consulta: 9 septiembre 2015]

⁶⁰ SQUELLA, Agustín. “Introducción al Derecho”. Editorial Jurídica de Chile. Año 2000. P.159

⁶¹ PACHECO, Máximo (1989): “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”, trabajo que forma parte del libro colectivo “Liber amicorum: Héctor Fix-Zamudio”, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, pág. 57

En base a estas perspectivas, podemos afirmar que la realidad de los derechos fundamentales está vinculada estrechamente con la dignidad humana, es decir, el reconocimiento, ejercicio y tutela de los mismos tiene por finalidad la satisfacción de un conjunto de necesidades consideradas esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Se les ha llamado también “derechos esenciales”, a propósito de la expresión plasmada en el artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, los cuales se caracterizan por su resistencia o especial fortaleza frente a las decisiones de los órganos políticos.⁶²

Por lo tanto, la libertad sindical y de asociación, así como el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva son derechos humanos fundamentales en el trabajo, consagrados en la Constitución de la OIT desde 1919. Se vincula con otros derechos igual de relevantes, tales como la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de reunión y el sufragio universal. Estos derechos son la base de la representación y gobierno democráticos.

La libertad sindical y de asociación y la negociación colectiva figuran entre las cuatro categorías de principios y derechos de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la cual ha sido adoptada por los Estados Miembros de la OIT en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998. Esta Declaración hace hincapié en que todos los Estados Miembros están obligados a respetar los referidos principios y derechos, hayan ratificado o no los convenios pertinentes de la OIT. Es misión de esta investigación analizar si nuestro país respeta, cumple y garantiza los principios anteriormente mencionados a propósito de la figura del reemplazo en la huelga.

⁶² VILLAVICENCIO, Luis. 1998. La Constitución y los Derechos Humanos. Santiago de Chile. Editorial Jurídica CONOSUR. p. 238.

En la constante búsqueda de la OIT por reforzar el valor de libertad sindical como un derecho fundamental debe tenerse en especial consideración la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, la que en sus considerandos destaca que: "[...] *el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas*". Por lo anterior, se sostiene por este organismo que: "[...] *con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano*".

A continuación, en el punto 2 de la Declaración se contiene lo que constituye sin lugar a dudas el núcleo central y programático de este instrumento internacional, en el que se señala que: "*todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los Convenios, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios, es decir: i) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; ii) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; iii) la abolición efectiva del trabajo infantil; y iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*".

Así, queda claro el lugar central que ocupa para la OIT el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental de validez universal y el deber

ineludible de todos los Estados miembros de ese organismo por materializar su vigencia efectiva, dado su rol primordial como presupuesto del "trabajo decente".⁶³

3.1.2 Principios de Libertad sindical

Para la doctrina, la libertad sindical es el principio matriz o fundamento rector del Derecho Colectivo del Trabajo. En rigor, como ya señalamos, se define como *“el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y la huelga”*. Se extrae de esta definición una faz orgánica y una faz funcional de la libertad sindical. La primera consiste principalmente en el derecho de sindicación, y la segunda se materializaría mediante el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga.⁶⁴

Por otro lado, el destacado laboralista español, SALA FRANCO, caracteriza a la libertad sindical como un concepto ambivalente, ya que se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados, como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva, o mejor, de autonomía sindical.⁶⁵ Por lo tanto, la libertad sindical será individual si su titular es un trabajador, y colectiva si se trata de un sindicato.

3.1.3 Autonomía Sindical

⁶³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva” [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXX (Valparaíso, Chile, 1^{er} Semestre de 2008) [pp. 265 - 291] <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000100007>> [Consulta: 15 de noviembre 2015]

⁶⁴ CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis. Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico. Santiago de Chile, Legalpublishing, 2008. p. 15.

⁶⁵ SALA FRANCO, TOMAS. “Derecho Sindical”, Editorial Tirant lo Blanch, 1989, Valencia, España, P40.

La autonomía sindical es de la esencia de la libertad sindical. En derecho, corresponde al *“poder de auto reglamentación, de dictarse su propia ley y de gobernarse a sí mismo”*⁶⁶. La identidad que se expresa bajo la voluntad colectiva requiere de expresión institucional y su ejercicio abarca la acción de la organización y no solo la conformación de un sindicato.

Este concepto dice relación con la potestad de los sindicatos de autoafirmación, de representación y de acción, y constituye desde lo orgánico y desde lo funcional, la actividad sindical propiamente tal, es decir, para su ejercicio requiere de garantías de origen y de funcionamiento, las primeras relativas al reconocimiento de derecho de la organización, mientras que las segundas se refieren a la actuación de lo colectivo a través de sus propias normas y órganos en o por los que se expresa la voluntad colectiva.⁶⁷

PALOMEQUE utiliza los términos de poder de autorregulación, de determinación autónoma, de representación de los intereses de clase y de defensa de ellos.

Nuestra Carta Fundamental consagra la autonomía sindical en su artículo 19 N°19. Su garantía comprende tanto el ejercicio del derecho de sindicalización, como las medidas de organización y de actuación de la voluntad colectiva. El precepto señalado reenvía a la ley su desarrollo, y la Ley 19.759/01 es manifestación de ello, en cuanto ha consagrado plenamente la autonomía sindical en concordancia con dicho derecho constitucional.⁶⁸

La ley 19.759/01 ha incorporado al Código del Trabajo el reconocimiento pleno de la autonomía sindical en distintos aspectos, obedeciendo al mandato

⁶⁶ GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago de Chile, Legalpublishing, 2009. p. 124.

⁶⁷ TAPIA, Francisco. Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo. 2ª ed. Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2007. 343p

⁶⁸ Ídem

constitucional de garantía de la misma, expresándola a través de los órganos e institutos de funcionamiento de la organización sindical, sustituyendo la intervención estatal consagrada en la legislación de 1979. En esta línea, TAPIA, señala que se ha reconocido por esta ley la autonomía de regulación y funcionamiento de la organización como la autonomía financiera de los sindicatos. Además de lo ya mencionado, se han reforzado los instrumentos necesarios para la manifestación de autonomía sindical como lo son la autonomía de representación y de acción colectiva.

Respecto de los empleadores, GAMONAL establece que nada impide que estos formen sus propios sindicatos (artículo 19 N°15 Constitución Política de Chile). Sin embargo, sus intereses son cualitativamente diferentes a los intereses de los trabajadores: el ejercicio de la libre iniciativa económica y el derecho de propiedad sobre los “factores productivos”, mientras que los trabajadores, buscan establecer condiciones más dignas para desarrollar su empleo. Por esta razón, la ley les reconoce en exclusivo ciertos derechos, como lo son el derecho a huelga, con el fin de equiparar, en alguna medida, el poder negociador de los trabajadores frente al empleador.

Cabe mencionar, que la libertad sindical no solo implica el derecho que tienen los trabajadores a crear sindicatos, sino también se considera como tal, el afiliarse o desafiliarse de ellos (como derecho individual), y una vez constituidos, a crear sus propias normas mediante los estatutos (como derecho colectivo).

Finalizando, vale la pena acotar que la libertad sindical contempla diferentes dimensiones, y que éstas son reconocidas en menor o mayor medida por el derecho nacional e internacional.

3.2 LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

3.2.1 La Libertad Sindical en la Constitución Política de Chile

Como señalamos anteriormente, nuestra Carta Fundamental asegura el derecho a la libertad sindical en su artículo 19 N°19. El precepto reconoce “*el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley*”, destacando su carácter voluntario. Un sindicato se considerará constituido y gozará de personalidad jurídica “*por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley*”. Recordemos que esta definición goza de una dimensión individual y colectiva, según sea el titular un trabajador individualmente considerado o una organización sindical.

El precepto en comento consagra lo que se conoce, respectivamente, como libertad sindical positiva y libertad sindical negativa. La libertad sindical positiva es aquel principio del derecho del trabajo según el cual los trabajadores son libres para constituir o afiliarse a algún sindicato, mientras que la libertad sindical negativa es aquella según la cual los trabajadores son libres para desafiliarse o bien no afiliarse a algún sindicato.

Es necesario señalar que el derecho a afiliarse también contempla el derecho a permanecer afiliado, es decir, no pueden ejercerse acciones que pretendan trabar este derecho de manera que derive en una desafiliación forzada o que, de alguna manera, no fuere del todo voluntaria.

Para terminar la revisión de este artículo, es menester mencionar el reconocimiento de la autonomía sindical, sin embargo, la ley la limita señalando que las organizaciones sindicales tienen prohibido participar en actividades político partidistas. Esto cobra coherencia desde la perspectiva de que las organizaciones sindicales no tienen fines políticos, sino la protección y promoción de los derechos y libertades laborales de sus socios. Respecto al tema, no podemos obviar que las organizaciones sindicales se componen por ciudadanos y votantes, y en una sociedad democrática, sumamente politizada y partidista, es de esperarse que estas condiciones se reflejen en el movimiento sindical, sin embargo la discusión

no se agota en que los sindicatos tengan o no una actividad política, que para nosotros es obvio, sino, en el grado de politización o influencia de distintas ideologías e intereses políticos en ellos, intervenidos e instrumentalizados para otros fines, más que el amparo de los intereses laborales de sus integrantes.

A partir del análisis del precepto, parte de la doctrina plantea que el artículo 19 N° 19 de la Constitución chilena no contempla la libertad sindical de forma completa, sino que lo hace de forma fragmentada, restringida y limitada a la sindicación.⁶⁹ Con el fin de apoyar el planteamiento, encontramos el caso de Perú, el cual en su Carta Fundamental garantiza los derechos a sindicación, de negociación colectiva y huelga⁷⁰, los cuales, y tal como mencionamos anteriormente, son pilares fundamentales e integrantes de la libertad sindical ausentes en nuestra legislación constitucional. Es la ley la llamada a contemplar los *“mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones”*, por lo tanto, se plantea la duda en cuanto a si todas ellas comprenden el derecho fundamental *“libertad sindical”* o si sólo considera a este último como derecho fundamental y negociación colectiva y huelga como institutos independientes de aquel. Desde la otra vereda, se ha planteado que nuestra Carta Fundamental sí consagra la libertad sindical de manera íntegra, pero por medio de otras disposiciones, como lo es el caso de la negociación colectiva (art. 19 N°16 inciso 5°) y el derecho a huelga (art. 19 N°16 inciso 6°).

Considerando los principios de negociación colectiva, libertad sindical y el principio constitucional de Autonomía Colectiva o Sindical, GAMONAL⁷¹ recomienda hacer ciertos alcances al respecto que es conveniente revisar. El régimen legal que regule o limite las garantías constitucionales del artículo 19 no puede afectar los derechos que consagra en su esencia, ni imponer condiciones

⁶⁹ TOLEDO César, “Tutela de la Libertad Sindical”. Editorial Libromar. Febrero 2013. p20.

⁷⁰ Artículo 28 Constitución Política de Perú

⁷¹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la OIT”. Cuadernos Jurídicos N°14, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, junio del 2000. p14

que impidan su libre ejercicio, en virtud del N° 26 del mencionado precepto constitucional.⁷² Por lo tanto, la legislación sindical chilena debe respetar la esencia de los principios constitucionales en materia sindical, so pena de ser inconstitucional e inaplicable al tenor del principio de supremacía constitucional.

Por otro lado, no podemos ignorar que los principios mencionados en un comienzo, se encuentran reforzados por lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Constitución, siendo *“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”*.

3.2.2 La Libertad Sindical en los Tratados Internacionales ratificados por Chile

Luego de la recopilación y lectura del material necesario para realizar esta investigación, es posible afirmar que actualmente el principio de libertad sindical tiene una gran acogida y reconocimiento como derecho fundamental en gran parte de los ordenamientos jurídicos del mundo.

En el contexto internacional, a partir de 1919, empiezan a producirse las primeras manifestaciones, textos y documentos, de valor jurídico variable, en los que se reconoce el derecho a la libertad sindical.

Los mencionados instrumentos ordenados cronológicamente son: ⁷³

⁷² Según nuestro Tribunal Constitucional, un derecho es afectado en su esencia “cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”. Ver Fallo Rol N°43, considerando 21.

⁷³ MENGOD, Rosa. “Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de OIT en la legislación chilena”. Departamento de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002. p4

1.- El documento constitucional de la OIT, de 1919, que en su sección primera, reconoce el principio de la libertad de sindicación;

2.- En los años 1948 y 1949 se acuerdan, respectivamente, el Convenio N°87 sobre “Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación”, y el Convenio N°98 sobre “Derecho de Organización y Negociación Colectiva”, textos que aluden a la libertad sindical de manera más extensa.

3.- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, de 1948, que establece en su artículo 23, apartado 4º: “ *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses*”

4.- La Convención Europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, aprobada por el Consejo de Europa en 1950, texto que señala en su artículo 11.1 que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses*”.

5.- En la línea de los recientes convenios internacionales sobre Derechos Humanos, que han reconocido el derecho a la Libertad Sindical de manera detallada, está el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, de 1966, que en su artículo 22 establece el derecho de toda persona a “ *fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses*”. Añade el texto que en el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública.

6.- El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en Diciembre de 1966, reconoce en su artículo 8º el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar

federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y el derecho a huelga. Este Pacto fue suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969, y promulgado por decreto N°326, el 27 de mayo de 1989.

7.- Con fecha 22 de Noviembre de 1969, el gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", la cual en su artículo 16 consagra la libertad de asociación.

8.- La OIT se ha preocupado especialmente del tema , y de manera más reciente ha acordado el Convenio de N°154, de 1981, y la Recomendación N°163, del mismo año, sobre "Negociación Colectiva".

3.2.3 La Libertad Sindical en la Organización Internacional del Trabajo

La OIT se ha preocupado prácticamente desde sus comienzos de la necesidad de asegurar normas y principios básicos sobre la libertad sindical que tengan vigencia y validez para todos los países que la integran, lo que se ha materializado en la aprobación de distintos Convenios, siendo los más relevantes el N° 87 de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y el Convenio N° 98 de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.⁷⁴

Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo son tratados multilaterales pero de especial naturaleza jurídica. ¿Por qué escapan de las características comunes de un instrumento internacional? Porque son los instrumentos laborales por excelencia, emanan de un órgano internacional y no de un acuerdo bilateral entre Estados y, además, son instrumentos adoptados en forma tripartita y tratan de normas que, incluso no siendo ratificadas por los

⁷⁴ Ambos Convenios fueron ratificados por Chile después de haber transcurrido 50 años desde su emisión; Diario Oficial de fecha 12 de mayo de 1999.

Estados miembros de la organización, de igual manera generan ciertas obligaciones.⁷⁵ A pesar de que muchos de estos Convenios han sido postergados en su aplicación durante décadas⁷⁶, se espera que los Estados miembros de la OIT los aprueben sin condiciones, y adecúen sus respectivas legislaciones con el fin de asegurar su respeto y ejecución

Nuestro país es miembro de la OIT desde el año 1919. El país ha ratificado 61 convenios, de los cuales 51 están en vigor, incluso los convenios fundamentales. Sin embargo, dos instrumentos son los que tienen especial relevancia en materia de libertad sindical. Nos referimos al Convenio N°87 y N°98, los cuales versan sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, respectivamente. Ambos se constituyen como los más importantes que ha sancionado la OIT, siendo ratificados por más de cien países cada uno.⁷⁷

Durante el año 1999 se aprobaron ambos convenios. A partir de la ratificación de los mismos, nuestro país se comprometió a cumplir con dos medidas:

- i) permitir la libertad de sindicalización por parte de cualquier trabajador, y
- ii) proteger el derecho a la sindicalización y la negociación colectiva en toda su extensión.

⁷⁵ GAMONAL, Sergio. Op. cit., p. 25

⁷⁶ En el año 2000, Chile aprobó el Convenio N° 151, de la OIT, de 1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. En la actualidad, encontramos una gran cantidad de acuerdos “informales” que se pactan en el sector público de nuestro país. Estos acuerdos son verdaderos contratos colectivos desde una perspectiva doctrinaria, negociados por sujetos colectivos y con efectos colectivos. Se trata de acuerdos colectivos sui generis, en los cuales los trabajadores se encuentran reglados en parte por una situación de carácter reglamentaria y en parte en una situación de naturaleza contractual. En muchas de las negociaciones realizadas los trabajadores han presionado por medio de huelgas ilegales que les han permitido llegar a acuerdos ventajosos con el Gobierno, como ha ocurrido en los sectores de la salud y educación. Ver más en CAAMAÑO, E. UGARTE, J. Y GAMONAL S. “A construir un Nuevo Trato Laboral. Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y la Negociación Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)

⁷⁷ Promulgados el 17 de febrero de 1999 y publicados en el Diario Oficial el 12 de mayo del mismo año. El 1 de febrero de 1999 fue registrada su ratificación ante la OIT.

Existe consenso en que ambos tratados suponen la protección de la organización colectiva de los trabajadores y el derecho a huelga, entre otros derechos humanos fundamentales.

Es importante señalar que cuando los países, como el nuestro, enfrentan procesos de discusión en torno a leyes, es necesario realizar algún tipo de comparación internacional. Estos instrumentos se configuran como la consolidación de la lucha por establecer un estándar internacional consensuado respecto a la protección y resguardo de los derechos de los trabajadores, siendo un referente para discutir leyes laborales.

3.2.3.1 Convenio N° 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.

La OIT lo considera un convenio relativo a derechos humanos fundamentales, pues se estima que la libertad sindical es un aspecto esencial de la condición humana. Diríamos que la libertad sindical es uno de aquellos “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

La libertad sindical, a la luz del Convenio N° 87, es un derecho mucho más amplio y profundo de lo que, comúnmente, se ha venido entendiendo en la cultura jurídica chilena de los últimos 20 años. Siendo un convenio ratificado por nuestro país y vigente en Chile, sus disposiciones tienen total validez en nuestro ordenamiento jurídico.

Estos derechos, además, pertenecen a todos los trabajadores, públicos y privados, con la sola excepción de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, apreciándose de tal forma su vocación universal y humanista.

Las materias que regula el Convenio N° 87 son las siguientes:

1) Derechos sindicales y libertades civiles y políticas; Establece en su artículo 20.1 “que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”; “así como derecho a fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses”, artículo 23.4. 13 Estudio general, 1994, párr. 15.

2) Derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir organizaciones y de afiliarse a ellas;

3) Derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes y de organizar su administración y sus actividades;

4) Derecho de huelga;

5) Disolución y suspensión de las organizaciones por vía administrativa; y,

6) Derecho de las organizaciones de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.⁷⁸

3.2.3.2 Convenio N° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

La relevancia de este convenio, radica en que señala diversas normas que buscan evitar la comisión de prácticas antisindicales, intentando blindar la libertad sindical, rechazando la discriminación hacia los trabajadores.⁷⁹ Además, establece, al igual que su homólogo N°87, que sus disposiciones no tienen

⁷⁸ LOPEZ, Marcos. “El Convenio N°87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Algunas hipótesis sobre los efectos de su aplicación en el orden constitucional y legal laboral chileno”. Abogado. Magister en Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Mayo de 2000. [en línea] <http://www.marcoslopez.cl/spa/documentos/convenio_oit_87.pdf> [consulta: 12 septiembre 2015]

⁷⁹ Artículo 1° Convenio N°98 OIT. “*Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”

aplicación obligatoria a las Fuerzas Armadas y policiales (Art. 5), además de excluir su aplicación a los funcionarios públicos de la Administración del Estado.⁸⁰

Por otro lado, ordena a los Estados miembros a crear las medidas y mecanismos que sean necesarios para proteger a las organizaciones sindicales de cualquier tipo de injerencia⁸¹ que pudiese ocurrir entre ellas mismas, sea en su “*constitución, funcionamiento o administración*”⁸²

Con todo, el principio de no discriminación establecido por el Convenio N°98, ha sido recogido por nuestro Código del Trabajo, específicamente en las disposiciones relativas a las sanciones a la prácticas antisindicales o desleales junto con las sanciones a las prácticas desleales en la negociación colectiva.

Reconocimiento de la libertad sindical en los convenios de la OIT y su relación con el derecho chileno.

3.3 ASPECTOS RELEVANTES DEL RECONOCIMIENTO A LA LIBERTAD SINDICAL

Los Convenios aludidos anteriormente, se complementan con otros instrumentos internacionales aprobados emanados de la OIT, entre los que cabe destacar el Convenio N° 135 de 1971, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse en la empresa a los representantes de los trabajadores⁸³; el Convenio N° 141 de 1975, sobre organizaciones rurales⁸⁴; el Convenio N° 151 de 1978,

⁸⁰ Convenio N° 98 OIT, art. 6°: “*El presente Convenio no trata la situación de los funcionarios al servicio del estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.*”

⁸¹ “*Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.*” Convenio N° 98 OIT, art. 2° N° 2°

⁸² Convenio N° 98 OIT, Art. 2° N° 1°.

⁸³ Ratificado por Chile, Diario Oficial de fecha 29 de julio de 2000.

⁸⁴ Este Convenio aún no ha sido ratificado por Chile.

sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública⁸⁵; y el Convenio N° 154 de 1981, sobre promoción de la negociación colectiva⁸⁶.

En virtud de los contenidos centrales de los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, debemos destacar como aspectos relevantes del reconocimiento sindical, los siguientes:

i) Los trabajadores y los empleadores deben tener absoluta libertad para constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes⁸⁷, como para afiliarse a éstas, sin otra condición que la de respetar sus estatutos (artículo 2 del Convenio N° 87);

ii) Las organizaciones de trabajadores deben tener el derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, y el derecho de formular su programa de acción. Lo anterior debe poder efectuarse sin intervención de las autoridades públicas que puedan limitar o entorpecer el ejercicio de este derecho (artículo 3 del Convenio N° 87).

iii) Las organizaciones de trabajadores deben tener el derecho a constituir federaciones o confederaciones, así como a afiliarse a las mismas, sean éstas nacionales o internacionales (artículo 5 del Convenio N° 87).

iv) La adquisición de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores no debe estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones del Convenio (artículo 7 del Convenio N°87)

⁸⁵ Ratificado por Chile, Diario Oficial de fecha 26 de diciembre de 2000.

⁸⁶ Este Convenio aún no ha sido ratificado por Chile.

⁸⁷ El artículo 10 del Convenio N° 87 dispone que: "*En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores*".

v) La OIT reconoce en sus Convenios que el reconocimiento de la libertad sindical no es absoluta y debe ejercerse de acuerdo a las condiciones específicas de cada país (artículo 8 del Convenio N° 87).

vi) La huelga no es tratada explícitamente en el Convenio N° 87, pero el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT y la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones, órganos establecidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, han señalado que está implicada en el contenido de los artículos 3 y 10 del citado Convenio y desde ahí han reconocido el derecho de huelga como un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y delimitado su ejercicio. Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que el derecho a huelga es un corolario indisoluble del derecho de asociación reconocido por el Convenio N° 87, constituyendo uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones en la medida que sea un medio de defensa de sus intereses colectivos.⁸⁸

vii) Se establece una tutela amplia de la libertad sindical. Es así como los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (artículo 1 del Convenio N° 98). De igual manera, las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración (artículo 2 del Convenio N° 98).

viii) Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de

⁸⁸ OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, cit. (n. 27), párrafo 523 y 520.

trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo (artículo 4 del Convenio N° 98).⁸⁹

3.4 LA NEGOCIACION COLECTIVA

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva es esencial para la representación de los intereses colectivos. Esta negociación se basa en la libertad sindical y da cuerpo a la representación colectiva. Además, puede desempeñar un papel importante para mejorar los resultados de las empresas, gestionar el cambio y desarrollar relaciones laborales armoniosas.

La negociación colectiva, como instrumento que propicia el acuerdo entre trabajadores y empleadores sobre las cuestiones que afectan al mundo del trabajo, está vinculada indisolublemente a la libertad sindical. El derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir organizaciones independientes es un presupuesto fundamental de la negociación colectiva y el diálogo social.

El derecho de huelga ha sido reconocido internacionalmente como un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones y como un corolario indisoluble del derecho de sindicación. Sin embargo, aún hay en todo el mundo millones de personas que no gozan de esos derechos, e incluso cuando éstos son reconocidos, siguen presentándose obstáculos para su aplicación. En algunos países se deniega a determinadas categorías de trabajadores el derecho de sindicación, se suspenden ilegalmente organizaciones de trabajadores y empleadores, o los asuntos internos de éstas son objeto de injerencia. En casos

⁸⁹ CAAMAÑO, Eduardo. "El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva" [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXX (Valparaíso, Chile, 1^{er} Semestre de 2008) [pp. 265 - 291] <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000100007>> [Consulta: 15 de noviembre 2015]

extremos, los sindicalistas son víctimas de amenazas, detenidos, e incluso asesinados.

El ejercicio de los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva requiere un entorno habilitante y propicio. Este presupone esencialmente la existencia de un marco legislativo que brinde la protección y garantías necesarias, prevea instituciones destinadas a facilitar la negociación colectiva y resolver los conflictos que puedan presentarse, garantice una administración de trabajo eficiente y, factor de suma importancia, potencie la existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas y eficaces. Los gobiernos tienen un papel capital que desempeñar para ofrecer un marco de esta índole.⁹⁰

3.4.1 Origen actual modelo de negociación colectiva. El Plan Laboral (1979 – 1980)

“No es mucho lo que puedo decirle sobre los detalles de la negociación colectiva, pero yo creo que haría bien en relajarse, señor Presidente. Esa no es una huelga revolucionaria sino solo una huelga burguesa, a la que el gobierno no tiene por qué temer. Esta no es una huelga contra suya, general, ni los comunistas controlan los sindicatos de El Teniente. Aquí hay un regateo similar al que realiza cualquier dueña de casa cuando sale de compras [...]. Las huelgas dentro del marco del Plan Laboral no tienen nada que ver con las huelgas politizadas de antes [...] En mi opinión es un problema para el gerente de la División El Teniente, un problema que debe resolverse en Rancagua, pero en ningún caso un problema para usted, Presidente”⁹¹

⁹⁰ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva [en línea] <<http://www.ilo.org/declaration/principles/freedomofassociation/lang--es/index.htm>> [consulta: 5 septiembre 2015]

⁹¹ PIÑERA, José. La revolución laboral en Chile, Santiago 1990. Archipiélago Libertad. 64p [en línea] <<http://archipelagolibertad.org/upload/files2/004%20Mercado%20vs.%20intervencionismo/4.11%20Mercado%20laboral/0032%20Pinera%20-%20La%20revolucion%20laboral%20en%20Chile.pdf>> [Consulta: 3 de septiembre 2015]

A través del llamado Plan Laboral, el régimen militar tuvo éxito en crear una legislación neoliberal que redujo drásticamente el poder negociador de los sindicatos. Éstos, debilitados por la represión, no tuvieron otra opción que utilizar esta legislación, gracias a lo cual el régimen militar pudo aplacar en buena medida al otrora poderoso movimiento sindical chileno. Compuesto por un conjunto de decretos-leyes, tuvo como objetivo implementar la lógica neoliberal tanto en el interior de las organizaciones de los trabajadores como en las relaciones entre el capital y el trabajo. Con él, se desmantelaron las conquistas sociales obtenidas por el movimiento sindical obrero, incluso aquellas obtenidas con anterioridad a la dictación del Código del Trabajo de 1931.

Terminado el régimen militar, la vigencia de esta normativa laboral ha sido uno de los símbolos del continuismo del modelo neoliberal durante los años de la "transición democrática" chilena.

El modelo normativo impuesto durante la Dictadura Militar en materia laboral, exhibe un modelo de negociación colectiva muy particular a la luz de la antigua institucionalidad laboral (año 1931) y del Derecho Comparado: *“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”*

A la luz de los antecedentes ampliamente conocidos y extensa bibliografía sobre la materia, carece de un mínimo de consenso requerido para su establecimiento. De hecho, el programa de gobierno de Patricio Aylwin reconoce el diagnóstico y planteó en su momento *“...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.*⁹²

El Plan Laboral impuesto entre 1979 y 1980 se constituye a través de la dictación de las siguientes normativas:

1. Decreto Ley 2.756 de 1979, sobre organizaciones sindicales
2. Decreto Ley 2.758 de 1979, sobre negociación colectiva
3. Decreto Ley 3.648 de 1981; y
4. Ley 18.510 sobre Judicatura Laboral y Procedimiento

El Ministro del Trabajo de la época, José Piñera Echeñique, inmerso en su misión de detener un boicot comercial norteamericano inminente y de crear una nueva institucionalidad laboral⁹³, proyecta *“cinco puntos que pasarían a constituir la plataforma desde la cual nos plantearíamos en las gestiones que hiciésemos en todos este tema”*⁹⁴

Los puntos definidos como básicos eran:

1. Plena libertad sindical (de afiliación y de creación de sindicatos).

⁹² ROJAS MIÑO, Irene. Op. cit., p. 198

⁹³ El origen de tal normativa estuvo en la amenaza de un boicot al comercio chileno impulsado por la central sindical AFL-CIO que entraría en vigencia el 8 de enero de 1979. Un año antes, el régimen militar enfrentaba una compleja situación política. Se había enfrentado a su peor crisis interna, producto de la salida de la Junta Militar del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, general Gustavo Leigh Guzmán, y del pase a retiro de gran parte del cuerpo de generales de esta rama castrense. La crisis se había gatillado por la concentración del poder en la figura el general Pinochet y el giro neoliberal del gobierno. Por otro lado, el "caso Letelier" acosaba internacionalmente a Pinochet, quien veía fracasar sus intentos de mejorar la imagen internacional de su régimen.

⁹⁴ PIÑERA, José. "La Revolución Laboral en Chile". 1990. 15p [en línea] <<http://archipielaolibertad.org/upload/files2/004%20Mercado%20vs.%20intervencionismo/4.11%20Mercado%20laboral/0032%20Pinera%20-%20La%20revolucion%20laboral%20en%20Chile.pdf>> [consulta: 13 noviembre 2015]

2. Genuina democracia en las decisiones (elección de dirigentes, afiliación de federaciones y confederaciones, votación de la huelga y determinación de las cuotas.
3. Existencia de negociación colectiva en cada empresa.
4. Huelga sometida a la disciplina del mercado y sin monopolios en los puestos de trabajo.
5. No intervención estatal en la vida sindical y negociación colectiva.

La nueva normativa laboral de la época estaba compuesta de ocho decretos leyes dictados entre 1978 y 1979. A través de ellos, se buscó desregular el mercado laboral, flexibilizando la oferta de mano de obra, debilitando la capacidad negociadora de los trabajadores, limitando el poder de los sindicatos. Se instauró una nueva modalidad de negociación colectiva, basado en el bipartismo (patrón-trabajadores) y no el antiguo tripartismo, en virtud del cual el Estado actuaba como un árbitro regulador de los conflictos laborales.

Respecto de los instrumentos señalados anteriormente, en líneas generales, podemos señalar que el Decreto Ley N° 2.200 de 1978 eliminó antiguas protecciones que tenían los trabajadores, flexibilizando los contratos de trabajo, estimulando la contratación de trabajadores. Asimismo, los Decretos Ley N° 2.756 y 2.758, ambos de 1979, regularon el funcionamiento de los sindicatos y de la negociación colectiva, respectivamente. El primero de ellos se encargó de establecer la existencia de cuatro tipos de sindicatos, sin embargo, solo permitió negociar colectivamente sólo a los de empresa, los cuales aunaron a los trabajadores de una misma unidad productiva.

Se destacan algunas medidas claras para debilitar la actividad sindical. Entre ellas encontramos el establecimiento de la voluntariedad de la afiliación; permitir más de un sindicato por empresa y disminuir el número de dirigentes por sindicato. Por otro lado, se prohíbe levantar candidaturas en los sindicatos, votándose en

una lista única, dispersándose la votación y reduciendo el financiamiento del sindicato sólo al aporte de sus socios.⁹⁵

3.4.1.1 Decreto Ley 2.758. Estructura de la negociación colectiva.

Como señalamos anteriormente, la estructura de la negociación colectiva se erige en base al Plan Laboral de 1979, específicamente en el Decreto Ley 2.758. Se trata de una legislación que pretendió revolucionar la institucionalidad laboral, y de cierto modo, lo hizo, pero con singularidades que merecen ciertos comentarios, sobre todo si consideramos que se trata de una normativa, que en sus cimientos, sigue regulando el sistema de relaciones laborales de nuestro país.

Nos referimos a una legislación dependiente de una específica ideología económica que limita el ámbito de la libertad sindical, reduciendo la negociación colectiva exclusivamente a la esfera de la empresa. En el caso de la negociación colectiva reglada, se establece una amplia reglamentación de la huelga, haciéndola casi impracticable.⁹⁶ A mayor abundamiento, se establece la limitación, o de plano, la prohibición del derecho a negociar colectivamente a un gran grupo de trabajadores, falta de fiscalización efectiva del procedimiento y un precario sistema sancionatorio respecto de prácticas desleales en la negociación colectiva.

A los puntos anteriores, se suma la calendarización de períodos diferenciados de negociación, impidiendo que los trabajadores pudieran aunar

⁹⁵ ALVAREZ, Rolando. El Plan Laboral y la negociación colectiva: ¿origen de un nuevo sindicalismo en Chile? 1979-1985. *Bol. Inst. Hist. Argent. Am. Dr. Emilio Ravignani* 2012, n.35-36 [citado 2015-11-25], pp. 107-137. [en línea]. <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0524-97672012000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0524-9767. [Consulta: 4 de noviembre 2015]

⁹⁶ Además de la limitación temporal de la misma en la versión del DL 2758 de 1979 y al hecho que, de la sola lectura de su consagración legal, aparece que la preeminencia del funcionamiento de la empresa antes que el ejercicio del derecho a huelga.

fuerzas. Se establece la existencia de la huelga legal, pero con una serie de restricciones, que prácticamente la hacían inviable: la empresa podía contratar rompe-huelgas durante su transcurso; los días de huelga se descuentan; luego de 59 días de huelga, se consideraba que el trabajador renunciaba voluntariamente a su empleo, dando por finalizado el movimiento. Asimismo, iniciada la huelga, la empresa podía decretar el *lockout* o cierre temporal de la empresa. Los convenios colectivos durarían dos años y una vez iniciada una nueva negociación, debían discutirse nuevamente todos los beneficios logrados en el anterior convenio. Así, podía ocurrir la paradoja de que con la nueva negociación, los trabajadores quedaran en peores condiciones laborales que antes. Teniendo en cuenta todas estas restricciones, algunos analistas señalaron que en la práctica, el derecho a huelga había quedado abolido en Chile.⁹⁷

3.4.2 Modificaciones al Plan Laboral de 1979

Desde su implementación, la legislación en comento, ha dificultado e impedido el ejercicio del derecho a negociar colectivamente, tal como lo reconoce el artículo 16 N° 16 inciso 5° de nuestra Constitución. Así, no han sido pocos los intentos, desde el retorno a la democracia, por realizar modificaciones, sin embargo, han sido blanco de críticas en el sentido de que no representan cambios sustantivos, manteniéndose el germen de la normativa y modelo original.

Se eliminó la prohibición de negociar colectivamente a un nivel distinto al de la empresa, aunque no supusiera ello admitir el carácter vinculante u obligatorio de las mismas; se eliminó la norma según la cual la negociación individual entre un empleador y un trabajador era un derecho irrenunciable y por tanto superior a la negociación colectiva; se estableció que las negociaciones colectivas más informales sólo podrían tener lugar entre uno o más sindicatos y el empleador, estableciéndose requisitos para la llamada negociación semi-reglada a fin de

⁹⁷ CAMPERO, Guillermo y VALENZUELA, José. El movimiento sindical en el Régimen Militar chileno. 1973-1981, Santiago, ILET, 1984.

evitar los abusos reiterados materializados a través de los llamados convenios unilaterales de efectos múltiples; se pusieron mayores exigencias al reemplazo de trabajadores durante la huelga; se aumentaron las exigencias al empleador en la entrega de documentación necesaria para los trabajadores que negocian y se aumentó el fuero de la negociación colectiva reglada, entre otras sensibles modificaciones.⁹⁸

3.4.3 Marco institucional

3.4.3.1 La negociación colectiva en la OIT

En materia de negociación colectiva el principal Convenio de la OIT es el N° 154, en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio N° 98, tal como lo señala su propio preámbulo. En el Convenio N° 154 se contiene una definición de negociación colectiva, señalando que esta comprende: "[...] *todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez*". A continuación, la otra norma central de este Convenio, el artículo 5, precisa de qué manera deben llevarse a cabo las actividades de fomento de la negociación colectiva y dispone: "*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*

⁹⁸ TOLEDO, Cesar. Análisis crítico de las normas sobre negociación colectiva en Chile. Temas del mundo laboral [en línea] <<http://ctoledoc.blogspot.cl/2007/09/anlisis-crtico-de-las-normas-sobre.html>> [Consulta: 23 de noviembre 2015]

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".

Al ser Chile miembro de la OIT, se encuentra en la necesidad de hacer realidad, de buena fe, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, en virtud del apartado 2 de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. Esto supone una serie de deberes tendientes a promover este derecho y a su vez, ampliar el número de trabajadores cubiertos por los beneficios de los instrumentos colectivos.

El Convenio N° 154 es explícito en establecer el deber de la promoción de la negociación colectiva (artículo 5), sin embargo, su no ratificación por parte del Estado chileno, no constituye un impedimento para aumentar la cobertura y efectividad de la negociación colectiva, ya que el artículo 4 del Convenio N° 98 también se hace cargo de ordenar la adopción de las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar [...] el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El año 2001, a propósito de la reforma laboral de esa época, se hicieron muy pocas modificaciones sobre la materia. A juicio de la doctrina laboral nacional, Chile mantiene, sin cambios sustanciales, la visión restrictiva del Plan Laboral en

relación al ejercicio de los derechos de huelga y negociación colectiva, ambos pilares de la libertad sindical.⁹⁹

3.4.3.2 La negociación colectiva en nuestra Constitución

La Constitución Política de Chile, establece el reconocimiento constitucional de derechos laborales de carácter colectivo en su artículo 19, en los números 16 y 19 refiriéndose expresamente a la libertad sindical, a la negociación colectiva y al derecho a huelga.

Así, el derecho a la sindicalización tiene rango constitucional, según el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política, que reconoce: *“el Derecho de sindicalizarse en los casos y formas que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria”*, agregando que *“las organizaciones sindicales gozaran de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la Ley”*.

Por su parte el número 16 del artículo 19 se refiere a la negociación colectiva y al derecho a huelga, estableciendo en sus incisos finales lo siguiente: *“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 señalara 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

⁹⁹ Entre otros, Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, cit. (n. 13), pp. 237 s.; Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales, cit. (n. 5), pp. 217-218.

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;”.

3.4.3.3 La negociación colectiva y su procedimiento en el Código del Trabajo

Como señalamos anteriormente, el derecho a la negociación colectiva tiene reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 16 inciso 5°, es decir, el texto se encarga de consagrar el derecho de los trabajadores “a negociar colectivamente”, pero no define y reglamenta su procedimiento, dejando la misión al legislador, quien cumple con el mandato en los Títulos I, II y III del libro IV del Código del Trabajo. El legislador expresa lo que entiende por negociación, señalando que:

*“La negociación colectiva es el procedimiento a través del cual 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, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes. La negociación colectiva que afecta a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes”.*¹⁰⁰

Posteriormente, enumera los casos en que se encuentra prohibido negociar colectivamente, materias que pueden y no pueden ser tratadas en una negociación colectiva, se refiere al fuero de los trabajadores que negocian colectivamente y a los casos especiales en que se agrupan trabajadores para el solo efecto de negociar colectivamente.

¹⁰⁰ Artículo 303 del Código del Trabajo.

Las reglas del procedimiento de la negociación colectiva se encuentran en el Título II del Libro IV del Código del Trabajo.

El artículo 315 del Código del ramo, es el que se encarga de indicar como debe iniciarse el procedimiento de negociación colectiva, esto es, a partir de un “proyecto de Contrato Colectivo” por parte del o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa. En la misma línea, se establece que todo sindicato o grupo negociador tiene el derecho, dentro de los 3 meses antes del vencimiento del instrumento colectivo vigente, a solicitar los antecedentes necesarios para la presentación de este proyecto, teniendo el empleador la obligación de presentar como antecedentes mínimos los balances de los dos últimos años, la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período.

En el caso de empresas que no tengan instrumentos colectivos vigentes, la presentación del proyecto de contrato colectivo puede ocurrir en cualquier momento y en las empresas en que existiera uno vigente. La presentación deberá ser hecha no antes de 45 días ni después de 40 días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho instrumento. Según el artículo 328, una vez presentado el proyecto de contrato colectivo de trabajo, el trabajador permanece afecto a negociación durante todo el proceso y al fuero respectivo de los artículos 309 y 310 del Título I.

El artículo 329 versa sobre la respuesta del empleador, otorgándose un plazo de 15 días para ésta, el cual se calcula desde la presentación del proyecto de contrato colectivo, señalando que esta respuesta debe ser hecha en forma de un proyecto de contrato colectivo. El empleador podrá, en su respuesta, realizar todas las observaciones que crea pertinentes, debiendo pronunciarse sobre todas

las propuestas de los trabajadores, adjuntando los antecedentes que crea necesarios para fundamentar su oferta o pretensiones.

Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora tiene un plazo de 5 días para objetar, de ser necesario, sus observaciones. La reclamación debe efectuarse ante la Inspección del Trabajo, la cual tendrá el mismo plazo para pronunciarse.¹⁰¹

Según el artículo 333 del Código del Trabajo, producida la respuesta del empleador, las partes se reunirán las veces que sea necesario para llegar a un acuerdo final, sin sujeción a ninguna formalidad. Llegado el acuerdo, se concreta a través del instrumento llamado “Contrato Colectivo de Trabajo”, regulado en los artículos 344 y 351, poniéndose fin al procedimiento de negociación colectiva. Esto último, tratándose de una agrupación sindical o de dos o más agrupaciones sindicales que se unen para tal efecto.¹⁰² Si por el contrario, la negociación colectiva es entre uno o más empleadores con una agrupación de trabajadores que se unen para tal efecto, el procedimiento se sujetará a las reglas que las partes estimen conveniente y terminará con la suscripción de Convenio Colectivo de Trabajo.

No debemos dejar de lado el instituto de la huelga en este apartado, a pesar de que la trataremos con mayor profundidad en las siguientes líneas, ya que el libro VI del Código del Trabajo, la menciona a propósito del procedimiento de negociación colectiva, siendo parte del mismo.

Nos encontramos dentro de un proceso de negociación reglado. Finalizadas las conversaciones directas de las partes sin que hayan llegado a acuerdo, a los trabajadores se les abre la posibilidad de decidir si aceptan o no la última oferta

¹⁰¹ Dicha reclamación no suspende el proceso de negociación colectiva.

¹⁰² El procedimiento va a ser reglado paso a paso por los artículos 303 al 333 del Código del Trabajo

del empleador, pudiendo declarar la huelga, siempre y cuando cumplan una serie de etapas y requisitos.

Aceptar o rechazar la oferta, declarando la huelga, debe concretarse a través de una votación de la misma. En caso de que exista un contrato colectivo o fallo anterior, la votación debe realizarse dentro de los cinco últimos días de vigencia del respectivo instrumento, y para el caso de no existir estos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto al empleador, dependiendo de si se trata de la presentación de un proyecto de contrato colectivo hecha por sindicatos de empresa o grupo de trabajadores, o realizada por otras organizaciones sindicales, respectivamente.¹⁰³ A esto debemos sumar que, para concretar la votación, es necesario que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio ni voluntario.¹⁰⁴

Acordada la huelga por parte de la mayoría de los trabajadores que están involucrados en la negociación colectiva, se hará efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente al día de su aprobación. Es muy importante, tener claro, que de no lograrse el quórum necesario para lograr la aprobación de la huelga, se entenderá aceptada la última oferta del empleador.

En virtud de las disposiciones que encontramos entre los artículos 369 y 385 del Código del Trabajo, podemos decir que al consagrarse la huelga como posible etapa del procedimiento de negociación colectiva, cualquier acto que obstaculice o trabe la huelga, debe ser considerado como una práctica desleal en la negociación colectiva. En esta línea, es posible plantear que la transgresión del artículo 385 puede configurarse como una práctica desleal. Sabemos que dicha disposición exige para poder reemplazar a los trabajadores declarados en huelga tres requisitos copulativos. Si estos no concurren simultáneamente y a la vez, se

¹⁰³ Estas "otras organizaciones sindicales" están comprendidas por: dos o más sindicatos de distintas empresas; federación, o una confederación. Artículo 334 del Código del Trabajo.

¹⁰⁴ VARAS, Carla. "La huelga más allá de la negociación colectiva reglada" [den línea] <http://www.estudiojuridicosindical.cl/doc/la_huelga_mas_alla_de_la_negociacion_colectiva_reglada.pdf> [Consulta: 13 de octubre 2015]

procede a contratar trabajadores para reemplazar a aquellos que han seguido todas las exigencias legales y se han declarado en huelga, estamos en presencia de una práctica desleal ya que el empleador se encuentra, según la legislación vigente, facultado para organizar su empresa reemplazando a dichos trabajadores, pero solo bajo las exigencias requeridas por la ley. Por lo tanto, cualquier acto que tenga por fin obstaculizar, trabar o restar eficacia a la huelga, en base a la legislación vigente, atenta contra el artículo 387 del Código del Trabajo ya que la huelga, se considera parte del procedimiento de negociación colectiva reglada establecida y regulada por ley.¹⁰⁵

-CAPITULO CUARTO-

LIMITACIONES AL DERECHO DE HUELGA EN CHILE Y EL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN HUELGA COMO PRACTICA DESLEAL

4.1 EL DERECHO DE HUELGA

4.1.1 Concepto doctrinario de huelga

Las definiciones doctrinarias sobre la huelga pueden resultar tan diversas como autores se hayan consultado. La doctrina ha erigido un concepto de huelga desde dos visiones. Un área de la doctrina ha prescindido de definir la huelga. Definirla sería limitarla, restringiendo las posibilidades de acción de los interesados ya que su ejercicio se limita al ámbito determinado por la definición.

¹⁰⁵ CONCHA, Diego. "Las prácticas antisindicales y las prácticas desleales en la negociación colectiva. Análisis jurisprudencial" Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago. Año 2007

Por otro lado, se ha optado por establecer una definición amplia de huelga que permita abarcar sus distintas manifestaciones. En esta línea, son numerosas los conceptos elaborados, por tal razón, sólo se expondrán las definiciones de algunos autores.

MARIO DE LA CUEVA, en su obra “Derecho Mexicano del Trabajo”, señala que *“la huelga es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, previa observancia de las formalidades legales, para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patronos”*.¹⁰⁶ En esta oportunidad, el autor se refiere a la huelga como el ejercicio de una facultad legal y se distancia de la huelga como una situación de hecho.

En una segunda obra, “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”, expresó: *“La huelga es la suspensión concertada del trabajo, llevada a cabo para imponer y hacer cumplir condiciones de trabajo, que respondan a la idea de la justicia social, como un régimen transitorio, en espera de una transformación de las estructuras políticas, sociales y jurídicas, que pongan la riqueza y la economía al servicio de todos los hombres y de todos los pueblos, para lograr la satisfacción integral de su necesidad”*.¹⁰⁷ Como puede observarse, esta vez el autor optó por una definición de contenido más socioeconómico que estrictamente jurídico legal.

Por su parte, CABANELLAS, realiza una crítica sobre la figura jurídica en comento, comprendiendo la huelga como *“la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una*

¹⁰⁶ DE LA CUEVA, Mario. “Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II”. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1959. Pág.788

¹⁰⁷ DE LA CUEVA, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II”. Editorial Porrúa, S.A. México, 2002. Pág.588

*pretensión profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales”.*¹⁰⁸

ERMIDA URIARTE define la huelga como *“toda omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria de trabajo con una finalidad de reclamo o protesta.”*

Al respecto, cabe considerar el Tesauro sobre Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual señala que la huelga es *“la garantía jurídica de los derechos humanos realizada a través de la acción concertada por los obreros de cesar en el trabajo, bien con la finalidad de asegurar los derechos económicos, sociales y culturales, bien con la finalidad de asegurar cualquier otro derecho fundamental.”*

También la OIT, a través de sus diferentes instrumentos y órganos de control, ha dado una interpretación amplia del derecho de huelga, al establecer que *“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”*¹⁰⁹

Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, *“cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción comprendida 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*

¹⁰⁸ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, t.II, 1968, p.274.

¹⁰⁹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio: *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 12.

a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); tratarse 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 perdiera su carácter pacífico”¹¹⁰

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical ha expresado que “*en cuanto a las modalidades del derecho a huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, huelga a reglamento, huelga de brazos caídos, huelga de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o centro de trabajo) el Comité considera que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”*

Nuestra legislación laboral no ha definido la huelga, sino que la ha supeditado y tratado a propósito del proceso de negociación colectiva, en el marco del desarrollo del procedimiento de carácter reglado.

Ante tal ausencia, y de manera restrictiva, una parte de la doctrina nacional y de la jurisprudencia ha circunscrito este derecho únicamente dentro del proceso de negociación colectiva. Así, se ha definido la huelga como la “*abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un período limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo”¹¹¹*

Se han elaborado tantas definiciones como concepciones se tengan respecto del derecho a huelga, sin embargo, es posible consensuar, que a partir

¹¹⁰ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio: *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 12.

¹¹¹ MACCHIAVELLO, Guido: *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 445.

de las diversas visiones, hablamos de un derecho fundamental dentro del proceso de negociación colectiva, y como tal se trata de un medio legítimo del cual gozan los trabajadores, teniendo como objetivo principal promover y defender los intereses de los mismos, además de ser reconocido y protegido por la Constitución y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

4.1.2 La huelga para la Organización Internacional del Trabajo

El reconocimiento del derecho de huelga en los tratados internacionales adopta dos modalidades: el reconocimiento explícito, cuyo referente lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8 letra d) y el reconocimiento implícito, que se advierte, entre otros, en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical, a partir de la interpretación que de ellos formulan sus diversos órganos de control de la libertad sindical, para los cuales el reconocimiento del derecho de libertad sindical (o derecho de sindicación) supone el ejercicio del derecho de huelga. De esta manera, la OIT no ha formulado un concepto o definición de derecho de huelga y tampoco lo ha tratado expresamente en sus instrumentos internacionales, sin embargo, dos resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo han recogido expresamente el derecho de huelga:¹¹²

- En 1957, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT determinó la necesidad de adoptar una “legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga”.

¹¹² AGUIRRE SALAS, Camila. “Eficacia y efectividad del derecho de huelga en Chile” Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2015.

- En 1970 la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles instó al Consejo de Administración a encomendar al Director General diversas iniciativas con el propósito de “considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio” debiendo dedicar atención particular al derecho de huelga, entre otros derechos.

El derecho de huelga ha alcanzado su reconocimiento a partir del Convenio N°87 de la OIT sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación. El Convenio n° 87 consagra en su artículo 3° N° 1 el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de *“organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”* y en su artículo 10° precisa que por organización se entiende *“toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”*.

Los artículos 3° y 10° del Convenio N° 87 han permitido al Comité de Libertad Sindical y a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones llegar al reconocimiento del derecho de huelga como uno de los elementos esenciales del derecho sindical y como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones. Por lo mismo ha correspondido al Comité de Libertad Sindical y a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones determinar el ámbito de ejercicio del derecho de huelga, desarrollando principios sobre el derecho de huelga.

A pesar de que el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios números 87 y 98, la OIT recoge una concepción amplia del derecho de huelga que se exterioriza a través de diversas manifestaciones, las cuales procedemos a exponer:

- a) Reconocimiento del derecho de huelga como un derecho de finalidad múltiple, ya que se promueven y defienden los intereses de los trabajadores, sean de índole laboral, sindical o políticos.¹¹³
- b) Aceptación de diversas modalidades de ejercicio del derecho de huelga, sin reducirlo, como ocurre en nuestro país, a la abstención colectiva del trabajo.
- c) Exigencia de que los procedimientos legales que se establezcan para declarar una huelga sean razonables, sencillos y rápidos, para así evitar que se transformen en obstáculos al efectivo ejercicio del derecho de huelga.
- d) Reconocimiento del derecho de huelga en la función pública, admitiéndose la posibilidad de limitación o restricción solo respecto de los miembros de las fuerzas armadas y de policía, y en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o cuando la interrupción de los servicios que prestan pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población.
- e) Existencia de un criterio restrictivo para los efectos de prohibir la huelga, siendo el principio determinante la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- f) Configuración de una concepción estricta del término servicios esenciales, esto es, aquellos cuya interrupción pueden poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.
- g) Posibilidad de exigir un servicio mínimo de funcionamiento solo en caso de huelga en servicios de utilidad pública o en los servicios públicos de importancia trascendental, debiendo participar en la determinación de este servicio mínimo tanto los empleadores como las organizaciones de trabajadores y las autoridades públicas.

¹¹³ La OIT ha reconocido que la huelga puede ser ejercida en apoyo de reivindicaciones de derechos de terceros, garantizando con ello la legitimidad de las huelgas de solidaridad, es decir, aquellas que se insertan en otra emprendida por otros trabajadores

- h) En los casos donde se admite la prohibición o limitación del derecho de huelga –función pública y servicios esenciales–, deben establecerse medidas compensatorias a favor de los trabajadores que les garanticen una protección adecuada de sus intereses.
- i) Prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga, por constituir una grave violación de la libertad sindical.
- j) Reconocimiento del principio de que nadie puede ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima.
- k) Reconocimiento de que los despidos de trabajadores a raíz de una huelga legítima constituyen una discriminación grave en materia de empleo por el ejercicio de una actividad sindical lícita, contraria al Convenio 98.¹¹⁴

4.1.3 El derecho de huelga en la legislación chilena¹¹⁵

4.1.3.1 Constitución Política de la República

Nuestra Constitución Política adopta una postura ambivalente en torno al derecho de huelga, puesto que se refiere a ella en términos negativos, en base a una prohibición para determinadas categorías de trabajadores. En efecto, el artículo 19 N° 16 inciso 6° de la Constitución Política dispone que: *“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*

¹¹⁴ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. “La Huelga como Derecho Fundamental” Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Informe Anual de Derechos Humanos, 2014. pp. 135-174.71p

¹¹⁵ Cabe agregar y considerar que la legislación contempla y se refiere a la huelga, además, en las siguientes normativas: Ley n° 12.927 sobre Seguridad del Estado; Ley n° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo y Ley n° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

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”.

Una interpretación a contrario sensu nos permite concluir que en los demás casos éste derecho podrá ser ejercido. Como señala IRURETA, *“en la Constitución de 1980 la huelga no se reconoce como un explícito derecho de los trabajadores, aun cuando indirectamente se admite su existencia. Y ello desde luego tiene una consecuencia jurídica inmediata: ‘La aceptación de la huelga como un derecho inserto en la Constitución significa algo más que el simple reconocimiento (...) el legislador no puede, al reglamentar este derecho, ni anularlo ni disminuirlo. De ahí la eficacia de la declaración constitucional’.*¹¹⁶

Si bien la huelga no tiene una consagración expresa en nuestra Carta Fundamental, existe cierto grado de consenso, tanto por una parte de la doctrina nacional¹¹⁷ como por la jurisprudencia, en sostener que es un derecho constitucional implícito¹¹⁸, además de reconocérsele el carácter de derecho fundamental.

Una apreciación similar es la que sostienen CAAMAÑO y UGARTE al señalar que, *“la mínima lógica interpretativa indica que si la norma constitucional prohíbe un caso específico de huelga, es porque ha reconocido su existencia como un derecho general”.*¹¹⁹ En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte

¹¹⁶ IRURETA URIARTE, Pedro. “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena”. Colección de Investigaciones Jurídicas. UAH N° 9, 2006. Pág. 188.

¹¹⁷ Véase “El derecho de huelga en la constitución chilena”, GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Disponible en World Wide Web: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000100005&script=sci_arttext). También “Constitución y Orden Público Laboral, Santiago”, IRURETA, Pedro (2006). Santiago, Universidad Alberto Hurtado, p.97.

¹¹⁸ Fundamentalmente, dado que, la norma constitucional, esto es, el artículo 19 N° 16 de la Constitución, prohíbe a los funcionarios de la administración del Estado declarar la huelga, pero no se refiere a los demás trabajadores, lo cual, se incluye a la luz de los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile.

¹¹⁹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. “Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un enfoque crítico”. 2008. Editorial Legal Publishing. Chile. Pág. 79.

Suprema al sostener que, “en nuestro país la Constitución de 1980 implícitamente reconoce la huelga como derecho y sólo la prohíbe para los funcionarios del Estado”.¹²⁰

Este reconocimiento se basa, entre otros, en el contenido del derecho de la libertad sindical, consagrado, como mencionamos, en nuestra Constitución y en los Convenios N°87 y 98 de la OIT, y en particular, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8). Así, se trata de un derecho que expresa e indirectamente ha sido reconocido y protegido por diversos instrumentos internacionales, los cuales han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.¹²¹

4.1.3.2 Código del Trabajo

En nuestro ordenamiento jurídico nacional la huelga no ha sido definida, sino sólo se ha regulado en el proceso de negociación colectiva, y particularmente se ha enmarcado su ejercicio dentro de uno de los tres procedimientos regulados en nuestra legislación,¹²² sin embargo, se encuentra reglamentada en el artículo 369 y siguientes del Título VI “De la huelga y del cierre temporal de la empresa” del Libro IV “De la negociación colectiva” del Código del Trabajo. Dicho cuerpo legal ha reducido la huelga a una etapa del procedimiento de negociación colectiva reglada.

¹²⁰ Corte Suprema, Rol N° 7.244, de 30 de Agosto de 1988. Citado en: “Informe anual sobre derechos humanos en Chile”. 2008. Universidad Diego Portales.

¹²¹ Debemos destacar la ratificación de los convenios N° 87 y 98 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y promulgado por Decreto N° 326 de 27 de mayo de 1989, consagra en su artículo 8 N° 1, letra d), que los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar “*el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*”. Al respecto, agrega que nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la OIT de 1948 relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, a adoptar las medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías (artículo 8 N° 3).

¹²² Negociación colectiva reglada (artículos 325 y siguientes del Código del Trabajo); Negociación colectiva no reglada (artículo 314 Código del Trabajo); Negociación semi-reglada (artículo 314 Bis).

El articulado relativo a la materia, no se refiere a la huelga como un derecho, situación que no sucede en el caso *lock out* o cierre temporal de la empresa, como norma que restringe los efectos del ejercicio del derecho de huelga, calificándolo como “el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento” (artículo 375 inciso 2°).

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.¹²³ 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.

Como señalamos anteriormente, en el modelo legal chileno, la huelga se considera como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada. La ley 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.¹²⁴

En virtud de lo descrito, no hay duda que si efectuamos una interpretación del Código del Trabajo conforme a la Constitución, incluidos en ella los tratados internacionales que han sido ratificados por Chile, advertiremos que muchas de

¹²³ CAAMAÑO, E. y UGARTE, J. Libertad sindical y negociación colectiva: Un enfoque crítico, Santiago, Legal Publishing, 2009.

¹²⁴ MIÑO, Irene. Op. cit., p. 208

sus disposiciones son contrarias a los principios de libertad sindical, afectando el derecho de huelga en su esencia, sea que se restrinja su ejercicio sancionando todas aquellas manifestaciones de la huelga que no estén enmarcadas dentro de un procedimiento de negociación colectiva reglada, sea que se le reste eficacia a sus efectos, a través del reemplazo de huelguistas, por ejemplo.¹²⁵

4.1.4 Restricciones al derecho de huelga

A partir de la regulación del Libro IV del Código del Trabajo y de la falta de una definición legal de huelga, es posible concluir que se manifiesta a través de la abstención colectiva del trabajo por parte de los trabajadores inmersos en el proceso de negociación colectiva reglada con el fin de acordar, entre las partes, condiciones comunes de trabajo y remuneración que serán vinculantes por un determinado período de tiempo.

Al tratarse de un derecho de carácter fundamental, requiere de un reconocimiento y garantía total, ya que cualquiera sea la limitación o restricción que pueda afectarla, provocará en una pérdida de eficacia en su ejercicio. Sin embargo, al igual que cualquier derecho inserto en un sistema pluralista y democrático, requiere ser armonizado con otros derechos fundamentales de ciudadanos y empleadores, dado que *“la presencia de derechos absolutos e ilimitados, no parece compatible con un Estado pluralista y democrático”*¹²⁶

Nuestra regulación laboral determina que la huelga se manifiesta a través de una abstención colectiva de trabajo, al contrario de lo que ocurre en otras legislaciones, donde se presenta un concepto amplio del derecho de huelga, lo cual se traduce en la admisión de diversas modalidades de su ejercicio, considerándose legítimas las ocupaciones de centro de trabajo, los piquetes de

¹²⁵ UGARTE, José. El Modelo de trabajo en Chile y los derechos de los trabajadores. Centro de derechos humanos UDP. 2010. 381-405pp.

¹²⁶ MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo (1992): *Límites al derecho de huelga*. Montevideo, Ediciones jurídicas Amalio M. Fernández, p.20.

huelga, la paralización intempestiva, la huelga de celo o trabajo a reglamento, la huelga de brazos caídos y trabajo a ritmo lento, entre otras, considerando justificadas las limitaciones a tales modalidades solo cuando la huelga dejase de ser pacífica.¹²⁷

4.1.4.1 Limitación al derecho de huelga: El reemplazo de huelguistas

Ya visto el panorama general de la huelga en nuestro país, es momento de revisar una de las restricciones de nuestro modelo normativo laboral vigente al ejercicio del derecho de huelga, nos referimos a la institución del reemplazo de trabajadores en huelga.

La legislación chilena establece en el artículo 381 del Código del Trabajo la institución del reemplazo de trabajadores en huelga. Este artículo en su encabezado señala de manera de “prohibición aceptación” la contratación de rompehuelgas, contemplando una serie de requisitos que, una vez cumplidos, autorizarán al empleador a proceder al reemplazo.

Si bien el artículo 381 del 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, en los hechos, hace posible que el reemplazo se convierta en una práctica habitual. Además, de todos modos –se cumplan o no tales requisitos– el legislador permite el reemplazo a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga, siempre que se pague un bono de 4 UF por cada trabajador reemplazante de los huelguistas.

¹²⁷ Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido, Principios de la OIT sobre el derecho de huelga, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 12.

Como señalamos, la figura específica del reemplazo de trabajadores como norma general se encuentra prohibido, según podemos desprender del artículo 381 de nuestro Código del Trabajo, pero excepcionalmente el empleador puede reemplazar trabajadores, cumpliéndose, al menos las siguientes exigencias:

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas según 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.

Por lo tanto, nuestra legislación, establece dos posibilidades para que el empleador pueda contratar el reemplazo de trabajadores en huelga:

- i) Si el empleador formula la última oferta a los trabajadores en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372 y ofrece el pago de un bono de reemplazo ascendente a 4 Unidades de Fomento, puede contratar a los reemplazantes desde el inicio de la huelga.
- ii) En caso de no cumplirse tales formalidades, el empleador sólo puede contratar reemplazantes a contar al decimoquinto días de iniciada la huelga, siempre y cuando ofrezca el referido bono de reemplazo.

Los requisitos expuestos, pretenden garantizar a los trabajadores partícipes de la negociación colectiva un piso de beneficios (los vigentes, más reajustabilidad de los mismos y del futuro instrumento, con excepción de los últimos 12 meses de su

vigencia), más el ofrecimiento de 4 UF por reemplazante. A su vez, constituyen la moneda de cambio ante la precariedad con que se reconoce el derecho de huelga.

Resulta tan evidente que este derecho, en la forma que adopta en la ley chilena, 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*”¹²⁸

Para UGARTE¹²⁹, esta norma es "criticable" y va en contra de la esencia del derecho a huelga, reconocido implícitamente en el artículo 19 N° 16 y en los tratados internacionales ratificados por Chile, a saber: Pacto Internacional de Derechos Humanos, económicos y sociales y Culturales (art 8,1) y el Convenio n° 87 de la OIT (artículos 3, 8 y 10), mientras que para GAMONAL, de acuerdo a lo estipulado en el inciso sexto, quedan prácticamente desprotegidos los trabajadores que no tienen contrato colectivo vigente al establecerse que se entenderá materializada la oferta del inciso primero del artículo 381, si el empleador ofreciere por lo menos una reajustabilidad mínima anual, según variación de IPC para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses. En este caso, como bien se ha dicho, bastaría con ofrecer un contrato con la reajustabilidad indicada, aunque no contuviera ningún beneficio remuneracional, ni siquiera siendo necesario el pago del bono.¹³⁰

Asimismo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Normas y Recomendaciones en el año 2008, solicitó al gobierno que tomara las medidas para modificar el citado artículo, el cual permite el reemplazo bajo determinadas circunstancias, a razón que constituye una grave violación a la libertad sindical.¹³¹

¹²⁸ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. Op. cit., p. 71

¹²⁹ UGARTE, José Luis. Libertad. La Corte suprema y el Derecho a huelga. En Revista Estudios laborales, N° 4, 2009, p. 90.

¹³⁰ GAMONAL, Sergio. Op. cit., p. 53

¹³¹ OIT. Comisión de Expertos en aplicación de Normas y Recomendaciones. Informe N° III, Pag. 100, 2008.

4.1.4.2 El reemplazo de trabajadores en huelga en el modelo original del Plan Laboral

Como ya hemos descrito anteriormente, el sistema de relaciones laborales impuesto por el régimen militar se enmarca en un proyecto político, económico y social con aspiraciones radicales que buscó permear y cambiar profundamente las instituciones y la sociedad tal como se conocían hasta entonces.

En el ámbito de las relaciones laborales, el cambio del modelo normativo comprendió a las relaciones laborales individuales y colectivas, elaborándose para ello una legislación que, además de suprimir la vigente hasta ese entonces, estableció un nuevo marco normativo.¹³²

El nuevo esquema legal, establece una flexibilización e incluso desregulación de la normativa de relaciones individuales de trabajo, en contraste con una rígida regulación de las relaciones colectivas, restringiendo el poder de la organización laboral ya sea como expresión de sus reivindicaciones directas o como expresión sociopolítica en representación de los sectores laborales. De esta manera, se regula con gran detalle cada una de las instituciones laborales, implantando limitaciones y prohibiciones respecto de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga. Las funciones del sindicato quedan restringidas a la reivindicación económica en el nivel de empresa, prohibiéndose expresamente algunas actividades, en muchos casos con sanciones penales.¹³³

A esta situación, se suma el hecho de que hasta entonces, nuestro país no ratificaba los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre

¹³² Entre los principales textos legales deben considerarse el D.L. 2.200 de 1978 sobre Contrato de Trabajo y de Protección a los Trabajadores, D.L. 2.756 de 1979 sobre organizaciones sindicales, D.L. 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva y Ley 18.018, la que principalmente modificó al D.L. 2.200

¹³³ ROJAS MIÑO, Irene. Op. cit., p. 202

libertad sindical, señalando que *“la legislación existente es la más adecuada en el marco de su sistema económico y social”*.¹³⁴

Es relevante recurrir a la documentación de las “Actas del Plan Laboral” de la Junta de Gobierno de la época para dimensionar las peculiares perspectivas imperantes acerca de la negociación colectiva, la huelga y los sindicatos al momento de optar por una determinada normativa laboral. Se trata de más de trescientas páginas con las transcripciones literales de los cinco días de reuniones que cambiaron las relaciones laborales en Chile y que permiten formar una opinión al respecto de cómo se elaboró la legislación.

En 2012 la Biblioteca del Congreso Nacional desclasificó las bitácoras militares donde se registraron las discusiones oficiales sobre el Plan Laboral. Para sus autores: *“La huelga es una cosa de araucanos y no deberían existir a esta altura de la evolución”*, *“la negociación colectiva no es un mecanismo para distribuir ingresos”*, *“las organizaciones sindicales se marginan de la actividad política”*, *“la huelga es absolutamente imposible con la actual política económica”*, *“los salarios no tienen relación directa con el nivel de utilidades”*.¹³⁵

Uno de los debates más álgidos, y muy relacionado con la actual discusión por la reforma laboral, se produjo al momento de votar el artículo que permitía el reemplazo de trabajadores durante la huelga. No se estaba validando el derecho a huelga por considerarlo precisamente un derecho. En palabras de PIÑERA, *“Prohibir la huelga, que era un poco lo que se había pensado inicialmente, no sólo tiene un problema internacional, sino también uno interno muy grande (...) sería no darle salida a una presión, con un efecto en términos de orden público a mi juicio inmensamente mayor”*.¹³⁶

¹³⁴ Así lo informa la OIT en una memoria sobre la no ratificación de los convenios sobre libertad sindical, «Libertad Sindical y Negociación Colectiva», OIT, 1983, pp 159 y ss.

¹³⁵ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 99p

¹³⁶ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 96p

Por su parte, el general César Mendoza entregaba estas definiciones doctrinarias de antología: “Personalmente, soy enemigo de las huelgas por estimar que ellas no deberían existir a esta altura de la evolución de la sociedad. Sería lo mismo si ahora hubiera, por ejemplo, malones, o que por dificultades que hubiera entre la Municipalidad de La Reina y la de Las Condes éstas se pudieran declarar la guerra. Sería inconcebible. Sin embargo, aquello era perfectamente lícito y normal en tiempos de los araucanos. A fines del siglo pasado y comienzos del presente la huelga era muy lícita por razones que todos conocemos, pero ahora mi opinión personal es que es innecesaria (...) Pero como esto no lo aceptan los organismos internacionales, entonces establezcamos el derecho a huelga como es tradicional, pero modifiquemos el procedimiento, la reglamentación...”.¹³⁷

El ministro de Hacienda, Sergio de Castro, aportaba con sus visiones, señalando que “se ha llegado a un consenso entre los tratadistas laborales en que la huelga es perniciosa para la sociedad, y se acepta como un hecho más que como un derecho. Pero, aceptado el hecho, entonces generemos otros hechos que permitan que las dos partes lleguen a un acuerdo”. Agrega que hay que permitir el reemplazo durante las huelgas porque eso es dejar operar al mercado: “el empresario ofrece 100, los trabajadores piden 120, se llega a la huelga, y si el empresario sale a buscar trabajadores y no consigue por 100 ni por 120, bueno, ahí el mercado le está dando una señal y él le va a dar la razón al sindicato.[...] Y el reemplazo en esto es absolutamente vital.”¹³⁸ Ante esto, fue el propio Pinochet quien corrigió a De Castro: “Eso es en teoría. En Chile de repente surgen 40 maestros chasquillas que arreglan y le hacen a todo. De esa manera, bajaría entonces a 80 la cotización”.

El capitán de navío Mario Duvauchelle planteaba muy pesimista: “Rompehuelgas funcionando; trabajadores en huelga; conflictos a la entrada; problemas de orden público detrás; Carabineros a la calle, conflicto mayor;

¹³⁷ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 99p

¹³⁸ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 103p

Fuerzas Armadas a la calle, Fuerzas Armadas que no tienen conocimiento de represión de desórdenes, sino que tienen otra misión: la misión de la guerra”. “Veo el peligro clarísimo”, agregaba el general Mendoza.¹³⁹

Piñera responde que sin rompehuelgas *“van a empezar a quebrar las empresas, y también se originarán problemas de orden público cuando éstas quiebren y los trabajadores salgan a la calle”*. De Castro lo apoya ante la sugerencia de optar por una redacción ambigua: *“Ante la vaguedad, van a surgir opiniones de que algo se puede, otros dirán que no se puede hacer, y ahí sí que tendrán que intervenir las Fuerzas Armadas”*. *“Bueno, aceptemos la cosa”*, concluye Pinochet.¹⁴⁰

Finalmente, esta discusión se tradujo en la ley. Una manifestación clara de esto es que en el marco de la negociación colectiva reglada se optó que la huelga procediera bajo dos requisitos: que se trate de empresas que pueden ir a la huelga y que sea declarada dentro del plazo de los últimos cinco días de negociación formal. A su vez, se establecieron de inmediato limitaciones al derecho de huelga, determinando un plazo máximo de 60 días para su desarrollo, considerando que el trabajador que se extralimitara en el tiempo, se entendería renunciado voluntariamente. Además el empleador puede contratar reemplazantes y los trabajadores pueden desistir individualmente reincorporándose a sus labores en las oportunidades que señala la ley.

La primera reforma laboral efectuó algunas modificaciones al modelo normativo de relaciones laborales, que incidieron fundamentalmente en el orden del derecho individual del trabajo; excluyendo cambios sustanciales a la normativa de las relaciones colectivas de trabajo. Respecto al derecho de huelga al interior de la negociación colectiva, se suprimió el plazo máximo de duración que tenía la huelga de sesenta días, aspecto que no tenía mayor incidencia ya que raramente

¹³⁹ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 90p

¹⁴⁰ ACTA N°372 Sobre Plan Laboral. Junta de Gobierno. República de Chile. 105p

una huelga alcanzaba tal duración, más aún con las posibilidades del reemplazo y del abandono de la huelga.

La segunda reforma Laboral, implementada a través de la Ley 19.759 de 2001, incorporó modificaciones en seis aspectos de la regulación legal de las relaciones colectivas de trabajo: estructura sindical, reconocimiento de autonomía de las organizaciones sindicales, tutela judicial de la libertad sindical, incorporación de un nuevo procedimiento de negociación colectiva, periodo de vigencia máxima de los instrumentos colectivos y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas. Dos de estas modificaciones -nuevo procedimiento de negociación colectiva y exigencias para la procedencia del reemplazo de trabajadores huelguistas- tienen su origen en la Indicación Sustitutiva del Proyecto de Ley sobre reformas laborales, presentada por el ejecutivo¹⁴¹ ; mientras que la propuesta relativa al período de vigencia máxima de los instrumentos colectivo fue efectuada a través de una concreta indicación en la tramitación general del proyecto.

En base a lo que reza el artículo 381 de nuestro Código del Trabajo, se podría pensar que la segunda reforma laboral prohibió formalmente el reemplazo de trabajadores en huelga,¹⁴² sin embargo, lo que en efecto hizo, fue sujetar su procedencia a exigencias específicas y copulativas, aunque algunas de ellas ya habían sido establecidas por la primera reforma laboral. Al efecto, la Ley 19.759 agregó, a las exigencias que deba tener la última oferta del empleador, la propuesta de *“un bono de reemplazo (...) por cada trabajador contratado como reemplazante.”* La discusión que entonces se planteó se refirió al tipo de reemplazo de trabajadores: si la prohibición del reemplazo de trabajadores en

¹⁴¹ El Proyecto de Ley original fue presentado por el ejecutivo con fecha 16 de noviembre de 2000. Con posterioridad, el 20 de marzo del 2001, se incorporan específicas materias que “...perfeccionan las normas contenidas en el proyecto original y agregar nuevas materias a la discusión legislativa, especialmente en lo referido a la Negociación Colectiva y as las empresas de suministro de trabajo temporal”.(En Historia de la Ley n° 19.759, Biblioteca del Congreso Nacional, pp 42).

¹⁴² Como establece el artículo 381 del C.T. “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga...”

huelga comprende sólo a los trabajadores externos, es decir se trataría de una “sustitución externa”, de acuerdo a las categorías manejadas por la doctrina iuslaboralista, o si la prohibición abarca además a los trabajadores de la misma empresa, en cuanto se les encomendaría asumir las labores de los trabajadores huelguistas, es decir, una “sustitución interna”, en conformidad a las mismas categorías.¹⁴³

Es así como en la actualidad, nuestro país posee un sistema de relaciones colectivas de trabajo que parece no tener símil en insuficiencias a nivel comparado. Lo que en Chile se conoce como negociación colectiva, en otros países no lo es. De esta manera, la figura en análisis en esta investigación, constituye una de las limitantes que tiene la negociación colectiva en la escena nacional: En el caso de los que utilizan el sistema con derecho a huelga, existe un mecanismo que está orientado a permitir que las empresas eviten detener su operación. En efecto, cumpliendo con ciertas prerrogativas básicas, pueden reemplazar trabajadores desde el primer día de huelga, debiendo cancelar un monto en dinero por trabajador reemplazado al sindicato. En síntesis, el reemplazo se permite.¹⁴⁴

4.1.4.3 El reemplazo en la huelga como práctica desleal en la negociación colectiva

El conocimiento de este tipo de prácticas a través de procedimientos contenciosos ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial importante por parte de nuestros Tribunales del Trabajo, Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, confirmando la importancia del resguardo y protección que merece la libertad sindical y el adecuado desarrollo de una verdadera negociación colectiva. A esto se suma, como hemos revisado, el amparo por parte de la Organización

¹⁴³ ROJAS MIÑO, Irene. Op. cit., p. 217

¹⁴⁴ FUNDACION SOL. Los límites de nuestra negociación colectiva y la “formalidad precarizante”. [en línea] < <http://ciperchile.cl/2013/04/18/fundacion-sol-los-limites-de-nuestra-negociacion-colectiva-y-la-%E2%80%9Cformalidad-precarizante%E2%80%9D/>> [Consulta 2 de Diciembre 2015]

Internacional del Trabajo por medio de los Convenios dictados, buscando la defensa del trabajador ya no sólo en su esfera individual, sino también en su carácter colectivo a través de la consagración de los sindicatos y su interacción con los empleadores.

Recordemos que la libertad sindical es un derecho fundamental, el cual otorga a los trabajadores la posibilidad cierta de organizarse colectivamente para la promoción y defensa de sus intereses comunes económicos y sociales. Su concreción permite a los trabajadores constituir y afiliarse libremente a organizaciones sindicales en defensa de sus intereses.¹⁴⁵

La doctrina, ha establecido que la libertad sindical cumple determinadas funciones en miras a los fines mencionados anteriormente. Entre ellos, TOLEDO CORSI nos presenta la función equilibradora, la cual busca compensar la asimetría de poder entre el trabajador y su empleador, mitigando la subordinación estructural del vínculo laboral; la función de composición o pacificación del conflicto industrial, la cual permite procesar, canalizar y componer el conflicto; la normativa, ya que la representación sindical y empresarial regulan las condiciones de trabajo de los distintos colectivos laborales en una empresa o sector. En la misma línea, la libertad sindical también cumple la labor de cohesión social y democracia material, ya que las organizaciones no solo representan intereses económicos, sino también de carácter social. Finalmente permite la vigencia real del derecho del trabajo, erigiéndose como una alternativa a la vigilancia estatal de la eficacia de las normas laborales.¹⁴⁶

¹⁴⁵ VILLAVICENCIO, Alfredo. La Libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Editor: PLADES. Programa Laboral de Desarrollo. Pontificia Universidad Católica del Perú. [en línea]

<http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/ls_peru2010.pdf> [Consulta: 13 de octubre 2015]

¹⁴⁶ TOLEDO, César. La sanción de las prácticas antisindicales. Escuela Sindical. [en línea] <www.escuelasindical.org/.../prácticas-antisindicales-Escuela-Sindical.ppt> [Consulta: 3 noviembre 2015]

En nuestro ordenamiento encontraremos dos institutos que se encargan de establecer diversos tipos de conductas que pueden llegar a atentar contra la libertad sindical y el procedimiento de negociación colectiva. Nos referimos a las prácticas antisindicales y a las prácticas desleales. Es preciso establecer diferencias respecto de ellas, así como lo ha hecho nuestro ordenamiento, consagrándolas y sancionándolas de forma separada en el Código del Trabajo. Ambas instituciones se diferencian en el momento y en el sujeto pasivo contra quien pueden producirse, a su vez, tienen un origen común dentro de nuestro ordenamiento y se encuentran consagradas dentro de nuestra Carta Fundamental como garantías esenciales en su artículo 19.

Las prácticas antisindicales son aquellas acciones u omisiones que atentan contra el derecho de la libertad sindical. El legislador se encarga de establecer su definición en el artículo 289 del Código del Trabajo señalando que *“serán consideradas como prácticas antisindicales las que atenten contra la libertad sindical”*, libertad que ya sabemos, goza de consagración constitucional (artículo 19 N°19).

En esta línea, la jurisprudencia ha establecido que *“debe entenderse por práctica antisindical o desleal, toda acción u omisión que atente contra la actividad sindical, y en estos autos, la injerencia del empleador en la vida interna de la organización sindical impiden a ésta organizar sus actividades y cumplir los programas de acción que se ha fijado el sindicato”*¹⁴⁷

Son modalidades de prácticas antisindicales aquellas que buscan impedir la acción sindical entre trabajadores de una determinada empresa y las que intentan eliminar una presencia sindical ya instalada en una determinada empresa. Sin ser delitos o infracciones civiles, se configura como infracciones a la legislación laboral, siendo sancionadas por las penas previstas dentro del ordenamiento

¹⁴⁷ Sentencia dictada, por el Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel el 7 de noviembre de 2002, en los autos por prácticas antisindicales caratuladas “Inspección Comunal del Trabajo con Sociedad Educacional y Cultural San Pablo”)

jurídico laboral.¹⁴⁸ Respecto del interés jurídico protegido, destacamos el derecho de sindicalización (afiliarse o desafiliarse), el derecho a la constitución de sindicatos; la no discriminación en materia sindical y la independencia de los trabajadores sindicados en la formación, funcionamiento o administración de una organización sindical.

Los titulares de este derecho protegido son las asociaciones de trabajadores que buscan o que tienen como fin la formación de alguna organización sindical; el grupo organizado de modo informal; el sindicato, federación o confederación y el trabajador individual, mientras que la conducta atentatoria puede provenir de los empleadores o sus organizaciones, otras formaciones sociales, el Estado, los propios sindicatos o, en general, de cualquier persona.

En la misma vereda, encontramos las llamadas prácticas desleales en la negociación colectiva. Como hemos señalado anteriormente, se trata de una institución con consagración constitucional (artículo 19 N°16 inciso 5°) y con definición propia en el Código del Trabajo (artículo 303). Por lo tanto, este reconocimiento alcanzado, nos demuestra la relevancia de la entidad en comento.

Las prácticas desleales en la negociación colectiva tienen su origen en la Ley Nacional de Relaciones de Trabajo de 1935 (Ley Wagner) de Estados Unidos, que prohibió determinadas conductas (únicamente) patronales calificándolas como “prácticas desleales” (la obstrucción del ejercicio de los derechos sindicales, los actos de injerencia de los empleadores en las organizaciones de trabajadores, ciertos actos de discriminación antisindicales y la negativa a negociar colectivamente)

¹⁴⁸ No se excluye que una misma conducta origine responsabilidades civiles o penales para los autores de una práctica antisindical.

Así, las prácticas desleales en la negociación colectiva han sido definidas en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 387 como *“las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y su procedimiento”*. A esta definición debemos agregar que también pueden tratarse de omisiones que afecten dicha negociación.

Nuestro Código del Trabajo, reglamenta en los artículos 387, 388 y 389 las prácticas desleales según quien sea el sujeto activo de la conducta. Similar al caso de las prácticas antisindicales, la enumeración no es de carácter taxativo sino ejemplar.

4.1.4.4 Jurisprudencia. El reemplazo de trabajadores en huelga como prácticas desleal en la negociación colectiva.

a) E. Corte Suprema, 11.09.2007, rol 5.673-2006, Rec. Casación en autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo de Talagante con Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C.

En autos rol N° 3.758-04 del Juzgado de Letras del Trabajo de Peñaflor, la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, denuncia la comisión de prácticas antisindicales y desleales por parte de la empresa Industria Nacional de Parabrisas Laminados S.A.I.C., indicando que se contravienen los artículos 289, 290 y 397 del Código del Trabajo y solicitando que así se declare y se condene a la denunciada a pagar una multa equivalente a 150 unidades tributarias mensuales por prácticas antisindicales y 10 unidades tributarias anuales por prácticas desleales o las que el tribunal estime de justicia, con costas.

El tribunal de primera instancia, acogió la denuncia por prácticas antisindicales y desleales y condenó a la denunciada al pago de una multa ascendente a 33 unidades tributarias mensuales y otra de 5 unidades tributarias anuales, con costas.

Se alzó la denunciada y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmó el de primer grado y su complemento, sin modificaciones.

En contra de esta última decisión, la denunciada deduce recurso de casación en el fondo, por haberse incurrido en infracciones de ley que han influido, a su juicio, sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pidiendo que este tribunal la invalide y dicte la de reemplazo que señala, con costas.

El recurrente argumenta que su parte no incurrió en ninguna de las dos conductas denunciadas por la Inspección del Trabajo, es decir, no efectuó reemplazos ilegales ni reintegró a trabajadores en huelga, porque el personal dependiente no sindicalizado no puede considerarse como reemplazante de los trabajadores sindicalizados, ya que no se configura el requisito esencial, cual es, que sea un trabajador contratado por el empleador para ocupar el puesto o función del trabajador en huelga. Agrega que los ocho trabajadores que menciona la denuncia eran personal no sindicalizado de la empresa y si bien el informe de fiscalización está amparado por presunción de veracidad, ella es simplemente legal, es decir, admite prueba en contrario, lo que hizo, acompañando los ocho contratos de trabajo respectivos. Incluso el Presidente del Sindicato reconoció que esos dependientes fueron contratados antes del inicio de la huelga. Alude, además, a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Posteriormente, el recurrente expone que se le atribuye reintegrar indebidamente a dos trabajadores, pero probó que ellos renunciaron al Sindicato antes de comenzar el proceso de negociación colectiva del año 2004 y las cartas que contienen esas renunciaciones fueron acompañadas al proceso, circunstancia también ratificada por un testigo. Por último, el denunciado argumenta que el fallo carece de fundamentos y de toda valoración de la prueba rendida.

En base a los argumentos que pasamos a revisar, la Corte estima que es innecesario anular la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, ya que los vicios de que adolece carecen de influencia en lo dispositivo del fallo.

“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 de cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo.”

“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, se yergue como expresión rectora en dicha norma 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.”
(”)

“Que al tener lugar la referida sustitución se atenta contra la huelga acordada, desde 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, en la medida en que el objetivo perseguido a través de la organización o constitución de un sindicato, se ve disminuido ante la imposibilidad de ejercer en plenitud las finalidades del ente sindical.”

“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 establecimiento.”

“Que, además, si bien la huelga constituye un desenlace no deseado para una negociación colectiva, ningún sentido tiene ese derecho 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 inadmisibile 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.”

b) E. Corte Suprema, 15.05.2008, rol 995-2008, Rec. Casación en el Fondo, en autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo de Santiago Poniente con Empresa Fanaloza SA ”)

En estos autos, Rol N°5.132-2005, del Segundo Juzgado de Letras de Santiago, la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Poniente, interpuso denuncia por prácticas antisindicales, por parte de la empresa Fanaloza S.A., en contra del Sindicato de la misma, al haber transgredido las prohibiciones

contempladas en el artículo 381 del Código del Trabajo y, en consecuencia, incurrido en conductas previstas en el artículo 387 letra c) y 292 del cuerpo legal citado, solicitando que se ordene el cese de las mismas, el pago del bono de reemplazo establecido en el primero de los preceptos mencionados y se imponga a la denunciada el máximo de la multa pertinente.

La denunciada, evacuando el traslado conferido, pidió el rechazo de la denuncia al no haber incurrido en infracción alguna respecto del precepto aludido, cuya interpretación discute, así como también las facultades de los fiscalizadores del ente administrativo. Invoca, además, el principio non bis in idem.

El tribunal de primera instancia, declaró que la empresa denunciada cometió una práctica antisindical o desleal al contratar a trabajadores para reemplazar empleados que ejercían su derecho a huelga, previsto en el artículo 381 del Código del Trabajo, condenándola al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, debiendo cada parte pagar sus costas.

Se alzó la denunciada y la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la decisión de primer grado. En contra de esta última decisión, la empresa denunciada recurre de casación en la forma y en el fondo, por haberse dictado la sentencia aludida, a su juicio, con infracción de las normas que señala, solicitando se la invalide y se dicte la de reemplazo que describe

En base a los argumentos que pasamos a revisar, la Corte estima que el señalado error de derecho influyó en lo dispositivo del fallo atacado, por cuanto el tribunal, estimando concurrente la infracción explicada y calificándola de práctica antisindical o desleal, sancionando a la empresa denunciada al pago de una multa de cincuenta Unidades Tributarias Mensuales, como autora de la misma.

”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 de cumplimiento a

las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo.”

“Que, no obstante lo razonado en el motivo anterior, se hace necesario precisar la inteligencia de la disposición, 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.”

“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 Constitución Política de la República, 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 del país.”

- c) E. Corte Suprema, 04.12.2014, rol 3514-2014, Unificación de Jurisprudencia, en autos caratulados “Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Comercial Promolinks SA”)

En esta causa RIT S-51-2.013, RUC 1340024249-0 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, procedimiento de tutela laboral por prácticas

desleales y/o antisindicales en perjuicio del Sindicato de Trabajadores de Empresa Promolinks S. A., iniciado por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente contra Comercial Promolinks S. A.

La denunciada recurre de unificación de jurisprudencia con motivo del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago que, acogiendo el de nulidad que le fuera presentado por la actora, declaró la efectividad de la práctica antisindical e impuso multa a la referida empresa.

El libelo unificador invoca la jurisprudencia contenida en dos sentencias de este supremo tribunal: a) la recaída en el Rol N° 5.331-2.006, prácticas desleales, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, casación en el fondo, dos de octubre de dos mil siete, y b) la dictada en el Rol N° 4.936-2.012, procedimiento de tutela laboral por prácticas antisindicales, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, unificación de jurisprudencia, siete de marzo de dos mil trece, para concluir solicitando se uniforme la interpretación del artículo 381 del Código del Trabajo en el sentido que lo único que él prohíbe es la contratación de personal nuevo y ajeno a la empresa.

Traídos que fueron los antecedentes en relación, se procedió a su vista, habiéndose dejado el asunto en acuerdo.

De acuerdo al fallo de la Corte Suprema, el derecho a huelga de los trabajadores a la luz de la legislación nacional e internacional es de carácter irrenunciable y se prohíbe cualquier legislación que considere abolirlo.

"La escueta evolución del tratamiento del derecho a la huelga, abordada desde el fundamento supra 13°, 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 el Chile contemporáneo 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, consciente de los severos supra controles a que está sujeto. Para los efectos exegéticos de nuestra preocupación, lo rescatable viene siendo 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, aunque por sí solo este elemento hermenéutico no nos aporte de manera determinante en punto a la legitimidad del reemplazo en las circunstancias inicialmente descritas", dice el fallo.

Agrega que: "Debe dejarse en claro que la circunstancia de no existir en la carta fundamental una disposición explícitamente consagratória del derecho a la huelga no quiere decir, como también se adelantó, que ella no garantice ese derecho, por cuanto al vedarlo de la manera que lo hace en el acápite 16° de su artículo 19 únicamente respecto de sectores o entes determinados, obviamente consagra una excepción que conlleva la regla general permisiva. Así, el prisma semántico conduce, forzosamente, por la vía del a contrario sensu, a aseverar que el derecho ha quedado de esa manera implícito en el catálogo protector. Por manera que la armónica lectura de los artículos 19 N° 16° incisos séptimo y octavo de la ley principal y 381 del código, entregan un marco referencial bastante claro para las luces de esta búsqueda".

Por lo tanto, se concluye que "se constata que de las dos maneras de aprehender el sentido más profundo y holístico del discurso legal del tantas veces mencionado artículo 381 del Código del Trabajo, la balanza se inclina en favor del que cierra absolutamente las puertas a toda suerte de reemplazo de los trabajadores en huelga, aún, por cierto, el consistente en traer desde otros lugares de la misma cadena en conflicto, trabajadores que releven a los paralizados,

conclusión ésta que sin pretenderse invalidadora de la postura plasmada en las sentencias de cotejo, es fruto del empleo consciente y responsable de las fuentes que alimentan el juicio jurisdiccional, para discernir con el mejor de los grados de acierto posible, cuál sea la línea que en asuntos tan importantes para la convivencia social convenga asuman los tribunales".

El fallo se adoptó con el voto en contra de los abogados Prado y Lecaros quienes estuvieron por acoger el recurso de unificación de jurisprudencia al considerar que las empresas tienen derecho a reemplazar a trabajadores con personal trasladado desde otras dependencias.

"Es en la orientación ya indicada 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 y no la reasignación de funciones. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa. Que, en consecuencia, en la situación fáctica de que dan cuenta estos antecedentes, esto es, que la denunciada trasladó empleados que le prestaban servicios en una de sus sedes, para que desempeñaran las funciones de los trabajadores que en ese momento se encontraban en huelga en otra u otras distintas, 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.", opinan los disidentes.

La Corte Suprema, finalmente, determina que las empresas no pueden reemplazar a huelguistas con personal interno. Se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia incoado por la denunciada Comercial Promolinks S. A., con motivo del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago que,

acogiendo el de nulidad que le fuera presentado por la Inspectora Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, en representación de la misma y en amparo del Sindicato de Trabajadores de Empresa Promolinks S. A., declaró la efectividad de la práctica antisindical del denuncia e impuso multa a la referida empresa.

d) E. Corte Suprema, 29.01.2015, rol 10444-2014, Unificación de Jurisprudencia, en autos caratulados “Dirección del Trabajo Inspección Comunal del Trabajo Norte Chacabuco con Carvajal Empaques SA ”)

En este caso, la Corte Suprema reiteró que las empresas no pueden reemplazar a trabajadores en huelga trasladando personal interno, lo que constituye una práctica antisindical que hace inoperante el recurrir al paro, en el marco de la negociación entre trabajadores y empleador.

En fallo dividido, la Cuarta Sala del máximo tribunal, rechazó un recurso de unificación de jurisprudencia y mantuvo la multa de 70 UTM (unidades tributarias mensuales), aplicada por la Corte de Apelaciones de Santiago a la empresa Carvajal y Empaques S.A., por prácticas antisindicales.

La sentencia reitera el criterio aplicado en fallo revisado anteriormente (causa rol 3514-2014) por la misma sala, pero con otra integración, que determinó que el artículo 381 del Código del Trabajo y la legislación internacional, establecen que el derecho a huelga es irrenunciable.

“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”, sostiene el fallo.

La resolución agrega: “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 (...) 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”.

Por ello, agrega: “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”.

La decisión se adoptó con el voto en contra del abogado integrante Prado, quien fue partidario de acoger el recurso de unificación de jurisprudencia por considerar que no hay violación de normas al reemplazar a trabajadores con el traslado de otros dentro de la misma empresa.

“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 (...) 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”, opina el disidente.

e) E. Corte Suprema, 12.05.2015, rol 15.293-2014, Unificación de Jurisprudencia, en autos caratulados “Inspección Provincial del Trabajo de Santiago con RGM Mallas de Alambre LTDA ”)

La Corte Suprema acogió recurso de unificación de jurisprudencia y aplicó una multa a empresa por prácticas antisindicales, al reemplazar a trabajadores en huelga con personal interno.

En fallo unánime (causa rol 15293-2014), la Cuarta Sala del máximo tribunal - integrada por los ministros Ricardo Blanco, Andrea Muñoz, Carlos Cerda y los abogados (i) Jean Pierre Matus y Rodrigo Correa- sancionó con una multa de 10 UTM (unidades tributarias mensuales), a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo a la empresa RGM Mallas de Alambre Ltda. y al pago de las costas de la causa por “práctica desleal en la negociación colectiva”, durante una huelga legal, en octubre de 2013.

La sentencia determina que la decisión de la RGM de reemplazar personal vulnera las normas del artículo 381 del Código del Trabajo, que prohíbe

expresamente esta práctica “en procesos de huelga legal, incluso trasladando personal al interior de la propia empresa”, lo que ya ha sido establecido en sentencias anteriores dictadas por el máximo tribunal.

“Este Tribunal reitera el criterio establecido en las sentencias de once de septiembre de dos mil siete, cuatro de diciembre de dos mil catorce y veintinueve de enero pasado, en causas No. 5.673-2006, No. 3.514-2014 y No. 10.444-2014, respectivamente, y hace suyas las consideraciones vertidas en ellas, sin que sea necesario reiterarlas”, sostiene el fallo.

Resolución que agrega: *“Adicionalmente, la Corte tiene presente que la historia del establecimiento del actual texto del artículo 381 confirma dicho criterio. En efecto, hasta que se promulgó la ley 19.759, el artículo 381 del Código del Trabajo tenía por único objeto establecer las condiciones para que el empleador contratara “los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga”. La ley 19.759 introdujo dos modificaciones al artículo 381. En primer lugar, agregó una condición a las que hasta entonces establecía dicho artículo: la de ofrecer en la última oferta un bono de reemplazo. En segundo lugar, modificó la estructura del artículo; de ser una norma que establecía las condiciones para contratar trabajadores que cumplieran las funciones de los involucrados en la huelga, pasó a ser una norma prohibitiva.*

Si la intención del legislador se hubiera limitado a agregar una condición a la contratación de trabajadores durante la huelga, no habría sido necesario modificar la estructura del artículo 381. No se aprecia otro efecto útil de esta última modificación, que el de imponer una prohibición amplia de reemplazar trabajadores en huelga. No cabe sino desechar una interpretación restrictiva de la prohibición que tiene como consecuencia privar de todo efecto el cambio estructural introducido por la citada ley 19.759 .

“Según se ha determinado –continúa– en los considerandos de la sentencia de unificación que se han tenido por reproducidos, la prohibición del artículo 381 del Código del Trabajo comprende no solo la contratación de nuevos trabajadores, sino también el reemplazo de trabajadores en huelga con otros de la propia empresa. Que esta prohibición no deja de infringirse porque la movilidad de trabajadores dentro de la empresa sea una práctica habitual. Si así fuera, la prohibición perdería buena parte del efecto perseguido por el legislador”.

Por lo tanto, concluye: *“Se acoge la denuncia deducida por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago en contra de la empresa RGM Mallas y Alambres Ltda. y, en consecuencia, se declara que:*

I.- RGM Mallas de Alambre Ltda. incurrió en práctica desleal en la negociación colectiva;

II.- RGM Mallas de Alambre Ltda. deberá pagar una multa de diez unidades tributarias mensuales, a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo;

III.- Además, deberá remitirse a la Dirección del Trabajo copia de esta sentencia, una vez ejecutoriada, para su registro y comunicación.

*IV.- Que la denunciada queda condenada al pago de las costas de la causa”.*¹⁴⁹

4.2 EL REEMPLAZO DE TRABAJADORES EN EL DERECHO COMPARADO

El denominado reemplazo en la huelga, esto es, la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga, es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente.

Los reemplazantes de los trabajadores en huelga -también llamados esquirols, rompeshuegas corresponden a una institución jurídica excepcionalísima

¹⁴⁹ DIGITAL, Crónica. Corte Suprema sanciona a empresa por reemplazar trabajadores en huelga con personal interno. Mayo 2015. [en línea] <<http://www.cronicadigital.cl/2015/05/13/corte-suprema-sanciona-a-empresa-por-reemplazar-trabajadores-en-huelga-con-personal-interno/>> [Consulta: 14 de octubre 2015]

en el derecho comparado. Por eso, dirá la doctrina comparada 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”¹⁵⁰

Con el fin de comprender cuál es el panorama en la región y algunos países europeos es que hemos revisado y recopilado qué es lo que establecen las distintas legislaciones, buscando realizar el ejercicio de la comparación respecto de la materia en análisis.

a. Argentina.

La Ley N° 25.877 (2004) nada señala específicamente. Pero sí reglamenta la obligación de servicios mínimos en los servicios esenciales, a contrario sensu, se puede sostener que en aquellos servicios que no son esenciales no proceden los turnos mínimos, ni menos el reemplazo de los huelguistas.

b. Brasil

El artículo 7 de la Ley N° 7.783/8950¹⁵¹ dispone la prohibición de rescindir el contrato de trabajo, así como la contratación de trabajadores de reemplazo. Excepcionalmente, existiendo un acuerdo entre el empleador y el sindicato o la comisión negociadora, puede mantenerse en actividad equipos de trabajadores, con el fin de asegurar los servicios cuya paralización resulte en daños irreversibles de bienes, maquinaria y equipamiento o bien la mantención esencial de aquéllos. A falta de acuerdo, durante la duración de la huelga, el empleador puede contratar directamente los servicios necesarios ya señalados (artículo 9).

c. Colombia

¹⁵⁰ VAN DER LAAT, B. Conflictos colectivos , huelga y paro patronal. en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995, p 251.

¹⁵¹ Ley disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/l7783.htm> (Septiembre, 2014)

El artículo 449 del Código del Trabajo señala que el empleador no puede celebrar nuevos contratos de trabajo para reanudar las actividades suspendidas, salvo respecto de determinadas actividades. Resulta interesante también la obligación de las autoridades de garantizar el ejercicio del derecho a huelga, no autorizando el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo¹⁵², cuando la huelga ha sido decidida por la mayoría de los trabajadores. Asimismo, el párrafo 20 del artículo 448 del Código del Trabajo prevé la facultad del Presidente de la República, previo autorización de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de dictar la cesación de la huelga cuando, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población.

d. Ecuador

El artículo 501 del Código del Trabajo, prohíbe el reemplazo de trabajadores, en huelga lícita, por trabajadores sustitutos.

e. España

El Real Decreto-Ley 17/1977¹⁵³ en su artículo 6.5, prohíbe al empresario sustituir a los trabajadores en huelga "por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa" al tiempo de ser comunicada la huelga. Por su parte, el numeral 7 del mismo artículo establece la obligación de la creación del Comité de huelga (formado por un máximo de 12 trabajadores) en cada centro afectado de garantizar durante la misma la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.

¹⁵² Artículo 448, N° 2. Código del Trabajo.

¹⁵³ Disponible en http://no^ticia5.1uridJca.s..CQ.rn/base_datos/Admin/rdITZ-. 1.977.htmj (Septiembre, 2014)

f. Estados Unidos

Aunque la NLRA de 1935¹⁵⁴ protege el derecho a la huelga, los empleadores no están obligados a cerrar el lugar de trabajo durante su desarrollo, y estarían legalmente autorizados a contratar trabajadores de reemplazo. Sin embargo, el reemplazo de los trabajadores durante una huelga legal no ha sido un tema pacífico, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina estadounidense. La doctrina respecto al tema se resume en dos posiciones: a. El reemplazo de los trabajadores en huelga impide que la legislación laboral estadounidense se encuadre con los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). b. La existencia del derecho de reemplazo de los trabajadores en huelga dentro de un proceso de negociación colectiva (aunque no puede despedir a los huelguistas). Ésta sería la tendencia mayoritaria en el ámbito jurisprudencial, basada en el caso *Mackay Radio and Telegraph Co.*, de 1938. Una vez que termina la huelga, el empleador tendrá o no la obligación de reintegrar a los trabajadores, dependiendo de las razones de la huelga: • Los trabajadores que hacen huelga en respuesta a una práctica laboral injusta no pueden ser despedidos o reemplazados permanentemente, y deben ser reintegrados a sus puestos de trabajo una vez finalizada la huelga, incluso si para ello deba despedirse a los trabajadores de reemplazo. • Los trabajadores que hacen huelga por razones económicas tienen derechos de reintegro menores. A pesar de que no pueden ser despedidos, sí pueden ser reemplazados. Si el empleador ha

¹⁵⁴ Walker, Francisco. La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile. Ediciones Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

contratado a sustitutos permanentes, los huelguistas económicos no tienen derecho a la reincorporación inmediata. En su lugar, tienen derecho a ser llamados para llenar vacantes a medida que estén disponibles. Ahora bien, hay dos excepciones a este derecho de reemplazo, establecidas jurisprudencialmente en el mismo caso Mackay: • En caso de prácticas desleales o antisindicales por parte del empleador, y; • En caso de que exista una limitación a la facultad del empleador de nombrar trabajadores suplentes, contenida en un convenio colectivo.

g. Francia

En el Código del trabajo francés, se establece la prohibición de la celebración de ciertos tipos de contratos de trabajos (de duración determinada y o temporal) para sustituir huelguistas. De esta manera, el artículo L. 1.242-6¹⁵⁵, establece la prohibición de un contrato de trabajo de duración limitada, para sustituir a un trabajador cuyo contrato de trabajo se ha suspendido como consecuencia de un conflicto colectivo. Sin embargo, está permitido reemplazar a los trabajadores huelguistas por otros trabajadores de la empresa que no se hayan sumado a ella, siempre y cuando ya hayan estado contratados por la empresa antes del inicio de la huelga.¹⁵⁶

h. México

La Ley Federal del Trabajo¹⁵⁷ reconoce en el artículo 4, el derecho de toda persona al ejercicio de su profesión, industria o comercio, siendo éstos lícitos, cuyo ejercicio puede vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad. Particularmente, se dispone que se conculcan los derechos de terceros en casos previstos en las

¹⁵⁵ Disponible en: <http://bcn.cl/lmzmj> (Septiembre, 2014).

¹⁵⁶ Más información disponible en: <http://bcn.cl/ln68b> (Septiembre, 2014)

¹⁵⁷ Disponible en: <http://www.diPutados.QOb.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf> (Septiembre, 2014).

leyes y en los siguientes: Cuando declarada una huelga lícita se substituye a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga. Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar sus labores o siga trabajando.

i. Portugal

El Código del Trabajo portugués¹⁵⁸, en su artículo 535, contiene una prohibición expresa del reemplazo de los trabajadores en huelga por personas que, a la fecha de la notificación de la huelga, no trabajen en la empresa. Asimismo, hace mención explícita a la prohibición de utilización de empresas contratistas salvo que se trate del funcionamiento de servicios mínimos para satisfacer las necesidades sociales, la seguridad y el mantenimiento de equipos e instalaciones estrictamente necesarias.

j. Uruguay

Como se señaló anteriormente, la huelga en este país no está reglamentada salvo lo referido a los servicios esenciales en la Ley N° 13.720. Ésta dispone en su artículo 4° que, tratándose de servicios esenciales, la autoridad puede disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios.

Por tanto, a pesar de no estar prohibida la figura, se concluye que no es posible el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo respecto de servicios esenciales, a través de turnos mínimos.

¹⁵⁸ Código do Trabalho. Artículo 545. Disponible en: <http://bcn.cl/ln68e> (Septiembre, 2014).

Como podemos observar, la figura del reemplazo de los trabajadores en huelga está prohibido expresamente en la mayoría de los países consultados. En Uruguay y Argentina la prohibición es tácita, pues solo se permiten los turnos mínimos en los servicios esenciales, donde el derecho a huelga está limitado.

En efecto, se ha señalado que *“se encuentra prohibida en prácticamente todos los países de América Latina, incluso, aquéllos que comparten con Chile el modelo reglamentario restrictivo de la huelga. Así, sólo a modo de ejemplo, se encuentra prohibido en Colombia (art. 449 del Código del Trabajo), Ecuador (art. 494 Código del Trabajo), México (art. 8 Ley Federal del trabajo) y Brasil (art. 7 de la ley No 7.783). En Europa, y también a modo de ejemplo, está prohibido la sustitución de trabajadores en la huelga en España (art. 6.5 DRLt 17/77), Francia (art. 124-2-3 del Código del Trabajo), en Portugal (art. 6 ley de huelga). En América del Norte, a su vez, y junto al caso mexicano ya señalado, cabe señalar que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga el Código del Trabajo de Québec-Canadá (art.109.1) e, incluso, en Estados Unidos la jurisprudencia mayoritaria considera ilegal el reemplazo permanente de trabajadores en huelgas cuando sean respuesta a prácticas desleales del empleador”*¹⁵⁹

En Estados Unidos no es tema pacífico, se resume en dos posiciones: su aplicación impide que la legislación laboral norteamericana se encuadre con los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, y su procedencia dentro de un proceso de negociación colectiva (tendencia mayoritaria en el ámbito jurisprudencial).

La explicación de la amplia recepción en el derecho comparado de la prohibición de la contratación de reemplazantes es bastante evidente: lesiona

¹⁵⁹ Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile (2008). Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. p.157.

gravemente el contenido esencial del derecho de huelga, vaciándolo en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible.¹⁶⁰

En atención a lo establecido por el constituyente, en el artículo 19 N°26 de nuestra Carta Fundamental, es posible plantear que el artículo 381 del Código del Trabajo adolece de un vicio de inconstitucionalidad, ya que es la propia Constitución la que prohíbe al legislador afectar la esencia de los derechos de naturaleza constitucional. Además, la disposición vulnera gravemente los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, en particular por el Convenio N°87 sobre libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Es en virtud de esto que la misma entidad ha expuesto que el reemplazo de trabajadores en huelga previsto por el artículo 381, menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales.

Varios han sido los argumentos para fundamentar la aplicación del reemplazo en la huelga, sin embargo destacamos dos de ellos. El primero dice relación con que la figura en comento constituye una especie de compensación efectuada por el llamado Plan Laboral. A cambio de que el empleador pueda sustituir los trabajadores en huelga, se encuentra obligado a contratar colectivamente cuando los trabajadores se lo soliciten, ya sea por la obligación de contestar el proyecto del 322 del Código del Trabajo, ya sea mediante la figura de contratación colectiva unilateral prevista en el artículo 369 del Código del Trabajo.

Por otro lado, se ha planteado en reiteradas oportunidades que la prohibición del reemplazo en huelga afecta el derecho de propiedad del empleador. Al respecto, la doctrina ha respondido que no existe tal afectación. Esto, en función de la revisión de los países que han consagrado el derecho de propiedad y el derecho de huelga. En sus cartas fundamentales se entiende que el derecho de huelga no afecta el contenido jurídico protegido de la propiedad

¹⁶⁰ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. "La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT". Valparaíso, enero de 2008. 84p

porque no es una restricción ilícita del mismo, sino un límite establecido por el propio orden jurídico, como los que instaura nuestra la Constitución chilena, la cual reconoce límites propios al derecho de propiedad, así como a otros derechos constitucionales, cuando se fundan en otro derecho fundamental.¹⁶¹

4.2.1 El reemplazo de trabajadores según la Organización Internacional del Trabajo. Observaciones y recomendaciones formuladas a Chile.

El Comité de Libertad Sindical ha admitido el reemplazo de trabajadores en huelga únicamente en los siguientes casos: a) cuando se trate de algún servicio esencial en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda.

En el mismo sentido, la Comisión de Expertos ha considerado que *“se plantea un problema particular cuando la legislación o la práctica permiten que las empresas contraten a otros trabajadores para sustituir a sus propios empleados mientras hacen una huelga legal. Este problema es particularmente grave si, en virtud de disposiciones legislativas o de la jurisprudencia, los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. La Comisión considera que este tipo de disposiciones o de prácticas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales”*.¹⁶²

“La Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue

¹⁶¹ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Op. Cit. p. 85

¹⁶² GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto, GUIDO Horacio. Op. Cit. p. 49.

*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. La Comisión pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no puedan contratar nuevos trabajadores en sustitución de sus empleados mientras éstos realizan una huelga legal.”*¹⁶³

La OIT ha sido insistente en recomendar al Estado chileno la modificación de esta normativa, por constituir una violación al principio de libertad sindical; a través de la Comisión de Expertos ha solicitado al Gobierno chileno que *“tome las medidas para modificar el artículo 381 del Código del Trabajo que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación. La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que la modificación introducida por la ley núm. 19759 restringe dicha facultad exigiendo el pago de un bono de cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. A este respecto, la Comisión recuerda que la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical”*¹⁶⁴

Recordemos que los convenios N° 87 y 98, ambos relativos a la libertad sindical, constituyen dos de los convenios fundamentales de la OIT. Ambos fueron ratificados por Chile en 1999 y establecen normas relativas a la libertad

¹⁶³ OIT. Solicitud directa (CEACR) – Adopción: 2003, publicación: 92ª reunión CIT (2004) [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2224793> [Consulta: 12 de septiembre 2015]

¹⁶⁴ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Op. Cit. p. 159.

sindical y la protección del derecho de sindicación, así como el derecho de sindicación y negociación colectiva, respectivamente.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, estos convenios de la OIT ratificados por Chile no solo son obligatorios sino que además constituyen un límite expreso al ejercicio de la soberanía. Cabe destacar además, que el Código del Trabajo reconoce los convenios internacionales como fuente directa de derecho en que un juez puede fundarse para resolver un caso determinado.¹⁶⁵

El Mensaje que remite el proyecto de ley de reforma del Código del Trabajo reconoce entre sus antecedentes las observaciones de la OIT, y señala que: *“para la materialización de las aspiraciones precedentes es fundamental que garanticemos adecuadamente, en los términos prescritos por los convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, la libertad sindical.”*

En esta línea, es de interés conocer cuáles han sido las observaciones que la Organización Internacional del Trabajo ha formulado a Chile a fin de analizar, en el próximo capítulo, el referido proyecto de ley a la luz de las mismas y determinar si el mismo logra atender debidamente a los cuestionamientos recaídos en nuestra legislación laboral.

Entre los años 2002 y 2014 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR, realizó las siguientes Observaciones y solicitudes directas a Chile en relación con la aplicación de los convenios N° 87 y 98:

El año 2008, la Comisión vuelve a reiterar a Chile la petición de medidas de derogación o modificación de normas. Reitera, porque el año 2007 la entidad ya se había manifestado en similares términos sobre la necesidad de modificar la

¹⁶⁵ Artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo

normativa laboral vigente respecto de los funcionarios del poder judicial, el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, los artículos 372, 373, 374, 379, y 385 del Código del Trabajo, artículo 254 del Código Penal, y artículo 48 de la Ley 19.296. A ello se agrega la petición de derogar el artículo 11 de la Ley 12.927, sobre Seguridad Interior del Estado.

En relación con el reemplazo de trabajadores en huelga, contemplado en el artículo 381 del Código del Trabajo, reitera el comentario del año 2007 y agrega que: *“La Comisión toma nota de que el Gobierno señala que la modificación introducida por la ley N° 19.759 restringe dicha facultad exigiendo el pago de un bono de cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. A este respecto, la Comisión recuerda que la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical;”*

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido, en el mismo sentido, que es preocupante *“la posibilidad en virtud del Art. 381 Código del Trabajo para sustituir a los trabajadores en huelga”* y *“alienta Gobierno de Chile a que revise el artículo 381 del Código del Trabajo, que prevé la posibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga”*¹⁶⁶

Hacia el año 2012, se reiteran las observaciones formuladas los años previos, en relación al Convenio N°87. Respecto al artículo 381 del Código del Trabajo, la Comisión añade a sus observaciones que: *“el reemplazo de huelguistas debería circunscribirse a los casos en los que se puede restringir o incluso prohibir la huelga, es decir en la función pública respecto a los funcionarios que ejercen función de autoridad en nombre del Estado, en los servicios esenciales en el sentido estricto del término y en situaciones de crisis nacional o local aguda, o en caso de que no se respeten los servicios mínimos;”*

¹⁶⁶ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Op. Cit. p. 159.

Finalmente, en el último informe de la Comisión disponible (año 2014), se vuelven a reiterar las recomendaciones y observaciones de los años precedentes respecto de la aplicación de los Convenios N°87 y 98, insistiendo en la esperanza de que *“muy próximamente”* se adopten las medidas necesarias, y a su vez, se ofrece asistencia técnica de la oficina, si fuere requerida. Junto con ello, se realizó una solicitud directa en relación con la aplicación del Convenio N°87.¹⁶⁷

En el periodo indicado, existen numerosas quejas por violaciones a la libertad sindical presentadas en contra de Chile ante el Comité de Libertad Sindical. En esta línea, destacamos el Caso N°2770 presentado por la Federación Sindical Mundial (FSM), objetando el artículo 381 del Código del Trabajo que permite el reemplazo de trabajadores en huelga. En relación con este caso se resolvió que *“el Comité recuerda que en numerosas ocasiones ha subrayado que «si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales» (...). Asimismo, el Comité observa que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha señalado en varias oportunidades que el artículo 381 del Código del Trabajo no está de conformidad con el Convenio núm. 87 ratificado por Chile*
El Comité desea recordar también que «la contratación de trabajadores pararompe r una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical» y que la utilización de personas para desempeñar funciones que han quedado abandonadas con motivo de un conflicto laboral sólo podrá justificarse, si la huelga es además legal, por la

¹⁶⁷ HIRSCH, Daniela. Agenda Laboral: mirada desde las observaciones y recomendaciones de la OIT a Chile. Universidad Diego Portales. Año 2015 [en línea] <http://www.academia.edu/10539644/Agenda_Laboral_y_Observaciones_de_la_OIT_a_Chile> [Consulta: 13 de septiembre 2015]

necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización creare una situación de crisis aguda (...). En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para modificar el artículo 381 del Código del Trabajo de manera que la contratación de trabajadores para reemplazar huelguistas sólo sea posible en casos de huelga en sectores o servicios esenciales en el sentido estricto del término, en caso de que no se respeten los servicios mínimos o en caso de crisis aguda, así como que se asegure que dicha modificación se aplique de manera efectiva.”¹⁶⁸

4.3 LOS SERVICIOS MINIMOS Y SERVICIOS ESENCIALES

En el equipo técnico a cargo del proyecto de ley de negociación colectiva y sindicalización precisan que la prohibición expresa del reemplazo en huelga implica crear la figura de los servicios mínimos, los cuales no tendrán relación con el tamaño de la empresa o con variables como sus ventas, sino con la posibilidad o no de seguir operando cuando el personal esté en huelga.

Con anterioridad a la presentación del proyecto de ley, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señaló que los servicios deberán ser acordados entre la empresa y el o los sindicatos o grupos de trabajadores -sólo cuando no haya sindicato- en un período previo al inicio del proceso de negociación colectiva para “alejar esa conversación de la conflictividad”. Si por descalce de tiempos eso no pudiera ocurrir, dicha definición tendrá que hacerse al inicio de la negociación colectiva.

Para asegurar que los servicios se cumplan, se establecerá un mecanismo jurídico. *“El contrato de cobertura de servicios mínimos irá acompañado de un mecanismo jurídico eficaz que asegure y permita que esa función se cumpla en*

¹⁶⁸ Organización Internacional del Trabajo. Comité de Libertad Sindical. Informe definitivo N° 360. Junio 2011 [en línea]<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEX_T_ID:2912313> [Consulta: 11 de noviembre 2015]

*los tiempos, jornadas y calidad acordada. Por eso, para este mecanismo, además de sanciones pecuniarias y multas, también estamos revisando otras opciones si quien lo intente vulnerar también pueda ser el propio sindicato en huelga”*¹⁶⁹

Entre las alternativas que se evalúan está la desvinculación de los trabajadores (que podrían incluso no recibir indemnización, por cuanto habrían vulnerado la ley), la sanción económica o incluso la posibilidad de reemplazar a quienes están en huelga en esa firma.

4.3.1 Los Servicios Esenciales

4.3.1.1 Los servicios esenciales en la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo, a través de sus órganos de control, ha entendido que los servicios esenciales corresponden a aquellos *“servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población”*¹⁷⁰. En este sentido, *“el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”*. La determinación de estos servicios debe ser realizada de manera restrictiva dependiendo del contexto y condiciones particulares de cada país, no pudiendo realizar generalizaciones y debiendo analizarse caso a caso.¹⁷¹ De esta manera, lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país.

¹⁶⁹ REVISTA EI.CL. La fórmula del Gobierno para terminar con el reemplazo de trabajadores en huelga. [en línea] <<http://www.revistaei.cl/2014/11/24/la-formula-del-gobierno-para-terminar-con-el-reemplazo-de-trabajadores-en-huelga/>>[Consulta: 10 de noviembre 2015]

¹⁷⁰ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 581.

¹⁷¹¹⁷¹ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 1994a, párrafos 159 y 160.

En la misma línea, la entidad internacional, ha señalado que un servicio no esencial, puede derivar en uno de carácter esencial cuando se supera cierto período de tiempo en duración o cierto alcance, siempre y cuando tenga los efectos descritos con anterioridad.¹⁷²

En virtud de que los trabajadores afectados con las limitaciones o prohibiciones al derecho de huelga a través de los servicios esenciales pierden uno de los derechos y medios fundamentales para promover y defender sus intereses, el mismo organismo ha indicado que deben disfrutar de una protección compensatoria, como lo son los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje. En este sentido, *“cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios”*.¹⁷³ De esta manera, *“la limitación de la huelga debe ir acompañada por 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”*¹⁷⁴

Finalmente, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que pueden ser considerados como servicios esenciales, entre otros, el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar, la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.¹⁷⁵

¹⁷² Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 582.

¹⁷³ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 595.

¹⁷⁴ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 596.

¹⁷⁵ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 587.

4.3.1.2 Los servicios esenciales en Chile

Es el artículo 19 N°16 de nuestra Constitución recoge la idea de servicios esenciales, estableciendo que no pueden declararse en huelga 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 la seguridad nacional. Además, se señala que corresponde a la ley establecer los procedimientos para determina las corporaciones o empresas cuyos trabajadores deben someterse a la prohibición de declararse en huelga.

Por su lado, el Código del Trabajo, en su artículo 384, establece que los trabajadores de las empresas cuya paralización que por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional no pueden declarar la huelga, siempre y cuando comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o cuya paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

En virtud de las disposiciones señaladas, es claro que el concepto que utiliza nuestra legislación respecto a los servicios esenciales abarca otros servicios que van más allá de aquél cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población nacional.¹⁷⁶

Las entidades encargadas de calificar las empresas cuyos trabajadores no pueden declararse en huelga son los Ministerios del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción cada mes de julio, sin

¹⁷⁶ Cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico nacional se contempla como protección compensatoria a estos trabajadores que si las partes en el proceso de negociación colectiva no logran acuerdo directo, se deban someter a un arbitraje obligatorio que regula la ley, con las consecuencias que de ello se derivan, sin embargo, dicho mecanismo de resolución de conflicto tiene una escasa, por no decir nula, aplicación.

embargo, el concepto de servicios esenciales no es congruente con los estándares internacionales y la normativa nacional ya que la lista es muy amplia y contempla servicios que su interrupción, en términos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden producir peligro a la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población.

Respecto a las últimas indicaciones ingresadas por el Ejecutivo al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, si bien presenta avances en algunos aspectos, no es completamente coherente con los lineamientos planteados por los órganos de control de la OIT.

4.3.2 Los servicios mínimos

4.3.2.1 Los servicios mínimos en la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo

Los servicios esenciales, en el sentido estricto del término, difiere del concepto de servicios mínimos. Este último tiene por finalidad asegurar el mantenimiento de servicios que durante la huelga garanticen la cobertura de las necesidades básicas de la población, el funcionamiento continuo o en condiciones de seguridad de las instalaciones¹⁷⁷, con lo cual si bien no se prohíbe el derecho de huelga, si se impone la necesidad de contar con un servicio mínimo de funcionamiento de la empresa o de la institución respectiva.

En estricto rigor, éstos son mencionados explícitamente en decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT, y sobre ellos se plantea que son admisibles en aquellos casos en que “no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga” como ocurre con los servicios esenciales, pero se requieren algunos de los siguientes servicios:

¹⁷⁷ OIT (2006): La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, pp. 118-119.125 p

- 1) Servicios Mínimos de Seguridad: Se refiere a aquellos servicios requeridos para garantizar la seguridad de personas e instalaciones;
- 2) Servicios Mínimos de Funcionamiento (SMF): Se refiere a servicios públicos de importancia trascendental. En esta misma categoría se consideran los servicios mínimos como una medida sustitutiva preferible a la prohibición total de huelga en servicios esenciales, o en los que por la duración de la paralización pueden llegar a ser esenciales.¹⁷⁸

Sin perjuicio de lo anterior, ha estimado que los servicios mínimos deben limitarse a las operaciones estrictamente necesarias y aplicarse de manera estricta, junto con ser determinadas en forma clara y ser conocidas con la debida anticipación.¹⁷⁹

4.3.2.2 Los servicios mínimos en Chile

Uno de los elementos que ha generado mayor discusión entre los actores involucrados en la discusión del proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, es el artículo que establece la obligatoriedad de negociar la implementación de “servicios mínimos” al interior de la empresa, cuyo cumplimiento será obligación de los mismos huelguistas, o en caso de no cumplirse, de reemplazantes que podrá conseguir el empleador.

En virtud de lo expuesto en puntos anteriores, es efectivo que la figura del reemplazo en huelga es causante de efectos negativos en la movilización sindical, ya que impide la paralización de la producción, la cual constituye la forma de presión que tienen los trabajadores para negociar y reivindicar sus intereses. En esta línea, la figura de los “servicios mínimos” genera una tergiversación de los fines del concepto, ya que, por una parte, limita el fin del reemplazo efectivo de los

¹⁷⁸ OIT (2006): op. cit., p. 131

¹⁷⁹ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Párrafo 607.

trabajadores al momento de que impone turnos de trabajo obligatorios, destinados a evitar la ocurrencia de un daño irreparable a los bienes muebles e inmuebles, al medio ambiente, o la salud de la población.

La Biblioteca del Congreso Nacional elaboró un informe sobre los estándares establecidos por la Organización Internacional del Trabajo en cada una de las materias que aborda el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales en Chile, especialmente en libertad sindical, negociación colectiva, derecho a huelga e igualdad de oportunidades. El documento recuerda que el Mensaje de la Reforma propone explícitamente ajustar la normativa laboral chilena a los estándares mencionados.

Respecto de la materia que nos convoca, el informe señala que *“el proyecto se aleja sustantivamente del estándar de la OIT. Esto, por cuanto consagra servicios mínimos que son exigibles en cualquier empresa bajo ciertas circunstancias, y amplía su ámbito de exigibilidad mucho más allá del concepto de servicios esenciales en sentido estricto que maneja dicho organismo internacional”*.

En esta línea, el documento recalca que el proyecto de ley retrocede respecto de la legislación actual *“al incorporar la protección de los bienes de la empresa y la prevención de daños ambientales entre los servicios que siempre deben proveerse. Esta propuesta de regulación tiene como posible consecuencia la restricción del derecho a huelga efectiva, y la judicialización de su determinación”*¹⁸⁰

La categoría de servicios mínimos constituye una disposición sui generis del principio de ‘servicios esenciales’ propuesto por la Organización Internacional del

¹⁸⁰ REVISTA EI.CL. Informe detecta que Reforma Laboral no recoge mayoría de recomendaciones de OIT en huelga. [en línea]<<http://www.revistaei.cl/2015/09/09/informe-detecta-que-reforma-laboral-no-recoge-mayoria-de-recomendaciones-de-oit-en-huelga/#>>[Consulta: 10 de noviembre 2015]

Trabajo (OIT), en lo referido a los estándares internacionales del derecho a huelga.¹⁸¹

En esta materia, el experto Alberto Odero, especialista en normas internacionales y relaciones laborales de la Organización Internacional del Trabajo, planteó que se debe tener presente el principio de proporcionalidad. Bajo esa premisa, el porcentaje del total de huelguistas destinado a proporcionar estos servicios y sus funciones, deber ser el necesario para atender el porcentaje que representan los servicios mínimos en relación al total de actividades de la empresa.¹⁸²

El proyecto de ley, señala que la definición de los servicios mínimos debe ser acordada por el sindicato y el empleador. De no haber acuerdo, cualquiera de las partes podrá requerir la intervención de la Inspección del Trabajo, la cual debería emitir un pronunciamiento a los 30 días, o 10 días si es que ya se ha iniciado la negociación colectiva. Si las partes no están de acuerdo con el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, pueden apelar al Tribunal del Trabajo competente. De esta forma, se incorpora un nuevo trámite a la negociación colectiva, con la posibilidad de que en muchos de los casos se llegue a judicializar el tema.¹⁸³

Al respecto, la Ministra del Trabajo y de Previsión Social, Ximena Rincón, señaló en agosto del presente que *"Los servicios mínimos no tienen relación con el reemplazo interno, son conceptos distintos que aluden a situaciones diferentes. Según el proyecto, los servicios mínimos se deben determinar en acuerdo entre las partes -y si no hay acuerdo, dirime la Dirección del Trabajo-, de manera de*

¹⁸¹ OSORIO, Sebastián y RIVERA, Francisco. "Los servicios mínimos de la reforma laboral y los servicios esenciales de la OIT: un problema de definiciones". Apuntes del trabajo: N°1. Área de investigaciones Laborales y Formación Sindical/ICAL). 2015.

¹⁸² REVISTA EI.CL. OIT propone establecer proporcionalidad en servicios mínimos. [en línea] <<http://www.revistaei.cl/2015/07/20/oit-propone-establecer-proporcionalidad-en-servicios-minimos/>> Consulta: 10 de noviembre 2015]

¹⁸³ Mensaje N° 1055-362. Mensaje de S.E. La Presidenta de la República con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo.

identificar aquellos servicios que sean estrictamente necesarios para precaver distintas hipótesis de daños (...) Como su nombre lo señala, los servicios deben ser mínimos, es decir, esta figura en ningún caso puede afectar la esencia del derecho a huelga.”¹⁸⁴

Hacia julio de 2015, la reforma laboral dio un paso más en su discusión en la comisión de trabajo de la Cámara de Diputados. El Gobierno presentó las indicaciones sobre servicios mínimos en caso de huelga, uno de los puntos más polémicos del proyecto.

El nuevo artículo expresa que *“la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer durante la huelga, el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relaciones con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios, sin afectar el derecho en su esencia.”*

*En esta determinación se podrán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño, especificidad y características de la empresa, establecimiento o faena. El personal destinado a atender los servicios mínimos se conformará como equipo de emergencia”.*¹⁸⁵ Es decir, se plantean estos servicios como “los estrictamente necesario” para prevenir daños “graves, actuales e irreparables”, restando protección a los bienes muebles, manteniendo la de estructuras e instalaciones.

¹⁸⁴ EMOL.COM. Rincón adelanta que servicios mínimos deberán definirse antes de la negociación colectiva. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/Economia/2015/08/28/747134/Rincon-adelanta-que-servicios-minimos-deberan-definirse-antes-de-la-negociacion-colectiva.html>> [Consulta: 5 de octubre 2015]

¹⁸⁵ BERTONI, P. Reforma laboral: aprueban nuevos servicios mínimos. Pulso. Pasión por los negocios. [en línea] <<http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2015/06/7-64490-9-reforma-laboral-aprueban-nuevos-servicios-minimos.shtml>> [Consulta: 12 de octubre 2015]

A partir de los elementos descritos, se puede evaluar el carácter de los servicios mínimos propuestos por el Gobierno en el mentado proyecto de ley. Respecto al espíritu de la ley, es útil tomar las declaraciones de Roberto Godoy, asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, quien señaló a comienzos de abril del 2015 que esta noción es diferente a la de los servicios esenciales, ya que estos últimos están contemplados en la ley y la Constitución definidos como “empresas estratégicas”,¹⁸⁶ mientras que los servicios mínimos se refieren a aquellas “operaciones indispensables que puedan afectar o generar un daño irreparable a los bienes de la empresa, y además aquellos que tengan por objeto evitar un grave daño al medio ambiente, a la salud y a los usuarios o aquellos que puedan generar en un servicio asistencial de salud”.

A pesar de los avances que pueden vislumbrarse avances respecto de los ajustes de la normativa planteada en el proyecto de ley en comento, es justo señalar que es posible que se manifiesta una dificultad no menor. Al no plantearse los servicios mínimos exclusivamente como una alternativa a la prohibición total de huelga que existe en las empresas estratégicas, pueden ser utilizados como una forma de mantener las limitaciones actualmente existentes al derecho a huelga por medio del reemplazo de funciones, tanto más si se considera la hipótesis de que el sindicato se niegue a cumplir los servicios mínimos. Ante esta situación, es claro que el empleador podrá procurárselos con reemplazos, y que la decisión final del alcance de dichos servicios recaerá en manos de la Dirección del Trabajo, directamente dependiente del Ministerio del Trabajo.¹⁸⁷

De esta manera, a la luz de la doctrina de los órganos de control de la OIT antes analizada, se advierte que la regulación de los servicios mínimos, de la manera que actualmente se contempla en las últimas indicaciones ingresadas por

¹⁸⁶ La lista de “empresas estratégicas” en las que existe prohibición de huelga se ciñe al artículo 384 del Código del Trabajo, y se dirime cada año por el acuerdo conjunto entre los Ministros de Defensa, Trabajo y Economía.

¹⁸⁷ OSORIO, Sebastián y RIVERA, Francisco. “Los servicios mínimos de la reforma laboral y los servicios esenciales de la OIT: un problema de definiciones”. Apuntes del trabajo: N°1. Área de investigaciones Laborales y Formación Sindical/ICAL). 2015.5p

el Gobierno al proyecto de ley, no se ajustarían completamente a los lineamientos de los órganos de control de la OIT. Lo anterior, considerando, entre otros aspectos, la amplitud del concepto de servicio mínimo, la falta de limitación de estos servicios a las operaciones estrictamente necesarias, el conocimiento previo que tengan las partes respecto a los servicios mínimos y la inexistencia expresa de una etapa judicial en caso de conflicto en su determinación.¹⁸⁸

-CAPITULO CINCO-

LA REFORMA LABORAL. PROYECTO DE LEY QUE BUSCA MODERNIZAR EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES (BOLETÍN 9835-13)

Con fecha 29 de diciembre del año 2014 se presentó por parte del gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. Esto es la llamada Reforma Laboral. En palabras de las autoridades, la Reforma se orientaría a combatir la desigualdad en el país, “nivelar la cancha” entre empleadores y trabajadores y recuperar varios derechos perdidos por estos últimos durante la dictadura. Uno de los puntos centrales, por ejemplo, sería terminar con el reemplazo de trabajadores en la huelga.

5.1. OBJETIVOS PRETENDIDOS EL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES.

Con el proyecto de ley de reforma laboral, el gobierno actual pretende cumplir en su totalidad con los convenios internacionales sobre libertad sindical, en especial con los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Es por esta razón que Michelle Bachelet, junto a su Ministra del Trabajo y Previsión Social, Javiera Blanco, el día del anuncio de ingreso de la reforma al

¹⁸⁸ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Op. Cit. p. 84

Congreso, señaló que: *"Hoy estamos saldando una deuda con los trabajadores chilenos [...] Esta es una tarea que habíamos postergado por mucho tiempo, ya sea por ataduras del pasado, desconfianza sin fundamentos, o porque para algunos nunca llega el buen momento. Creemos firmemente que este es el momento adecuado"*

En el mensaje de la ley, se plantea la necesidad de fortalecer la acción de los sindicatos y ampliar la negociación colectiva. El objetivo es promover el desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas, donde exista *"una justa retribución de la renta y un trato respetuoso de los trabajadores"*.¹⁸⁹

A medida que ha avanzado el presente año, y con el paso del proyecto de ley por su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se han visto modificaciones al proyecto inicial, pero el espíritu de la normativa original se mantiene. Desde nuestro análisis, el proyecto de ley en comento no cumple con el objetivo de avanzar decididamente en derechos colectivos para los trabajadores, sino que profundiza y consolida el tipo de relaciones laborales que existe actualmente, herencia de la dictadura y que no se ha modificado en lo sustancial hasta hoy.¹⁹⁰

Como señalamos anteriormente, un modelo de relaciones laborales corresponde a la trama integrada de normas con la que cuenta un país para regular las relaciones entre empresarios y trabajadores en los procesos productivos. No se trata de leyes aisladas, es un soporte sistematizado e integrado de normas. Por esta razón, también se ha optado por llamarlo "sistema". En este,

¹⁸⁹ ENSIGNIA, Jaime. "La Reforma Laboral del gobierno de M. Bachelet y la deuda con los trabajadores de Chile" [en línea] Columnas Chile 21. Portada. 2015 <www.chile21.cl/wp-content/uploads/2014/05/DOCUMENTOREFORMALABORAL_JEnsignia.pdf> [consulta: 8 agosto 2015]

¹⁹⁰ BRAGA, Carlos, DONIEZ, Valentina. Proyecto de Reforma Laboral. Síntesis de los principales puntos en discusión. Ideas para el Buen Vivir. N°5 (2015). [en línea] <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/09/IBV5-Final1.pdf>> [Consulta: 2 de agosto 2015]

se incorporan las normas que regulan el trabajo dependiente tanto en el ámbito individual como colectivo.

Antes de la existencia del Derecho del Trabajo, tal como lo conocemos, fue el Derecho Civil el cual reguló las relaciones entre empresarios y trabajadores, según la concepción de que trabajadores y empresarios “*poseen iguales capacidades y libertades para convenir*”.¹⁹¹ Con el paso del tiempo, se alcanza el reconocimiento de la desigualdad económica estructura entre capital y trabajo a través del Derecho del Trabajo.

Entendiendo que las partes que concurren al contrato laboral no están en un plano de igualdad y que las relaciones laborales son relaciones de fuerza o de poder, los sistemas normativos que rigen las relaciones entre trabajadores y empresarios tienen como piedra angular las reglas colectivas (entre sujetos organizados), que es donde más se configura la balanza de poder.¹⁹² Es por esta razón tan sensible que es necesaria y urgente una reforma laboral, considerando además los argumentos que hemos expuesto a través de esta investigación. Son muchos los temas que podríamos abordar, y que pretenden ser reformados a través de la aprobación de este proyecto de ley, sin embargo no queremos dejar de revisar en términos generales, los contenidos que considera el instrumento:

1. Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva a trabajadores que están excluidos de ejercer ese derecho (aprendices, trabajadores eventuales o transitorios, mandos medios).
2. Titularidad sindical: Se eliminan los grupos negociadores (cuando exista sindicato) y se entiende al sindicato como titular de los beneficios conseguidos. Además, tendrán titularidad para negociar los sindicatos interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios.

¹⁹¹ NARBONA, K. Antecedentes del modelo de relaciones laborales chileno. [en línea] <<http://es.scribd.com/doc/268976279/Narbona-K-2015-Antecedentes-Historicos-Del-Modelo-de-Relaciones-Laborales-Chileno#scribd>> [Consulta: 10 de noviembre 2015]

¹⁹² Ídem

3. Ampliación del derecho a información para mejorar la calidad de las negociaciones y de la relación empresa - sindicato.
4. Simplificación del procedimiento de negociación colectiva reglada.
5. Equilibrio de las partes en el proceso negociador: Derecho a Huelga.
6. Piso de la Negociación.
7. Ampliación de las materias a negociar.
8. Horas de trabajo sindical.
9. Modificaciones sustantivas al sistema de mediación y arbitraje.
10. Igualdad de oportunidades.
11. Modificaciones al Título Preliminar, Libro I y Libro III del Código del Trabajo, donde se incrementan las prácticas antisindicales, se reducen los fueros y cambian los permisos sindicales.
12. Se establece la entrada en vigencia de la ley, a un año de su promulgación.

El proyecto reemplaza el actual Libro IV del Código del Trabajo, que contiene 111 artículos, pasando a tener 112 artículos (N° 303 a 414) para regular la negociación colectiva, manteniéndose un modelo de relaciones laborales muy reglamentado.

Existen aspectos relacionados con las modificaciones respecto a sindicatos, negociación colectiva y la huelga. Como la materia que nos atañe, se vincula con mayor fuerza a la institución de la huelga, es posible mencionar aspectos que empeoran, se omiten o, en teoría, mejora.

La Fundación Sol, en su informe “Reforma Laboral. ¿Pone fin al Plan Laboral de la Dictadura o lo consolida?” establece que “en teoría” es posible estimar que constituye un avance la eliminación del reemplazo de los trabajadores huelguistas, sin embargo, se señala la obligación del sindicato de proveer de servicios mínimos, pero ¿es efectivamente un avance?

5.1.1. Normativa propuesta por el proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales.

Antes de revisar la normativa propuesta, es necesario considerar lo expuesto por el mensaje presidencial en relación a los objetivos planteados y que fundamentan el porqué de una reforma laboral desde la perspectiva del gobierno de turno.

Al leer un proyecto de ley, si se hace en orden, se comienza por las declaraciones de intenciones contenidas en su mensaje y luego las contrasta con las soluciones técnicas que el redactor eligió para cumplir sus fines declarados. No obstante, lo que está verificándose ahora con la prohibición del reemplazo en la huelga es peor desde diversos puntos de vista. Si bien era una de las promesas al mundo de los trabajadores, y de las pocas que parecía se cumpliría con el proyecto de ley, las conductas de quienes debían defenderla en el Congreso nos revelan una mera confusión con respecto a con qué normas se logra conseguir la prohibición efectiva del reemplazo, sino que simplemente revelan que no se quiere prohibir el reemplazo absolutamente.¹⁹³

Una de las primeras menciones que efectúa el mensaje respecto de la procedencia o no del reemplazo en huelga, es a propósito de las observaciones realizadas por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En esta línea, señala y reconoce que *“diversos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT hacen referencia a las condiciones restrictivas que contiene la actual legislación en relación al debido reconocimiento y regulación de los derechos asociados a la libertad sindical. Las observaciones más recientes dicen relación con las formuladas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) relativas a los Convenios N^{os} 87 y 98...”*. Asimismo,

¹⁹³ MARZI, D. Prohibición del reemplazo en la huelga: un legislador que actúa en contra de su palabra. Portal Prosindical.cl. Problemas y Propuestas para el sindicalismo chileno. [en línea] <<http://www.prosindical.cl/prohibicion-del-reemplazo-en-la-huelga-un-legislador-que-actua-en-contra-de-su-palabra/>> [Consulta: 14 de octubre 2015]

establece que el reemplazo en la huelga se trata de una limitación al ejercicio de la huelga. Al respecto, se plantea que *“nuestra legislación contempla una figura que hace ineficaz este instrumento, al otorgar la facultad al empleador de reemplazar a los trabajadores durante el ejercicio de la huelga. De igual modo, se otorga la posibilidad que una vez hecha efectiva la huelga, los trabajadores involucrados en ella puedan irse reintegrando individualmente a sus funciones a través de la figura del “descuelgue”, limitando así el ejercicio real y efectivo de la voluntad colectiva.”*

194

Se pretende eliminar la facultad del empleador de reemplazar los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga, con trabajadores propios o externos de la empresa, lo que es consistente con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema.

Finalmente, se establece en el capítulo IV “Derecho a huelga”, artículo 349 del proyecto de ley que *“se prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores en huelga. La infracción de esta prohibición constituye una práctica desleal grave, habilitando a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes de los puestos de trabajo en huelga”.*

*“En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme las normas establecidas en los artículos 485 y siguientes del presente Código, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal deberá ordenar al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492 del presente Código.”*¹⁹⁵

¹⁹⁴ Mensaje N° 1055-362. Mensaje de S.E. La Presidenta de la República con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. 16p

¹⁹⁵ Mensaje N° 1055-362. Mensaje de S.E. La Presidenta de la República con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. 49p

Asimismo, califica como práctica desleal el reemplazo de los puestos de trabajo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro.¹⁹⁶ Además, establece esta práctica desleal del empleador, se sancionará con una multa de una a cien unidades tributarias mensuales por cada trabajador involucrado en la negociación colectiva.

A la luz de lo señalado, observamos que esta iniciativa prohíbe el reemplazo de los puestos de trabajo y no de los trabajadores con una forma de impedir no sólo la contratación de personal externo sino también evitar que el empleador en ejercicio de la facultad del *ius variandi*, emanado del artículo 12 de nuestro Código del Trabajo, recurra a la movilidad funcional o acuda a la subcontratación para sortear la prohibición del reemplazo. Sin embargo, y a modo de sugerencia, hubiera sido más adecuado prohibir expresamente la movilidad funcional y la contratación de trabajadores en régimen de subcontratación o señalar que la prohibición del reemplazo comprende también el ejercicio del *ius variandi* y el recurso de la subcontratación.¹⁹⁷

5.1.2. Indicaciones formuladas respecto de la figura del reemplazo de trabajadores huelguistas.

Como ya señalamos con anterioridad, la materia en comento está actualmente regulada por el artículo 381 de nuestro Código del Trabajo. La disposición mencionada permite el reemplazo de trabajadores (sustitución externa e interna) cumpliendo el empleador con ciertos requisitos. El proyecto de la Cámara prohibía el “**reemplazo de los puestos de trabajo**”, lo cual se mantiene, pero sin prohibir expresamente el reemplazo de la “función” individual del

¹⁹⁶ Mensaje N° 1055-362. Mensaje de S.E. La Presidenta de la República con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. 72p

¹⁹⁷ ¹⁹⁷ AGUIRRE SALAS, Camila. “Eficacia y efectividad del derecho de huelga en Chile” Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2015. 231p

trabajador en huelga, la cual corresponde a la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo.

El proyecto original de reforma laboral presentado por el Gobierno ha sido objeto de numerosas enmiendas por la vía de indicaciones presentadas por el ejecutivo. El proyecto ha sido objeto de un debate masivo a nivel nacional y objeto de fuertes críticas de los más diversos sectores, particularmente de los ligados al mundo empresarial. Ante esto, debemos tener claro que el proyecto sigue su discusión en el Congreso y por lo mismo no existe aún un texto definitivo.

Las nuevas indicaciones del gobierno señalan ahora que “La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de los servicios pactados en sus contratos de trabajo” (artículo 347 inciso tercero), y que “Los trabajadores no involucrados en la huelga podrán ejecutar las **funciones** convenidas en sus contratos. El empleador en el ejercicio de sus facultades legales podrá efectuar las **adecuaciones necesarias** con este objeto, incluidos ajustes a los turnos u horarios de trabajo, sin que lo previsto en este párrafo constituya práctica desleal” (artículo 406 letra d).

Lo anterior siembra dudas sobre la real intención gubernamental: ¿basta que un trabajador tenga 15 funciones consignadas en su contrato de trabajo para que, durante la huelga, realice cualquiera de ellas aunque no sea de las que habitualmente desarrollaba? ¿Se pretende legitimar el reemplazo de la función que habitualmente desarrollaba el trabajador en huelga? Si esto fuera así, no sería más que una forma de reemplazo interno, reemplazo al fin, lo que anularía los efectos de la que probablemente era la modificación más importante que contenía el proyecto.¹⁹⁸ No se prohíbe el reemplazo en “la función” del trabajador que se

¹⁹⁸ PROSINDICAL. Problemas y Propuestas para el Sindicalismo Chileno. Reforma Laboral (XVII): nuevas indicaciones del gobierno empeoran proyecto aprobado por Diputados. [en línea] <<http://www.prosindical.cl/reforma-laboral-nuevas-indicaciones-del-gobierno-empeoran-proyecto-aprobado-por-diputados/>> [Consulta: 5 de octubre 2015]

encuentra en huelga, lo que permitiría que sus labores sean desarrolladas por otro trabajador ajeno a la negociación.

UGARTE, a propósito de las indicaciones propuestas y la frase “adecuaciones necesarias” plantea que *“lo que el gobierno está proponiendo es ininteligible. El objetivo de la indicación del gobierno es permitir fraudulentamente el reemplazo. Si yo le pongo a un trabajador en su contrato de trabajo varias funciones –cuestión que está permitida por el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo– cuando enfrente un escenario de huelga voy a poder “adecuarlo” a múltiples labores. Se propone una suerte de polifuncionalidad del trabajador y con ello se está intentando meter por la puerta trasera lo que no se logró meter por la puerta delantera, pero de manera muy torpe, planteando un mecanismo que es completamente incierto.”*

Uno de los fundamentos que utilizaron los asesores económicos de la Nueva Mayoría para fundamentar el texto original de la norma, fue que el único país de la OCDE (tomando como base 25 de los 34 países) donde estaba prohibido el reemplazo en huelga con trabajadores internos era en México. Su propuesta es que el reemplazo con personal interno equilibra la negociación y que es aceptado y utilizado internacionalmente. Al respecto, el académico, expresa que hasta hoy nadie ha citado las normas legales que sustentan tal posición, aquellas que avalan por completo permitir el reemplazo interno, “lo que sí hay en algunos de esos países son fallos jurisprudenciales que han permitido la sustitución interna en condiciones muy específicas y eso se explica porque en ninguno de los países que se citan la huelga tiene una regulación como la que existe en Chile. De hecho en varios países ni siquiera está regulada legalmente. Se le considera un derecho fundamental y por lo tanto, al ser un derecho fundamental no regulado procedimentalmente, los trabajadores lo ejercen cuando lo estiman conveniente.”¹⁹⁹

¹⁹⁹ CIPER. Reforma Laboral: “El proyecto es un retroceso para el mundo sindical”. José Luis Ugarte, académico UDP, desmenuza proyecto clave del gobierno. [en línea]

Un análisis crítico de legislación, necesita de una argumentación sólida y crítica, tal como lo dice el concepto. Lamentablemente, luego de revisar contundente material en relación a la materia que nos convoca, observamos ambigüedad y poca claridad entre las intenciones y el planteamiento técnico jurídico de la normativa propuesta. Su título anuncia modernizaciones, promete fortalecimiento de la organización sindical y se erige como el más importante de los últimos años. Nos propusimos investigar y analizar una materia puntual, sin embargo no podemos dejar de mencionar la nutrida discusión que han originado otros temas relacionados.²⁰⁰

Recordemos que previamente a la presentación del proyecto de ley, la Corte Suprema emitió un fallo que otorgaba coordenadas mínimas con respecto a cómo el reemplazo en la huelga debía regularse. Nos referimos al fallo con fecha 4 de diciembre, Rol N° 3514-2014, el cual sostuvo que en aquellos casos en que no se han cumplido los requisitos del artículo 381 del Código del Trabajo para reemplazar en la huelga, significa que no hay autorización para “sustituir”, cuestión que se verifica o contratando a nuevos trabajadores o moviendo internamente a los trabajadores que adscritos desde antes a la empresa y que no adhirieron a la huelga.

Con el tiempo, la frase “**puestos de trabajo**” cobró significado, cuando fue explicada por el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Roberto Godoy, quien declaró que lo que se estaba prohibiendo era la sustitución del puesto y no de la función.²⁰¹ La terminología mencionada, es inédita en el sistema

<<http://ciperchile.cl/2015/09/29/reforma-laboral-el-proyecto-es-un-retroceso-para-el-mundo-sindical/>> [Consulta: 10 de octubre 2015]

²⁰⁰ Para más información, revisar BRAGA, Carlos, DONIEZ, Valentina. Proyecto de Reforma Laboral. Síntesis de los principales puntos en discusión. Ideas para el Buen Vivir. N°5 (2015). [en línea] < <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/09/IBV5-Final1.pdf>> [Consulta: 2 de agosto 2015]

²⁰¹ DIARIO FINANCIERO, PORTAL DIGITAL. Trabajo abre la puerta a reemplazo de funciones en firmas en huelga.[en línea] <<https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/actualidad/trabajo-abre->

chileno. Lamentablemente no existe coherencia si consideramos que es creada justo por quien sostiene que su proyecto busca terminar con el reemplazo y precisamente cuando debe defenderlo. No hay sentencias ni doctrinas anteriores en Chile que hayan usado este distingo.

Un ejemplo interesante, es de origen español. Se trata de la condena impuesta a la empresa Coca Cola por cambiar su línea de distribución por una empresa que no era la encargada del abastecimiento de la ciudad de Madrid hasta antes de la huelga, en base a que está prohibido el esquirolaje interno. Significa que no puede haber “sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que en tal caso quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo”.²⁰²

A partir de esto, queremos decir que una vez que entendamos que la huelga es un derecho fundamental, iremos adecuando nuestra legislación en coherencia con este planteamiento, elaborando categorías que lo consolidan como lo es el principio de indemnidad de los trabajadores, el cual consiste en *“que los huelguistas no pueden sufrir otro perjuicio que no sea el directamente causado por la inactividad laboral. Correlativamente, se establece el principio de que el empresario no puede entorpecer en modo alguno la huelga de sus trabajadores”*; o la doctrina de la preeminencia de la huelga respecto del poder de dirección empresarial la que se explica en que este derecho *“produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad y potencial”*²⁰³

la-puerta-a-reemplazo-de-funciones-en-firmas-en-huelga/2015-03-31/203256.html> [Consulta: 16 de octubre 2015]

²⁰² TRIBUNAL SUPREMO, Sala de lo Social. Nº 354/2014. 20 de abril de 2015. [en línea] <<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7378389/Despido/20150514>> [Consulta: 10 de noviembre 2015]

²⁰³ Revisar sentencia de la Audiencia Nacional de España, sala de los social Nº93/2011 [en línea] <<http://audiencia-nacional.vlex.es/vid/-397719826>> [Consulta: 14 de octubre 2015]

5.1.3. Una mirada a opiniones relevantes para el debate del proyecto de ley

Considerando que nos enfrentamos a un proyecto de ley cuya discusión está en pleno desarrollo, nos parece interesante exponer las diversas posturas y visiones de las entidades a las cuales afecta directamente la aprobación de esta reforma laboral, es decir, trabajadores y empleadores a través de sus representantes. Sin embargo, no podemos dejar de lado las perspectivas de las facciones políticas involucradas en este proceso.

La ex Ministra del Trabajo y Previsión Social, Javiera Blanco, como parte fundamental del proyecto de ley, expone sus comentarios a propósito del reemplazo de trabajadores en huelga a través de una entrevista al diario nacional “La Tercera”. En ella, señala que la materia en comento *“fue uno de los temas importantes en la reunión que tuvimos en la OIT. La mayor motivación que hoy tenemos para avanzar en el fin del reemplazo en caso de huelga es que los empleadores de otros países nos hayan ocupado de ejemplo en esta materia. Chile no debiera ser el ejemplo en esto, porque estamos al debe con el Convenio 87 de la OIT. La Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) ha tenido una actitud mucho más abierta en estos temas que los sectores de empleadores de otros países”* [...] *“Si alguien me pregunta qué pasa en el caso de los contratistas, si los transportistas de un sector se van a paro, yo no puedo regular normas laborales atendiendo ciertas particularidades. El título de la canción es uno solo: fin al reemplazo en caso de huelga. En las particularidades, si queda alguna duda, tendrán que recurrir a la Dirección del Trabajo.”*²⁰⁴

Claudia Serrano, ex Ministra del Trabajo y Previsión Social (2008-2010) y actual embajadora de Chile ante la Organización para la Cooperación y el

²⁰⁴ DIARIO DIGITAL LA TERCERA. Javiera Blanco: “El título de la canción es uno solo: fin al reemplazo en caso de huelga” [en línea] <www.latercera.com/noticia/negocios/2014/06/655-583493-9-javiera-blanco-el-titulo-de-la-cancion-es-uno-solo-fin-al-reemplazo-en-caso-de.shtml> [Consulta: 6 de diciembre 2015]

Desarrollo Económico (OCDE) expuso que en su opinión, el reemplazo a huelga externo es un tema que tenemos pendiente en nuestras relaciones laborales y es una reivindicación mayor. Ahora bien *“el que una empresa pueda reacomodar trabajadores (internos) que no participan de la huelga me parece que es una iniciativa que es perfectamente discutible y que no atenta contra el derecho a huelga sin reemplazo. Esa es mi opinión como ex ministra del Trabajo”*²⁰⁵

Sergio Morales, abogado del Programa Legislativo de la fundación Libertad y Desarrollo, expone que finalmente se develó la posición del gobierno en lo referente a la idea de la posibilidad del reemplazo en huelga. Esto, considerando las indicaciones presentadas durante el transcurso de este proceso. De la revisión del derecho comparado, principalmente en países OCDE, podemos observar cómo en la mayoría de estos países, como Estados Unidos, Polonia, Rusia e Israel está permitido todo tipo de reemplazo con trabajadores internos y externos, sin que ello afecte las negociaciones colectivas y, muy por el contrario, contribuyen a acortar la duración de los conflictos y generar acuerdos más equilibrados que no afecten a largo plazo el nivel de remuneraciones, la empleabilidad y la existencia de la empresa negociadora.

Agrega que en aquellos países con sistema de negociación tanto centralizada como descentralizada en que pareciera existir la prohibición absoluta de reemplazar durante la huelga, ésta guarda relación con la contratación de nuevos trabajadores, los conocidos como rompehuelgas, pues se ha entendido por estos ordenamientos jurídicos que *“el reemplazo con internos no es reemplazo”*.

Señala además que *“el reemplazo con internos, sea pura y simple o sujeta a modalidad, no es otra cosa que la manifestación de una garantía constitucional consistente en el derecho a desarrollar su actividad económica con los recursos*

²⁰⁵ DIARIO DIGITAL PULSO. Ex ministra del Trabajo de Bachelet valida reemplazo interno en huelga. [en línea] <<http://www.pulso.cl/noticia/economia/economia/2015/07/7-67641-9-ex-ministra-del-trabajo-de-bachelet-valida-reemplazo-interno-en-huelga.shtml>> [Consulta: 15 de octubre 2015]

humanos y materiales disponibles, lo cual se complementa con el poder de administración y dirección propia del empleador, quien puede modificar las funciones del trabajador siempre y cuando se traten de funciones similares, o cambiar el recinto donde se presten los servicios a condición que esté ubicado en la misma ciudad.”

Finalmente concluye que *“las indicaciones del Ejecutivo al proyecto de reforma laboral, en que se ha decidido mantener la miopía imperante manteniendo la prohibición total de reemplazo, confirma cómo una vez más la autoridad ha desatendido la experiencia comparada y estudios de expertos, haciendo primar razones de corte netamente ideológico y sujeta a una lógica de un Chile de economía cerrada y poco competitiva”*²⁰⁶

Otra opinión importante de revisar es aquella que emana desde el mundo de las “Pequeñas y Medianas Empresas” (PYMES). Es así como Juan Pablo Sweet, Presidente de la Asociación de Emprendedores de Chile, en entrevista al Canal CNN, expuso las visiones del gremio.²⁰⁷ Al respecto señaló que *“principalmente la discusión ha estado centrada en los temas principales de la reforma. El reemplazo en huelga, y lo hemos planteado, es muy perjudicial para las PYMES...Hay temas que tocan a las grandes empresas y otros a las PYMES, pero el diagnóstico común es que ninguno fuimos escuchado y obviamente por eso nos unimos a través de un video donde todos pedimos una mesa de dialogo.*

El tema del reemplazo en huelga es perjudicial para las PYMES porque esto va a generar que las grandes empresas dejen de contratar PYMES, internalicen procesos. Cuando una gran empresa corra el riesgo de que una PYME que le presta un servicio se pueda ir a huelga, la gran empresa dirá “lo

²⁰⁶ MORALES, Sergio. Reforma Laboral: Se cierra la puerta al reemplazo. Abogado del Programa Legislativo de Libertad y Desarrollo, publicada en Chile B. [en línea] <<http://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2015/10/reforma-laboral-se-cierra-la-puerta-al-reemplazo/>> [Consulta: 16 de noviembre 2015]

²⁰⁷ YOUTUBE. Juan Pablo Sweet aseguró que “el reemplazo en huelga es perjudicial para las PYMES” [en línea] <<https://www.youtube.com/watch?v=K-UtQV1-VqQ>> [Consulta: 16 de octubre 2015]

hago yo” no corro el riesgo de que la PYME haga ese trabajo, por lo tanto van a tener menos ingresos las PYMES. Lo segundo es que una PYME, generalmente sus utilidades representan 15 días o 1 mes de venta al año. Si vende 100 pesos, probablemente 5 o 10 pesos pueda llegar a ser su utilidad. Si a esa pyme la paran durante 15 o 30 días sin poder reemplazar en huelga, sin poder producir, esa PYME va a terminar teniendo pérdidas y desapareciendo. Una PYME con pérdidas que no tiene acceso al sistema financiero, que no tiene las espaldas financieras para poder pasar una etapa de ese tipo claramente termina desapareciendo”

Por su lado, la Confederación Nacional de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (CONAPYME), Rafael Cumsille, advirtió que las empresas pueden llegar a cerrar si no existe el reemplazo en huelga. Esto porque *"el no reemplazo interno significa que esa empresa se acabe. Yo creo que hay que pensar bien las cosas que se hacen. Qué perjuicio más grande para los trabajadores, para ellos más que para nadie"*, puntualizó.²⁰⁸

Desde el mundo empresarial, se hace presente la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) a través de su actual presidente, Hermann Von Mühlenbrock, quien señaló que *"lo que nosotros hemos hablado es que perfectamente se pueda reemplazar con personal interno, que esté en otras funciones. Hoy las empresas tienen gente capacitada, que pueden cumplir esas funciones. Nos parece que esa puede ser una muy buena solución si no se quiere que se permita contratar externos"*. Mientras en el Gobierno ya ajustan algunos cambios al proyecto con el fin de proteger a las pymes, el empresariado sigue presionando para que el Ejecutivo se abra a hacer reformas todavía más importantes a la iniciativa que se discute en el Congreso.²⁰⁹ En un documento de 18 páginas, la entidad expuso un

²⁰⁸ RADIO COOPERATIVA. CUT: "Una huelga con reemplazo es un león sin dientes". [en línea] <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/cut-una-huelga-con-reemplazo-es-un-leon-sin-dientes/2015-08-22/074200.html>> [Consulta: 16 de noviembre 2015]

²⁰⁹ PORTAL SOFOFA. Empresarios piden reemplazo con trabajadores internos y la OIT defiende la huelga pacífica [en línea] <<http://web.sofofa.cl/noticias/empresarios-piden-reemplazo-con-trabajadores-internos-y-oit-defiende-huelga-pacifica/>> [Consulta: 16 de septiembre 2015]

diagnóstico y 14 propuestas para potenciar la productividad y el empleo en el país. Más allá de las continuas demandas latentes relacionadas a aspectos que no consideraría el proyecto de ley (como mejorar el sistema de capacitación y promover la educación técnico profesional), una de las más controversiales teniendo en cuenta que representan los puntos más polémicos de la iniciativa, es la que plantea permitir el reemplazo interno de trabajadores, dejando en forma expresa en la ley la posibilidad de sustituir a empresas contratistas y subcontratistas en caso de huelga. Además, sugiere que se debe permitir el reemplazo externo cumpliendo los requisitos legales actualmente vigentes.²¹⁰

No podemos dejar de lado al Central Unitaria de Trabajadores. Es así como el vicepresidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Nolberto Díaz, afirmó, en el contexto del debate sobre que "Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales", que una huelga con reemplazo *"es un león si dientes"*.

Este punto de la iniciativa, que ahora enfrenta su segundo trámite legislativo, ha causado debate entre los trabajadores y los gremios empresariales, quienes piden un derecho a huelga "más equilibrado". Díaz fue enfático en señalar que *"una huelga con reemplazo es un león sin dientes, una huelga con reemplazo no es una huelga"*.

"Si el Parlamento, y particularmente los senadores, quieren ir por debajo de lo que la propia Corte Suprema está garantizando, allá ellos. Sacarán una ley ambigua que será interpretada por los tribunales y finalmente legislarán los Tribunales de Justicia", sostuvo.

²¹⁰ DIARIO FINANCIERO. Sofofa amplía debate: reemplazo interno de trabajadores y cambio a indemnizaciones. [en línea] < <https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/gremios-laboral/sofofa-amplia-debate-reemplazo-interno-de-trabajadores-y-cambio-a-indemnizaciones/2015-07-20/202657.html> > [Consulta : 12 de agosto 2015]

"Espero que el Parlamento haga lo que corresponde: la huelga es sin reemplazo, la huelga es para paralizar la producción", remató.²¹¹

Por su lado, la timonel de la entidad, Bárbara Figueroa, ha esgrimido diversas opiniones al respecto, siendo destacable aquella emitida en el marco del seminario "Nuevas Relaciones Laborales" (2015), quien sostuvo que en los países OCDE se reconoce el derecho a huelga. Indicó que hay que entender que la huelga es un instrumento *"no para hacerse efectivo, no para transformar la excepción en la norma"*, sino que para equiparar condiciones entre empleador y trabajador.

En la actual legislación, acotó, hay una relación donde el empresario tiene todo, y el trabajador muy poco, por eso cuestiona cómo se pueden establecer diálogos reales si el debate con la contraparte no tiene igualdad de condiciones, ya que el empleador cuenta con la lógica de subordinación. En ese sentido, Figueroa aseguró que si los privados *"no quieren subordinarse a lo público, en educación, por ejemplo, no pidan que los trabajadores nos subordinemos, porque si miramos de un sólo lado la tortilla, la cuestión es medio complicada. Nosotros decimos derecho efectivo a huelga, fortalecimiento de la negociación colectiva y fortalecimiento del sindicato, es una triada fundamental para hablar de libertad sindical"*, sostuvo.

Asimismo, destacó que la huelga efectiva tiene mucho margen de debate, ya que hay sectores como las empresas estratégicas, las cuales pueden negociar pero no pueden avanzar en huelga efectiva, si bien sus trabajadores no están contratados.

Sostuvo que *"si uno dice que una empresa es estratégica para el país como Codelco o las de energía o las sanitarias, ¿por qué esos trabajadores no son de*

²¹¹ RADIO COOPERATIVA. CUT: "Una huelga con reemplazo es un león sin dientes". [en línea] <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/trabajo/proyectos/cut-una-huelga-con-reemplazo-es-un-leon-sin-dientes/2015-08-22/074200.html>> [Consulta: 16 de octubre 2015]

planta? ¿Por qué no son trabajadores de la empresa o del Estado? ¿Por qué hay subcontrato o tercerización ahí?”.

En este caso, acotó, la empresa estratégica no sólo tiene que ver con el derecho efectivo a huelga, sino también con la condición de los trabajadores en la empresa, cosa que también es fundamental. *“Ahí hay que ampliar el abanico”,* acuñó.

Por su lado, y en la misma cita, Andrés Santa Cruz, presidente de la Confederación de la Producción y Comercio, introdujo su mirada respecto a cómo se debiera aterrizar el fin de reemplazo en huelga que el gobierno quiere introducir en las reformas laborales que prepara. Ejemplificó con el Hogar de Cristo que hace poco enfrentó una huelga, y de haber existido esta legislación de impedir el reemplazo se preguntó: *“¿cuál habría sido la solución?: ¿sacar a todos los enfermos y viejitos y dejarlos en la calle? Los turnos éticos se acaban”.* Recalcó que hay ciertas instituciones donde debe preocupar en qué situación quedan ante eventualidades como la descrita. *“Eso es lo que ocurre en el mundo real”,* añadió.

También, precisó el líder empresarial, independientemente del efectivo derecho a huelga que comparte, hay que reconocer que muchas veces hay trabajadores que buscan una oportunidad laboral y con menor costo monetario para una empresa. *“Si hay gente que está dispuesta a trabajar por A y los de adentro (de la empresa) dicen yo quiero A más 3, hay una asimetría pues los que están adentro están protegidos, y los que están afuera que podrían entrar, no lo pueden hacer. Para mí es un tema que hay que mirarlo en su conjunto. Tiene dificultades y en ese sentido lo que queremos es que en términos de reemplazo haya ciertas actividades estratégicas que deban mantenerse con esa posibilidad (de reemplazo)”.*

Finalmente, queremos agregar, por su relevancia, la mirada de dos importantes académicos y conocedores de la materia. Nos referimos a la visión de los profesores Sergio Gamonal C. y Juan Raso.

El profesor Sergio Gamonal es licenciado en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad de Chile. Su trabajo académico lo ha desarrollado en el derecho del trabajo, con gran atención al derecho europeo, estadounidense y latinoamericano. En las pasadas XXII Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, participó junto a otros destacados académicos en el análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones sindicales en Chile, específicamente en el Panel N°3: “La Huelga”. En las siguientes líneas, dejamos algunas de sus apreciaciones y críticas en relación al tema²¹².

“La verdad es que yo no estoy a favor del proyecto. Seguramente deben saberlo ya. He escrito varias columnas de opinión y en otros foros me he expresado en contra...quisiera contextualizar el tema de la huelga para entrar al “área chica”. En el proyecto se están discutiendo cuestiones importantes como si procede el reemplazo interno o no, pero en un contexto global, cosas como estas son minucias, y son minucias porque el proyecto es un proyecto de minucias. Un proyecto que mantiene incólume el marco legal impuesto por la dictadura de Pinochet, sin consultar a nadie, sin consenso ni debate, sin prensa libre. Recordemos que en la misma época del Plan Laboral, se estaba asesinando a dirigentes sindicales, como Tucapel Jiménez por ejemplo, porque molestaba demasiado.

²¹² XXII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: “Análisis crítico de la reforma al sistema de relaciones sindicales en Chile”. 21,22 y 23 de octubre de 2015. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho Transcripción directa desde audio. Ponencia del viernes 23 de octubre de 2015. Panel N°3: La Huelga. Expositores: Profesor Sergio Gamonal (Universidad Adolfo Ibáñez), Profesor Héctor Humeres (Universidad de Chile) y Profesor Rafael Pereira (Universidad Diego Portales). Presenta el tema la profesora Carmen E. Domínguez (Universidad Católica de Chile)

Es bueno contextualizar un poco que la Nueva Mayoría y el gobierno de la Presidenta Bachelet, teniendo una mayoría simple y un quórum simple en materia laboral, siga manteniendo un proyecto heredado de la dictadura. Generalmente en este tipo de materias hay revisionismo. Cuando terminó la dictadura de Hitler y Mussolini, hubo revisionismo, los países no mantuvieron el derecho vigente en esas dictaduras. Así como sucedió luego de la caída de la URSS. Se adopta un derecho de tipo occidental, entonces uno podría esperar que Chile adopte un derecho laboral de estilo occidental y no mantenga un modelo dictatorial que, además, está manchado con sangre. Por tanto, hay que contextualizarlo. Probablemente Juan Raso, que es un destacado profesor uruguayo, nos escucha discutir y debe pensar “las tonteras que discuten los chilenos”, que si hay reemplazo externo o interno, etc.

¿Por qué Carmen Domínguez dice que el derecho a huelga es un derecho fundamental? ¿Se ha trastornado Carmen Domínguez? ¿Cómo algo violento puede transformarse en un derecho fundamental? ¿Cómo se contextualiza en el derecho contemporáneo el derecho a huelga? Pareciera que están todos locos. El Tribunal de Estrasburgo de la Unión Europea, hace 3 o 4 años atrás, señaló que el derecho a huelga es un derecho fundamental. El Tribunal Constitucional alemán y austriaco han dicho que la huelga es un derecho fundamental. A fines de enero de este año (2015) la Corte Suprema canadiense ha vuelto a ratificar que la huelga es un derecho fundamental. Pareciera que todos se volvieron locos ¿o no?

En un proyectito de minucias que anda preocupado de que la huelga sea pacífica, podríamos colocar que el despido sea pacífico. ¿Conoce usted algún despido pacífico? Que sea pacífico implica que no sea delictual, o sea, la huelga limita con la comisión de un delito, pero obviamente la huelga jamás es pacífica. No es pacífico decir “mira, vamos a paralizar. Estamos descontentos contigo. Vamos a tener pancartas de cómo se explotan los trabajadores en esta empresa”. Eso no es pacífico, pero no constituye un delito. Son cosas absolutamente distintas. Entonces, si vamos a hablar sobre las fuerzas en el contrato, las fuerzas las ejerce

el empleador permanentemente. El empleador te puede contratar, te puede ascender, te puede trasladar, despedir. Con eso, en el derecho mundial, todos están preocupados del acoso sexual que el empleador le hace al trabajador. Usted no va a encontrar un texto sobre el acoso sexual del trabajador al empleador. Entonces ¿Quién monopoliza la fuerza? porque acá hay una relación de poder. En el ámbito privado hay dos grandes relaciones de poder: la familia y el trabajo. Por eso el derecho establece garantías para los sujetos débiles de esta relación. Si trajéramos un padre de familia del 1800 hasta hoy día, encontraría el colmo el derecho de familia: no le pueden pegar a la mujer, la mujer puede pedir divorcio unilateral, o sea, esto es la degeneración misma. ¿Hay alguna cosa menos pacífica que un divorcio unilateral? Si usted analiza el Derecho de Familia, va en paralelo con el Derecho del Trabajo. Por lo tanto, si trajéramos un empleador de la misma época, encontraría el colmo que este regulado el despido, que haya indemnización por los años de servicio y que entre otras cosas haya derecho a huelga, el cual costó mucho que se reconociera. Entonces ¿para qué sirve la huelga? La mayoría de los países OCDE, por no decir todos, a pesar de las diferencias, consagran en esencia el derecho a huelga con estándar OIT: sin preaviso y huelga de solidaridad. La que se discute es la huelga política. Por ejemplo Italia la reconoce. Otros países no...Huelga con ocupación de locales: ocupación pacífica. Tú te amarras a la máquina. Bueno, por eso el reemplazo interno nadie lo discute, ¿quién está preocupado por el reemplazo interno?, pero amárrate a una maquina en Chile, por lo menos llegan las fuerzas especiales. O sea, derechos como el piquete sindical, la posibilidad de estar protestando a la entrada de la empresa, considerado un derecho fundamental, en Chile no lo es, favoreciendo al empleador. Entonces el "proyectito" ve 2 o 3 detallitos en este marco dictatorial y estamos metidos en la discusión de si un reemplazo es interno o externo, que si una práctica es antisindical, etc...ese el drama del derecho hoy en Chile. ¿Qué pasa entonces en los países que tienen huelga Alemania, Francia? Son un caos, viven permanentemente en huelga, son pobres además. Es todo un desastre. La delincuencia alcanza un 90%: son todos delincuentes. Esas serían las noticias de "El Mercurio". La verdad es que son los países más prósperos del

planeta. Para qué hablar de los países escandinavos que negocian a nivel nacional. Finlandia no es un caos y tiene derecho de huelga. Entonces ¿Cuál es la lógica del derecho de huelga? ¡Que viva la huelga! ¡Que siga la huelga sin remuneraciones! Excelente negocio para los trabajadores. No, no es así. La huelga es un muy mal negocio. Como el divorcio unilateral se utiliza en casos de crisis muy grande. Lo que permite es que la posibilidad de huelga hace que el empleador negocie. Ese es el punto clave. El empleador no va a negociar si no hay un grado de poder de parte de los trabajadores. Por eso la huelga no tiene solamente una lógica económica. Por eso la huelga es un derecho fundamental porque el poder absoluto corrompe.

En materia laboral lo que recomendaría Montesquieu es que las organizaciones de trabajadores tengan más poder. ¿Cómo les damos más poder? Hagamos que cada decisión económica que tome el empleador este aprobada por el sindicato. Esa sería una vía, pero la verdad es que no. En países capitalistas se ha tomado la vía pro-empleador, asegurando que es el empleador el que toma las decisiones, pero en situaciones de crisis los trabajadores pueden ir a huelga. Eso es algo evidente y es un derecho fundamental [...] contextualizo esto antes de entrar a hablar en detalle del proyecto.

La huelga también es un derecho fundamental porque se concibe en países plenamente democráticos. En las dictaduras no hay huelgas y en los países que van o parece que van a dictaduras como Venezuela, lo primero que se ve es si hay o no derecho a huelga. Por lo tanto Chile, tiene este “mix” raro: se cree democracia, pero tiene las huelgas más reglamentadas. Por lo menos respecto de los países con los que Chile se compara. Porque claro, Chile no se compara con Colombia. En Colombia matan a los directores sindicales. Cuesta 100 dólares enviarlos a matar, así que Chile es un “paraíso” comparado con Colombia. Entonces ese es el punto. No es que se hayan vuelto locos los europeos, los canadienses, ni el tribunal europeo de derechos humanos, ni que los laboristas seamos extremistas [...] en una legislación como la chilena cuesta no ser

extremista: huelga preavisada 45 días antes, el empleador contrata alumnos en práctica...entonces es una burla. Esa es la verdad. En Chile hay huelga y la empresa funciona igual. Desde que se presenta el proyecto, el empleador no negocia. Señala que “pero es que los trabajadores piden mucho”...las más importantes prácticas antisindicales son más costosas de lo que piden los trabajadores. La huelga en los puertos, hace 2 o 3 años atrás con el fin de exigir media hora de colación, costó millones de dólares (contextualizo a mi colega uruguayo, ya que esas son las cosas que se discuten en Chile). Los trabajadores paralizaron, pidieron un bono compensatorio de 6 millones de dólares y se prefirió perder 100 millones de dólares porque la regla es: no me siento a negociar con los sindicatos [...]

¿Qué hace el proyecto? Prohíbe el reemplazo. Acto seguido consagra servicios mínimos en cualquier huelga, norma servicios esenciales y ahora, en indicación, se mantiene la libertad de trabajo de los no huelguistas y que el empleador puede hacer las acomodaciones que quiera. Por lo tanto vamos a seguir con esta fachada de huelga y no habrá negociación. La huelga por falta de condiciones de seguridad, no existe en Chile. Por lo tanto, si el trabajador cree que se va a morir, prima en Chile, profesor Raso, el derecho a la libertad económica, sobre el derecho a la vida porque la legislación de la dictadura militar, que es la que nos rige, no contempla la huelga por falta de condiciones de seguridad. Si el empleador no paga las remuneraciones, tampoco hay derecho a huelga. Entonces hay que irse al derecho civil, a la excepción de contrato no cumplido porque el derecho civil es más protector que el Plan Laboral de la dictadura de Pinochet que nos rige. Entonces, en esta situación vergonzosa, con un gobierno que dice dar un salto coperniquiano, y el salto no es ni siquiera un saltito, sino que empieza a arreglar detallitos, por eso es tan relevante aquí el reemplazo interno.

El gobierno además en la indicación establece cosas increíbles. Algo así como que si tú te sales del sindicato, te retiras de la negociación ¿se imaginan las presiones que va a poder hacer el empleador sobre cada trabajador? Eso ya no es

descuelgue del art. 381 actual. Es descuelgue incluso antes, porque hoy el art. 326 hace que tu quedas sujeto a la negociación, pero el gobierno actual viene proponiendo en la indicación, firmado por la Presidenta Bachelet, la Ministra del Trabajo y el Ministro de Hacienda que desde el día 2 te puedes retirar de la negociación si sales del sindicato. Una norma extraordinaria. Respecto del pacto de flexibilidad, te cuento Juan, Chile tiene las jornadas laborales más extensas del mundo. Una de las cinco más largas del mundo. Como 500 horas más que los franceses al año, pero hay que flexibilizar más para que trabajes el domingo en la noche. Esa es una indicación flamante de la Presidenta Bachelet, con acuerdo individual del trabajador. Las he estado leyendo estos días porque me he dado cuenta que toda mi vida he estado equivocado. El gobierno nos comunica que el derecho laboral no tiene razón de ser...porque si puede extender un pacto que incluso atenta contra la Declaración Universal de Derechos Humanos, con acuerdo individual, significa que todo lo que postulamos los laboristas es una cosa de locos [...] Creo que es un escándalo este proyecto y la Nueva Mayoría tendrá que responder ante la historia.

Espero equivocarme, que crezca el sindicalismo y que ningún trabajador se salga del sindicato cuando haya negociación colectiva. Además, vienen estableciendo que cada 5 días el empleador, en la huelga, podrá votar por una nueva oferta, es decir, el empleador controla la huelga. ¡Genial porque la OIT decía que estaba muy reglamentada, con esto vamos a quedar desregulados seguramente! Bueno, en fin”

El destacado Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Juan Raso Delgue, de nacionalidad uruguaya, decidió otorgarnos una entrevista en el marco del desarrollo de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: “Análisis crítico de la Reforma al Sistema de Relaciones Sindicales en Chile”, realizadas en conjunto con el Departamento del área de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile durante el mes de octubre del

presente año. Agradecemos su amabilidad, experiencia y visión en la generación de una mayor comprensión sobre el actual proceso de modificaciones de nuestra legislación laboral²¹³.

PREGUNTA 1: Profesor Raso. Han transcurrido dos días desde el inicio de este seminario y varios han sido los académicos que han expuesto sus análisis, críticas y sugerencias en torno al tema en discusión, tomando como base muchas veces la experiencia de Uruguay expuesta por usted el día de ayer. En virtud de esto, ¿cuál es su pensamiento respecto del cómo se está planteando la llamada “Reforma Laboral” en nuestro país”?

“De estas reuniones que han sido muy interesantes y desde mi punto de vista hay dos conclusiones que son importantes. La primera es que cada país tiene necesariamente que respetar su historia, su identidad, sus características políticas, económicas y sociales, pero creo que tiene algo positivo, más allá de las normas. La reforma laboral está planteando un gran debate en la sociedad chilena sobre las relaciones laborales. Yo he visto que en los paneles hay confrontaciones y críticas recíprocas. Hay actitudes que develan conflictos, pero eso es lo maravilloso, eso es lo realmente bueno en estos temas. Lo malo es encerrarlos en un cajón y no hablar de ellos. Yo creo que la reforma va a contribuir a avanzar en el camino de la construcción de las relaciones laborales. Algunos critican que la reforma avanza demasiado, otros porque avanza muy poco, pero de alguna manera yo creo que avanza. Podría avanzar más, pero si avanzara más, probablemente perdería el contacto con la realidad que Chile tiene que asumir. Chile ha tenido dramas muy profundos como otros países latinoamericanos, incluidos Uruguay. Ha tenido gobierno de distintas tendencias, pero evidentemente hay criterios comunes que son transversales a la sociedad chilena y a las diversas conducciones políticas que ha tenido. Por eso creo que la reforma da algunos

²¹³ RASO, Juan. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Director (Grado 5) del Departamento de Relaciones Laborales y Prof. Agregado (Grado 4) de Derecho del Trabajo de la Universidad de la República. Entrevista realizada el 22 de Octubre de 2015.

pasos adelante, pero sin apresurarse porque también es cierto que si uno se apresura puede caer. Entonces sería una pena que se trancara todo y no hubiera ningún tipo de avance.”

PREGUNTA 2: Profesor. ¿Podría otorgarnos alguna opinión respecto del punto “reemplazo en huelga”, del cual pretende hacerse cargo la reforma, planteando su prohibición? Algunos académicos han señalado en sus pautas que realmente corresponde a una “minuciosidad” respecto de los temas fundamentales, importantes y pilares que deben ser modificados.

“El tema del reemplazo nunca es una minuciosidad. La palabra “reemplazo” o “reemplazante” es un eufemismo para referirse al rompehuelgas o a la contratación de los mismos. La cuestión, desde la perspectiva de Uruguay y de otros países europeos y latinoamericanos es que no aparece en el derecho comparado esa división entre reemplazantes internos y externos. En nuestro país no hay normas al respecto, pero si hay una práctica constante que no está contrariada por la organización sindical: en el caso de huelga el empleador tiene el derecho de reacomodar como él quiera a los trabajadores mientras están en huelga. Eso no se considera que este afectando el Derecho de Huelga de los trabajadores. Podrán después los trabajadores decir que los que siguen trabajando son malos trabajadores, que son contrarios a la huelga o que son “carneros” como le llamamos nosotros, no sé cómo los llamarán acá, pero en la lógica el huelguista considera que el empleador tiene derecho a hacer los movimientos de recursos humanos que considere aun durante la huelga. Eso es un tema que, repito, nunca se ha planteado porque se considera casi natural. Sin embargo, la jurisprudencia, y la doctrina son muy severas cuando el empleador contrata reemplazantes externos. El reemplazante externo si es considerado un rompehuelgas y la justicia puede castigar al empleador poniendo multas y diversas cosas. Hay una única situación en que en nuestro sistema se permite la contratación de reemplazantes. Es cuando el gobierno, porque es una facultad de él, declara un servicio esencial. Obliga a los trabajadores a regresar en turnos

mínimos. Si los trabajadores no ocupan esos puestos de emergencia o no retornaran a trabajar, el empleador tiene el derecho jurídico de contratar rompehuelgas, pero como repito, es en el caso de los servicios esenciales.

El tema de los servicios esenciales es un capítulo nuevo. Hay sectores respecto de los cuales no hay discusión: salud o seguridad por ejemplo. El servicio que hospital, la policía o los cementerios es claramente de carácter esencial. El problema se complica cuando en nuestro sistema (uruguayo) aparecen servicios que sin ser típicamente esenciales, son considerados como tal cuando afectan gravemente a la sociedad. Por ejemplo el transporte público no es considerado como esencial, pero la paralización de una semana de este servicio, si lo transforma en tal.”

PREGUNTA 3: A propósito del concepto servicios esenciales y reemplazo, no puedo dejar de mencionar la actual paralización de los funcionarios públicos que son parte del Registro Civil chileno. Los trabajadores se mantienen movilizadados desde hace más de un mes en demanda de mejoras laborales ¿Cuál es su opinión al respecto?

“El tema del Registro Civil en Uruguay se ha planteado hace unos 3 o 4 meses. También tuvimos una larga huelga en los registros. Personalmente, considero que un servicio de esa naturaleza paralizado por esa cantidad de tiempo se estima esencial porque afectan muy fuerte a la población y bueno, diversos temas como la familia o la salud. Actualmente en Uruguay se ha planteado si la educación es o no un servicio esencial. Se discute que quizás la enseñanza secundaria si es un servicio esencial, no así la primaria.”

Agradecemos su punto de vista profesor Juan Raso. Esperamos tenga una buena estadía y un excelente retorno.

CONCLUSIONES

Las conclusiones de esta investigación son muy variadas ya que ha sido extenso el camino para la recopilación de información. Como estudiantes de la carrera de Derecho, no podemos quedar ajenos a situaciones planteadas y revisadas en el contexto de esta tesis. Nos enfrentamos al análisis de un proyecto de ley, y es claro, que todos los temas van interconectados. A pesar de esto, buscaremos erigir conclusiones más acotadas respecto del tema en debate: el reemplazo de los trabajadores en huelga.

A nuestro entender, existe una gran contradicción entre el estándar de las normas internacionales del trabajo en relación al derecho de huelga y las normas nacionales vigentes. Sin embargo, es necesario recordar el contexto en el cual se instauró la actual normativa laboral. Nos referimos al Plan Laboral, modelo que se erige en base a la presión internacional del momento versus la ideología política imperante de la época, de corte neoliberal, sin considerar el valor social y laboral que cumplen los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga.

En efecto, observamos que el proyecto de ley, mantiene deliberadamente exclusiones, es decir, no se considera el derecho a negociar colectivamente de gran parte de los trabajadores del país y continúa la restricción al derecho a huelga mucho más allá de los casos permitidos por la OIT.

Como país hemos ratificado importantes convenios aprobados en la entidad internacional referente a los estándares en materia laboral, la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, se ha mantenido la contradicción entre nuestra normativa y la que emana de la OIT. En reiteradas oportunidades, como revisamos en el avance de esta investigación, ha sido el organismo, a través de su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, quien ha recomendado que se modifiquen varios artículos del Código del Trabajo

vinculados con el ejercicio del derecho de huelga.²¹⁴ En la misma línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien ha “expresado su preocupación porque el artículo 381 del Código del Trabajo prevé la posibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga”. La propuesta que se traduce en un proyecto de ley, aunque contiene elementos favorables para las organizaciones de trabajadores y su relación con la empresa, no logra solucionar del todo las múltiples recomendaciones que la OIT ha formulado a Chile.

Nuestra legislación se presenta muy restrictiva y excesivamente reguladora en materia de negociación colectiva. Dentro de la negociación colectiva de carácter reglado, encontramos la institución de la huelga. Lamentablemente para varios sectores de la sociedad constituye un momento “indeseable” y no como un derecho de carácter fundamental. Si nuestra nueva legislación contempla la opción de prohibir el reemplazo de trabajadores en huelga no puede significar, en la práctica, la posibilidad de mermar la eficacia de este derecho o de reemplazar trabajadores en huelga, limitando o haciendo perder eficacia al principal mecanismo de autotutela de que disponen los trabajadores.

- No cabe duda que la huelga es un derecho fundamental esencial y necesario para la plena vigencia del principio de libertad sindical ya que constituye una forma principal para promover y defender sus intereses. A su vez, permite garantizar la protección al ejercicio del derecho de asociación que gozan los trabajadores, y sobre todo a la posibilidad que finalmente puedan negociar en igualdad de condiciones con sus empleadores.
- Debe consagrarse plenamente para todos los trabajadores el efectivo derecho a huelga y a otras acciones colectivas que definan en el marco de su acción, tanto en el sector privado como en el sector público.

²¹⁴ El artículo 381 del Código del Trabajo, que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación

- La normativa debería reconocer, al menos, los estándares planteados por los órganos de control de la libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo. En esta misma línea, la regulación de este derecho debe ser mínima y justificada para no limitar su ejercicio surgido de la autonomía colectiva.
- Si bien en Chile, no existe consagración expresa del derecho de huelga en la Constitución, existe cierto grado de consenso, tanto por una parte de la doctrina nacional como por la jurisprudencia, en señalar que es un derecho constitucional implícito, además de reconocérsele el carácter de derecho fundamental.
- Es determinante que se prohíba efectivamente el reemplazo de las funciones de los huelguistas, cualquiera sea la modalidad utilizada para ello ya que se presenta como una de las principales limitaciones al derecho de huelga en nuestro país, generando un Derecho Fundamental vacío y sin sentido, no siendo provechoso avanzar en las demás limitaciones si no se logra antes hacer de la huelga un método de solución al conflicto laboral que no sea posible eludir.
- Un análisis crítico de legislación, necesita de una argumentación sólida y crítica, tal como lo dice el concepto. Lamentablemente, luego de revisar contundente material en relación a la materia que nos convoca, observamos ambigüedad y poca claridad entre las intenciones y el planteamiento técnico jurídico de la normativa propuesta en relación al reemplazo de trabajadores en huelga. Su título anuncia modernizaciones, promete fortalecimiento de la organización sindical y se erige como el más importante de los últimos años. En definitiva, deja la puerta abierta para la procedencia del reemplazo de carácter interno en base a la ambigüedad y poca claridad de conceptos en la norma propuesta.

- Es urgente promover una reforma a los Libros III y IV del Código del Trabajo y, con ello, a las normas que tratan sobre la huelga, teniendo como piedra angular. la libertad sindical, ya que se trata de un derecho fundamental vital en una sociedad que dice ser democrática y por tratarse de una exigencia incumplida por el Estado de Chile.
- Es necesario consagrar el derecho de huelga dentro de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 de nuestra Constitución, con alcance universal, admitiendo posibles restricciones o limitaciones en el caso de servicios esenciales en el sentido estricto del término de acuerdo a los estándares de la Organización Internacional del Trabajo.
- Frente a los distintos argumentos que puede plantear una postura u otra, urge legislar sobre la huelga, ya que eventualmente, podemos estar frente a un escenario de incertidumbre jurídica: recordemos que la Corte Suprema ha sostenido que la sustitución interna es legal y no constituye una práctica desleal, pero incluso allí existe controversia, ya que algunos de los ministros postulan que es atentatorio contra la Libertad Sindical y lo manifiestan en los votos disidentes. En esta línea, es decidora la sentencia Rol 10444-2014 del mes de enero del presente año. En este caso, la Corte Suprema reiteró que las empresas no pueden reemplazar a trabajadores en huelga trasladando personal interno, lo que constituye una práctica antisindical que hace inoperante el recurrir al paro, en el marco de la negociación entre trabajadores y empleador.
- Es de esperar que en un futuro próximo se efectúen las modificaciones legales necesarias para subsanar estas deficiencias o que los órganos llamados a resolver los conflictos, llámese la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia interpreten la normativa a la luz de los tratados internacionales ratificados por Chile.

- Si consideramos que el fin de la huelga es detener el funcionamiento de una empresa, la figura del reemplazo de trabajadores constituye una limitación de gran magnitud para sus efectos. Desde su establecimiento como ley, ninguna de las reformas legales de corte laboral han efectuado modificaciones significativas al respecto. Como hemos señalado, parece ser que a través del “bono de reemplazo” se busca aumentar el costo del trabajador reemplazado para el empleador, sin embargo el camino es la prohibición total de la figura. Buscamos que solo se permita su procedencia únicamente ante dos supuestos, de acuerdo a los criterios sostenidos por el Comité de Libertad Sindical: a) cuando se trate de algún servicio esencial en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Editorial Trotta. 2005.
- 2) ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Derechos fundamentales”. Legal Publishing, Santiago, 2008
- 3) ALEXY, Robert. “Derechos sociales y ponderación”. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid. Segunda edición, 2009.
- 4) ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2002.
- 5) ARMSTRONG, Alberto, ÁGUILA, Rafael. “Las huelgas en empresas del sector privado en Chile: 1979 – 1999” [en línea] Revista ABANTE, Vol. 3, N°2 <<http://eacc10.puc.cl/files/ABT/Contenidos/Vol-3-N2/2%20Armstrong%20Aguila.pdf>> [consulta: 8 agosto 2015]
- 6) ARRAU, Alfonso. “Sociología de la modernización del Estado y Relaciones Laborales en Chile. Un estudio exploratorio sobre modelos de servicio público”. Revista de Sociología. Departamento de Sociología. Departamento de Sociología Universidad de Chile. Proyecto FONDECYT N° 1940412, 1996, pp. 61-98.
- 7) ARRAU, Fernando y otros. “Sindicalización y Negociación Colectiva”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Consejo Asesor Presidencial, Trabajo y Equidad, 2008.
- 8) BARRIA, Jorge. “El Movimiento Obrero en Chile. Síntesis Histórico-Social”. Ediciones de la Universidad Técnica del Estado, Santiago, 1971.
- 9) BENSUSÁN, Graciela. “La efectividad de la legislación laboral en América Latina”. Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL), Ginebra. Primera edición 2007.
- 10) BERG, Huberto. “Comentarios al proyecto de reformas laborales”. 2001.
- 11) CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT”. Valparaíso, enero de 2008.
- 12) CAAMAÑO ROJO, Eduardo. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXVII, Semestre I, 2006.
- 13) CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO (CCS). “Comentarios Proyecto de Reforma Laboral (Boletín N° 9835-2013) [en línea] 2015 <<http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=29893&prmTIPO=DOCUMENTOC OMISION>> [consulta: 2 julio 2015]

- 14) CARRILLO, Francisco. "Análisis proyecto Reforma Laboral Gobierno Michelle Bachelet" [en línea] Horizontal Chile. Estudios y Publicaciones. Documentos de trabajo, 2015. <<http://www.horizontalchile.cl/publicaciones/analisis-proyecto-reforma-laboral-gobierno-michelle-bachelet/>> [consulta: 14 agosto 2015]
- 15) CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. "La Huelga como Derecho Fundamental" Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Informe Anual de Derechos Humanos, 2008. pp. 135-174.
- 16) CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. "La Huelga, un derecho fundamental" Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Informe Anual de Derechos Humanos, 2014. pp. 63-108.
- 17) CESAR ARESE, Mauricio. 2012. "La Huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos". Informe General III. En: XX CONGRESO MUNDIAL del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: 25 al 28 de Septiembre de 2012. Santiago de Chile.
- 18) CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL CUT CHILE. "Análisis Proyecto de Ley de Reformas Laborales", 2015 [en línea] <<http://www.cut.cl/pdf/Analisis%20Proyecto%20de%20Ley%20de%20Reformas%20Laborales.pdf>> [consulta: 10 agosto 2015]
- 19) CONTRERAS, Sebastián. "Conciliación entre Derecho al Trabajo y Libertad de Trabajo desde la perspectiva de los derechos sociales, económicos y culturales". Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actualidad Laboral, N° LXXXIII, Octubre 2009. pp. 5-24.
- 20) DE BUEN LOZANO, Néstor. 1966. "La Naturaleza jurídica de la huelga" [en línea] En: IV MESA REDONDA organizada por la Confederación Patronal de la República Mexicana en el mes de Septiembre de 1966. <www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/1/pr/pr4.pdf> [consulta: 4 agosto 2015]
- 21) DIRECCION DEL TRABAJO. Gobierno de Chile. "Compendio de Series Estadísticas 1990-2013. Capítulo N°1: Organizaciones Sindicales" [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-62614.html>> [consulta: 8 agosto 2015]
- 22) DIRECCION DEL TRABAJO. Gobierno de Chile. Compendio de Series Estadísticas 1990-2013. Capítulo N°2: Negociación Colectiva" [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-62612.html>> [consulta: 8 agosto 2015]
- 23) DIRECCION DEL TRABAJO. Gobierno de Chile. Compendio de Series Estadísticas 1990-2013. Capítulo N°3: Huelgas" [en línea]

- <<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-62610.html>>
[consulta: 8 agosto 2015]
- 24) DIRECCION DEL TRABAJO. Gobierno de Chile. Informe de Resultados Séptima Encuesta Laboral. ENCLA, 2011 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_1.pdf> [consulta: 15 agosto 2015]
- 25) DRAKE, Paul. "El movimiento obrero en Chile: De la Unidad Popular a la Concertación". Universidad de California, San Diego, Estados Unidos. Revista de Ciencia Política, Vol XXIII, Nº2, 2003, pp. 148-158.
- 26) DULITZKY, A. "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano". Estudios Especializados de Derechos Humanos. Tomo I, IIDH. San José, Costa Rica. 1996.
- 27) DURÁN SANHUEZA, Gonzalo. "Panorama Sindical y de la Negociación Colectiva en el Chile de los US\$ 22.655". [en línea] Fundación SOL. Artículo publicado en Revista de Derecho y Seguridad Social Vol.3 - 2013, pp. 85-96. <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/11/Sindicatos2013.pdf>> [consulta: 9 agosto 2015]
- 28) DURÁN, Gonzalo y KREMERMANN, Marco. "Sindicatos y Negociación Colectiva. Panorama estadístico nacional y evidencia comparada". Estudios de la Fundación Sol, 2015. [en línea] <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/06/Fundacio%CC%81n-SOL-2015-Negociacio%CC%81n-Colectiva.compressed.pdf>> [consulta: 9 agosto 2015]
- 29) ESPINOZA, Malva. "Calidad de Vida en el Trabajo: Reflexiones en Torno a la Inseguridad y el Malestar Social". Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Temas Laborales Nº18, 2002 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-61006_temalab_18.pdf> [consulta: 15 agosto 2015]
- 30) ESPINOZA, Malva. "Chile: Relaciones Laborales para el siglo XXI". Dirección del Trabajo. Gobierno de Chile. Temas Laborales Nº14, 2000 [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60347_temalab_14.pdf> [consulta: 15 agosto 2015]
- 31) FEDERACIÓN MINERA DE CHILE. "Reforma laboral, amenaza para el trabajador minero" [en línea]. Antofagasta, Julio 2015. <<https://noalplanlaboral.files.wordpress.com/2015/07/declaracioccc81n-fmc-ri-2015-06-22.pdf>> [consulta: 10 agosto 2015]
- 32) FERRAJOLI, Luigi. "Los fundamentos de los derechos fundamentales". Madrid. Editorial Trotta, 2005.
- 33) FUNDACION SOL. "Reforma Laboral: ¿Pone fin al plan laboral de la dictadura o lo consolida? Infórmate, debate, propone", 2015. [en línea] <<http://www.fundacionsol.cl/wp->

- content/uploads/2015/03/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Cuadernillo-Reforma-Laboral.pdf> [consulta: 4 agosto 2015]
- 34)GAJARDO HARBOE, M. Cristina. “La Reforma Laboral 2015”[en línea] Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2015. <http://www.dcsuchile.cl/images/stories/pdf_mgajardo_28042015.pdf> [consulta: 9 agosto 2015]
 - 35)GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “El Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. LexisNexis, 2002.
 - 36)GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “Fundamentos de Derecho Laboral”. Editorial LexisNexis, Chile. 2008.
 - 37)GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los Convenios 87 y 98 de la OIT”. Cuadernos Jurídicos N°14, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, junio del 2000.
 - 38)GARCÉS, Mario. “FOCH CTCH CUT. Las Centrales Unitarias en la historia del sindicalismo chileno”. ECO, Educación y Comunicaciones, 1988 ([Santiago]: Vansa). 127p
 - 39)GOLDIN, Adrián. “Los derechos sociales en el marco de las reformas laborales en América Latina”. *Instituto Internacional de Estudios Laborales* (IIEL). Ginebra. Primera edición 2007.
 - 40)GÓMEZ, Carolina y LOYOLA, Nancy. “Responsabilidad social empresarial en materia de relaciones laborales”. Seminario de Título para optar al título de Ingeniero Comercial, Mención Administración. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Escuela de Economía y Administración, año 2004.
 - 41)HAJNA RIFO, Eduardo. “Consideraciones acerca de la huelga” [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso - Año 1978 No. II , pp. 181-20 <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/download/25/19.>> [consulta: 8 agosto 2015]
 - 42)HASSLER JACOB, Irací. “Desafíos de la reforma laboral chilena”. Seminario de título. Facultad de Economía y Negocios Universidad de Chile. Santiago, 2014.
 - 43)IRARRÁZABAL, Andrés. “Historia de la regulación de sindicatos y de la negociación colectiva; visión de Jorge Alessandri como presidente del Consejo de Estado”. [en línea] Universidad de Los Andes. Bicentenario. Revista de Historia de Chile y América, Vol.8, N°1 pp. 35-53. Santiago de Chile, Centro de Estudios Bicentenario <http://www.bicentenariochile.cl/attachments/085_Historia%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20de%20sindicatos%20y%20de%20la%20negociaci%C3%B3n%20colectiva.pdf> [consulta: 10 agosto 2015]

- 44) JORDÁN DÍAZ, Tomás. "La posición y el valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución chilena". Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Año 5, N°2, 2007, pp. 185-204
- 45) LIBERTAD Y DESARROLLO. "Las críticas a la Reforma Laboral". Temas públicos. N° 1200. Abril de 2015. <<http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/04/TP-1200-LAS-CRITICAS-A-LA-REFORMA-LABORAL-RCC.pdf>> [consulta: 12 agosto 2015]
- 46) LIBERTAD Y DESARROLLO. "Reforma Laboral: nuevamente instrumentos inapropiados". Temas públicos. N° 1.192. Enero de 2014. <<http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/01/TP-1192-Reforma-Laboral-principios-rcc-LL.pdf>> [consulta: 10 agosto 2015]
- 47) LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. "Los Derechos de las Personas: La Fuerza de la Democracia". Santiago, Chile: Ediciones Alberto Hurtado, 2009, 148 págs.
- 48) LOPEZ, Diego. "Los Derechos Fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad para las personas que trabajan". Temas Laborales. Dirección del Trabajo. Departamento de Estudios. Año 9 N°22 Noviembre 2004.
- 49) MANRIQUEZ ULLOA, Juan. "Conflictos colectivos del trabajo". Publicaciones del Instituto de capacitación sindical y social. Departamento nacional de publicaciones prensa y propaganda. Santiago-Chile, 1964.
- 50) MEDINA, Cecilia, NASH, Claudio. "Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección (2011)" [en línea] Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad de Chile. <www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf> [consulta: 10 agosto 2015]
- 51) MEJIA, Carlos. "Manual de Negociación Colectiva. Una mirada sindical". Lima, febrero de 2012.
- 52) MENGOD GIMENO, Rosa. "Libertad Sindical. Efectos de la promulgación de los Convenios 87 y 98 de OIT en la legislación chilena". Departamento de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002.
- 53) NASH ROJAS, Claudio. "La protección internacional de los Derechos Humanos". Apunte para la cátedra Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2009.
- 54) NIKKEN, Pedro. "El concepto de derechos humanos". Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH. Costa Rica. 1994. [en línea] <<http://www.comunidadjuridica.mx/derechoshumanos/sidh/Lectura%203.pdf>> [consulta: 4 agosto 2015]
- 55) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los Derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo"

- democrático latinoamericano”. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Año 7, N°2, 2009, pp. 143-205
- 56) NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Núm 156, 2003.
- 57) ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. “Derecho Sindical de la OIT. Normas y procedimientos”. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Primera edición 1995.
- 58) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). GINEBRA. “La Libertad Sindical” Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada), 2006
- 59) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). GINEBRA. “La Situación Sindical en Chile” Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical. Primera edición, 1975
- 60) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 371^{er} Informe del Comité de Libertad Sindical. [en línea] Consejo de Administración. 320^a reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014.
- 61) PEREZ, Domingo. “Las formas de la huelga en el Chile actual: análisis cuantitativo y mapeo de la acción y la masa huelguística”. Memoria para optar al grado de maestría internacional en políticas del trabajo y relaciones laborales. Universidad Central (Chile) y Università Di Bologna (Italia), 2014 <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_239691.pdf> [consulta: 10 agosto 2015]
- 62) OSORIO, Sebastián y RIVERA, Francisco. “Los Convenios Internacionales de la OIT aprobados por Chile y la actual Reforma Laboral”. Apuntes del trabajo: N°2. Área de investigaciones Laborales y Formación Sindical/ICAL). 2015.
- 63) PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA. Por Bernard Gernigon “et al”. [en línea] Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Primera edición en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), núm. 4 <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087989.pdf> [consulta: 14 agosto 2015]
- 64) ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral”. Revista Ius et Praxis. Año 2013. N°2. pp.195-221, 2007.
- 65) SALINERO, Jorge. “La destrucción del Sindicato: Intolerancia a un derecho fundamental” Serie Cuadernos de Investigación N°20. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo. 2004

- 66) SALINERO, Jorge. "Veinte años de afiliación sindical y negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos" Serie Cuadernos de Investigación N°29. Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo. 2006
- 67) UGARTE CATALDO, José. "La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo". [en línea] Jornadas del Trabajo, 2014 <<http://www.jornadasdeltrabajo.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>> [consulta: 1 agosto 2015]
- 68) ULLOA, Víctor. "El Movimiento Sindical Chileno del siglo XX hasta nuestros días". Contexto histórico, económico y estructural. Textos de capacitación. Oficina Internacional del Trabajo. Central Unitaria de Trabajadores de Chile. Primera edición 2003.
- 69) USEN VICENCIO, Alejandro. "Derechos sociales: Teoría y Praxis" [en línea] Universidad de viña del Mar – N°3 (2009), pp. 203-220. <www.derechosfundamentales.cl/revista/03.203-220.Usen.pdf> [consulta: 6 agosto 2015]
- 70) VERGARA, Rodrigo. "Reformas Laborales: Elementos para el análisis". Estudios Públicos, 59 (invierno 1995)
- 71) ZANZO GARCÍA, Consuelo. "Libertad Sindical en la Relación Laboral: ¿El trabajador contra el empresario?". Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho. Facultad de Derecho. Escuela de Graduados. Universidad de Chile. 2010.
- 72) MORALES, Sergio. "¿Reforma Laboral para los trabajadores?" [en línea] Libertad y Desarrollo. 2015 <<http://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2015/01/reforma-laboral-para-los-trabajadores/>> [consulta: 13 agosto 2015]
- 73) LIBERTAD Y DESARROLLO. "6 puntos de la Reforma Laboral que afecta a la libertad de los trabajadores". <<http://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2015/01/6-puntos-de-la-reforma-laboral-que-afecta-la-libertad-de-los-trabajadores/>> [consulta: 13 agosto 2015]
- 74) AHUMADA, Manuel. "Chile: Análisis del proyecto de reformas laborales" [en línea] Pulso Sindical Nro 268. 2015 <http://www.cctt.cl/correo/index.php?option=com_content&view=article&id=3317:2015-02-06-00-27-35&catid=16&Itemid=48> [consulta: 13 agosto 2015]
- 75) FUNDACIÓN ACCIÓN PRO DERECHOS HUMANOS. "Declaración universal de Derechos Humanos". Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948
- 76) MOLINA PONCE, Katia. "Libertad sindical y los Convenios 87 y 98 de la OIT" [en línea] Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz (ICAL). 2012

- <<http://www.ical.cl/2012/04/la-libertad-sindical-y-los-convenios-87-y-98-de-la-oit/>> [consulta: 4 julio 2015]
- 77) ICAL. “OIT revisará atropellos a la libertad sindical en Chile” [en línea] 2012 <<http://www.ical.cl/2012/05/oit-revisara-atropellos-a-la-libertad-sindical-en-chile/>> [consulta: 4 julio 2015]
- 78) DIRECCION DEL TRABAJO. Gobierno de Chile. Informe diario de huelgas 2015. [en línea] < <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-propertyvalue-28223.html>> [consulta: 15 agosto 2015]
- 79) ROMERO, Joaquín. “La Huelga en Chile”. [en línea] Perspectiva Diagonal. 2013 <<http://www.perspectivadiagonal.org/la-huelga-en-chile/>> [consulta: 18 agosto 2015]
- 80) TONELLI, Patrizio. “La huelga mutilada que gusta en Chile”. [en línea] Portal El Mostrador 2015 <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/14/la-huelga-mutilada-que-gusta-en-chile/>> [consulta: 14 agosto 2015]
- 81) SEPULVEDA MALBRÁN, Juan. “La OIT, Reforma Laboral y Libertad Sindical”. [en línea] Colegio de Contadores Regional Metropolitano. 2015 <<http://www.rmcontadores.cl/la-oit-reforma-laboral-y-libertad-sindical/>> [consulta: 12 agosto 2015]
- 82) SEPULVEDA MALBRÁN, Juan. “La Reforma Laboral y las Obligaciones Internacionales”. [en línea] 2015 <<http://www.diariorreddigital.cl/laboral/3459-la-reforma-laboral-y-las-obligaciones-internacionales.html>> [consulta: 12 agosto 2015]
- 83) MARTNER, Gonzalo. “La Reforma Laboral, sus fundamentos y sus detractores” [en línea] Columnas Chile 21. Portada. 2015 <<http://www.chile21.cl/2015/01/07/la-reforma-laboral-sus-fundamentos-y-sus-detractores/>> [consulta: 8 agosto 2015]
- 84) ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). GINEBRA. “Libertad Sindical” [en línea] <<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm>> [consulta: 4 agosto 2015]

PRENSA ELECTRÓNICA

- 1) CARRASCO, Nelly. “70% de los chilenos en contra de reemplazo en huelga” [en línea] Portal El Siglo.cl. 2015 <<http://www.elsiglo.cl/web/index.php/2015-04-16-16-23-22/407-70-de-chilenos-en-contra-de-reemplazo-en-huelga>> [consulta: 13 agosto 2015]
- 2) CASSINELLI, Francesca. “Comisión del Trabajo aprueba prohibir el reemplazo de trabajadores en huelga” [en línea] Portal 24horas.cl. 2015

- <<http://www.24horas.cl/nacional/comision-del-trabajo-aprueba-prohibir-el-reemplazo-de-trabajadores-en-huelga-1680306>> [consulta: 12 julio 2015]
- 3) GUTIÉRREZ, Melissa. “Cómo te afectará la Reforma Laboral”. [en línea] Portal The Clinic. 2015 <<http://www.theclinic.cl/2015/01/05/como-te-afectara-la-reforma-laboral/>> [consulta: 5 julio 2015]
 - 4) LÓPEZ, Diego. “Con reemplazo no hay huelga”. [en línea] Portal El Mostrador 2015 <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/08/18/con-reemplazo-no-hay-huelga/>> [consulta: 13 agosto 2015]
 - 5) PEREIRA LAGOS, Rafael. “Corte Suprema pone lápida al derecho de huelga” [en línea] Portal Microjuris.com. 2015 <<http://aldiachile.microjuris.com/2015/05/13/corte-suprema-sanciona-a-empresa-por-reemplazar-trabajadores-en-huelga-con-personal-interno/>> [consulta: 7 agosto 2015]
 - 6) ““Supremazo” sobre reemplazo en huelga” [en línea] Portal El Mercurio Blogs. 2014 <<http://www.elmercurio.com/blogs/2014/12/07/27512/Supremazo-sobre-reemplazo-en-huelga.aspx>> [consulta: 8 julio 2015]
 - 7) MEDRANO, Claudio. “Justicia prohíbe reemplazar a trabajadores en huelga y raya la cancha a los empresarios”. [en línea] Portal diarioUchile. 2014 <<http://radio.uchile.cl/2014/12/05/justicia-prohibe-reemplazar-a-trabajadores-en-huelga-y-raya-la-cancha-a-los-empresarios>> [consulta: 10 julio 2015]
 - 8) PEÑA, N y SCHWERTER, F. “OCDE recomienda a Chile aplicar reformas laborales para mantener crecimiento”. [en línea] Portal La Tercera. 2013 <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2013/02/655-509140-9-ocde-recomienda-a-chile-aplicar-reformas-laborales-para-mantener-crecimiento.shtml>> [consulta: 14 julio 2015]

NORMATIVA

BOLETÍN N° 9835-13, 29 de diciembre de 2014. Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales. [en línea] <http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10248> [consulta: 11 agosto 2015]

CHILE. Ley 19.069 sobre Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva, 1991.

CHILE. Código del Trabajo.

CHILE. Constitución Política de la República.

CHILE. Decreto Ley N° 2.758 sobre Seguridad del Estado.

CHILE. Ley N° 18.834 que aprueba el Estatuto Administrativo.

CHILE. Ley N° 18.883 que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

CHILE. Ley N° 19.759 que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, 2001.

CONVENIO N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de Sindicación. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. San Francisco, Estados Unidos. 9 julio 1948. CONVENIO N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. 19 junio 1981.

CONVENIO N° 154 sobre fomento de la negociación colectiva. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. 19 junio 1981.