

## EL DERECHO DE HUELGA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA *The Right to Strike in Chilean Case Law*

**Javier Nicolás Pineda Olcay**

Universidad de Chile, Chile

Egresado de Derecho de la Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* de las cátedras de derecho penal, derecho administrativo y de derecho internacional de los derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Miembro de la Alianza Latinoamericana y Caribeña de Juventudes, organización vinculada a la revisión del Plan de acción de la conferencia internacional sobre población y desarrollo y a la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de las Naciones Unidas. Encargado de relaciones internacionales de la organización de derechos humanos “Corporación 4 de Agosto” y miembro del Comité de iniciativa por la unidad sindical (CIUS). pinedaolcay@gmail.com

### RESUMEN

Este artículo analiza la jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia chilenos respecto del derecho de huelga. Para estos efectos, se analiza la normativa internacional respecto del derecho de huelga y los criterios para su ejercicio efectivo, en especial, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Convenio N° 87 de la OIT, como también se analiza la normativa nacional, en especial, las disposiciones acerca de la materia en la Constitución Política de la República, en el Código del Trabajo y en la Ley de Seguridad del Estado. Posteriormente, se analiza el cambio de paradigma de los tribunales superiores de justicia en su jurisprudencia reciente respecto del derecho de huelga, que establece la extensión de su ejercicio fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada y prohíbe el “reemplazo interno”, lo que representa un avance en su tratamiento como derecho fundamental. Finalmente, se establecen las conclusiones a partir de los cambios de la jurisprudencia y se menciona la amenaza que representa la nueva reforma laboral para los derechos de los trabajadores.

### PALABRAS CLAVES

Derecho de huelga; reemplazo interno; reforma laboral; conflicto capital-trabajo.

### ABSTRACT

This paper examines recent case law of the Chilean High Courts of Justice with regard to the right to strike. I analyse international legislation pertaining the right to strike, and the criteria for its effective practice. In particular, I look at the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights and the ILO Convention 87, as well as national law, chiefly, the provisions made on that subject in the Political Constitution of the Republic, the Labour Code, and Internal State Security Law. I then examine the shift of paradigm that has taken place within The High Courts of Justice with regard to recent jurisprudence on the right to strike, a change that establishes the extension of this right beyond negotiation procedures and bans ‘internal replacement’, which amounts to a step forward in its treatment as a fundamental right. Finally, I draw a number of conclusions from the changes in the jurisprudence, and discuss the threat that the New Labour Reform poses for workers’ rights.

### KEY WORDS

Right to strike; replacement workers; labour reform; capital-work conflict.

## INTRODUCCIÓN

La huelga ha sido conceptualizada por el tesoro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como una “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 económico, sociales y culturales, bien con la finalidad de asegurar cualquier otro derecho fundamental”<sup>1</sup>.

En un sistema económico capitalista, el dueño del medio de producción o empresario controla y dirige el devenir de la empresa, mientras el trabajador solo cuenta con su fuerza de trabajo. En ese contexto de notoria subordinación del trabajador, el derecho de huelga y las medidas de autotutela actúan como un reequilibrio mínimo de fuerza entre empleadores y trabajadores<sup>2</sup>.

El conflicto capital-trabajo<sup>3</sup> es propio de las sociedades industriales actuales, y el derecho del trabajo ha actuado como canalizador de dicha contradicción, estableciendo una regulación e institucionalidad sobre la materia para contenerla. En un primer momento se desarrolló el derecho individual del trabajo, que mediante los contratos y la intervención estatal en ellos buscó equilibrar las relaciones laborales, sin embargo, resultó insuficiente para lograr una efectiva protección del trabajador, por ello surgió el derecho colectivo del trabajo que permitió a los trabajadores cautelar sus propios intereses. Así ha emergido el derecho de libertad sindical, el que permite a las y los trabajadores que mediante su organización puedan celebrar convenios y contratos colectivos con el empleador, superando la regulación de mínimos que disponen las leyes laborales. Luego, para que una negociación colectiva llegue a “buen puerto” para los trabajadores, es necesario el derecho de huelga, pues, de lo contrario, la libertad sindical solo existiría sobre el papel<sup>4</sup> y, como sostiene el célebre fallo del Tribunal Federal del Trabajo alemán, la negociación colectiva se reduciría a una “petición colectiva de limosna” o “mendicidad colectiva”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> CORTE IDH. *Tesoro sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/biblioteca/biblioteca-tesauro>> [consulta: 8.03.2016].

<sup>2</sup> GAMONAL, Sergio (2013). “El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* 20 (1): 105-127.

<sup>3</sup> Este conflicto se da por la necesidad en un sistema capitalista de aumentar permanentemente la tasa de ganancia, mediante la explotación y extracción de plusvalía al trabajador. La principal fuente de explotación se da mediante la apropiación de plusvalía absoluta: reduciendo el costo de la mano de obra (aumentos de jornada laboral y reducción de salarios). Tras la Segunda Guerra Mundial, en los países desarrollados, el capital logró la apropiación de plusvalía relativa, gracias al desarrollo de la tecnología y los nuevos procesos de intensificación de la industria que aumentaron la productividad, sin embargo, las nuevas tendencias modernas del trabajo han vuelto a la extracción de plusvalía absoluta mediante la externalización laboral (que produce reducciones de salarios) y la flexibilización laboral (que permite jornadas superiores a las máximas por la posibilidad de trabajar en varios lugares).

<sup>4</sup> KAHN-FREUND, Otto (1987). *Trabajo y Derecho*. Traducción de Jesús Galiana Moreno. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. p. 389 *apud* GAMONAL, 2013: 108.

<sup>5</sup> UGARTE, José Luis (2008). “La huelga como derecho fundamental”. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Santiago, UDP, p. 135.

## I. EL DERECHO DE HUELGA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

El derecho de huelga como piedra angular de la libertad sindical ha sido reconocido como un derecho fundamental por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)<sup>6</sup>, en su artículo 8 N° 1, literal d), dispone que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar (...) [e]l derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”.

Asimismo, la doctrina ha considerado que el derecho de huelga también estaría establecido implícitamente en el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 9 de julio de 1948<sup>7</sup>, que consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores de “organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” (artículo 3) y establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores” (artículo 10). A partir de estas disposiciones, el comité de libertad sindical de la OIT y la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones han reconocido al derecho de huelga como uno de los elementos esenciales del derecho sindical y como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones, elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga<sup>8</sup>.

Entre las finalidades que se le ha reconocido a la huelga puede hablarse de tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política (donde se incluye la huelga meramente política y la de solidaridad)<sup>9</sup>. La legitimidad de las dos primeras no está en duda conforme a las decisiones del comité de libertad sindical. Sin embargo, respecto de la huelga de naturaleza política ha existido mayor discusión, aun cuando existen ordenamientos jurídicos que admiten su ejercicio<sup>10</sup>. De todas formas, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos han rechazado la tesis de que el derecho de huelga debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Entró en vigencia en Chile el 3 de enero de 1976.

<sup>7</sup> Ratificado por Chile el 1 de febrero de 1999.

<sup>8</sup> Estos principios se han recogido principalmente en *Libertad sindical y negociación colectiva*, un estudio general sobre los Convenios N°s 87 y 98 elaborado en 1994 por la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones y en *Recopilación de decisiones y principios del comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT*. En: GERNIGON *et al.* (1998). *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 8.

<sup>9</sup> GERNIGON *et al.*, 1998: 13.

<sup>10</sup> Principalmente, en los países del sur de Europa, como Italia, España y Portugal, cuyos ordenamientos reconocen más ampliamente el derecho de huelga como forma de tutela de los trabajadores en cuanto clase social, de manera que se puede ejercitar frente a los poderes privados como frente a los poderes públicos y la huelga no se encuentra constreñida por los límites del convenio.

<sup>11</sup> GERNIGON *et al.*, 1998: 13.

En el ámbito del derecho interamericano, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948, dispone en su artículo 27 que: “Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio”. Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos (CADH), en materia de derechos económicos, sociales y culturales (el “Protocolo de San Salvador”), en su artículo 8 N° 1, literal b), dispone que “[l]os Estados partes garantizarán (...) el derecho a la huelga”.

Asimismo, la Corte IDH, en el *Caso Baena, Ricardo y otros versus Panamá*, consideró que el derecho de huelga es una de las expresiones del derecho a la libertad de asociación sindical<sup>12</sup>. Además de señalar que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos”<sup>13</sup>.

En definitiva, el derecho de huelga es considerado como un derecho fundamental por los Tratados Internacionales y ha sido incorporado al catálogo de Derechos Humanos, siendo uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.

## II. EL DERECHO DE HUELGA EN LA NORMATIVA CHILENA

La regulación de la huelga en Chile es particularmente hostil al compararla con la regulación de otros derechos fundamentales y con la normativa internacional. Tanto el legislador constituyente como el laboral consideraban la huelga como una “etapa indeseable” y negaban la existencia del conflicto capital-trabajo<sup>14</sup>, reduciendo los derechos laborales a una regulación gremial desprovista de todo contenido político.

### 1. Regulación constitucional

En el ámbito constitucional no existe una regulación expresa del derecho de huelga. El artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República (CPR) consagra la libertad sindical y su artículo 19 N° 16 inciso sexto tiene una regulación negativa o prohibitiva de la huelga, estableciendo que “[n]o podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”.

La autoridad administrativa mediante un criterio amplio ha determinado las empresas que cumplen “servicios esenciales” y a cuyos trabajadores se les impide ejercer su derecho de huelga. Esto resulta contrario a los principios de la OIT, la que ha desarrollado el

<sup>12</sup> CORTE IDH. *Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá* (fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 95.

<sup>13</sup> CORTE IDH. *Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*, párr. 158.

<sup>14</sup> José Piñera sostuvo que “[l]a idea básica fue sacar a este proceso [de negociación colectiva] de la arena de conflicto y confrontación social en que había sido situado históricamente –con gran satisfacción de los partidos de la lucha de clases– y devolverlo a su función natural, que es mantener la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo”. PIÑERA, José (1990). *La revolución laboral en Chile*. Santiago: Zig-Zag, p. 49.

concepto de “servicios esenciales en sentido estricto”, que los identifica como aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población<sup>15</sup>, lo que no es coincidente con la regulación constitucional chilena.

Algunos miembros de la Comisión Ortúzar, redactora de la CPR de 1980, actualmente vigente, plantearon prohibir expresamente la huelga. Ante ello, Jaime Guzmán, principal ideólogo de la dictadura, sostuvo que “no se podía”, pues el PIDESC la reconoce expresamente. Ante esto, buscaron la redacción más hostil que no contrariara –al menos textualmente– los Tratados Internacionales respecto de la materia<sup>16</sup>.

Bajo la inspiración del constituyente, algunos autores plantearon una tesis restrictiva, argumentando que el derecho de huelga no se encontraría regulado constitucionalmente y solo tendría regulación de rango legal. Sin embargo, dicha posición ha sido abandonada por la doctrina actual, que es unánime en considerar al derecho de huelga como un derecho fundamental, ya sea mediante la tesis del bloque de constitucionalidad, que considera incorporados a nuestra Constitución los Tratados Internacionales ratificados por Chile como el PIDESC y el Convenio N° 87 de la OIT en virtud del artículo 5° inciso segundo, o por la tesis dogmática, que sostiene que el derecho de huelga forma parte de la libertad sindical reconocida expresamente por la Constitución<sup>17</sup>.

A pesar de que el derecho de huelga es un derecho fundamental, la mayoría de la doctrina nacional<sup>18</sup> sigue considerando su ejercicio restringido al procedimiento de la negociación colectiva reglada, tratando como “ilegal” a toda huelga fuera de dicho procedimiento.

## 2. Regulación en el Código del Trabajo

El modelo laboral recogido por el actual Código del Trabajo<sup>19</sup> (CT) tiene sus orígenes en el “Plan Laboral”, el que fue parte de las reestructuraciones impulsadas por la dictadura para lograr la “modernización neoliberal”.

Este Plan Laboral, en primer lugar, atomizó las organizaciones sindicales, pues solo a los sindicatos de empresa les reconoció el derecho a negociar colectivamente. En segundo lugar, quitó toda efectividad al ejercicio del derecho a huelga, impidiendo que los trabajadores logren la capacidad de paralizar los centros de trabajo. En tercer lugar, creó un paralelismo organizacional entre grupos negociadores y sindicatos y también

<sup>15</sup> GERNIGON *et al.*, 1998: 20.

<sup>16</sup> UGARTE, José Luis (2011). “La huelga, ese incómodo derecho”. *El Mostrador. Periódico Digital*, Chile, 5 de enero. Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2011/01/05/la-huelga-ese-incomodo-derecho/>> [consulta: 1.03.2016].

<sup>17</sup> GAMONAL, 2013: 121.

<sup>18</sup> HUMERES N., Héctor (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 2., 18ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 296 y ss.; MACCHIAVELLO, Guido (1989). *Derecho Colectivo del Trabajo: teoría y análisis de sus normas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 445; PINERA, José (1990). *La revolución laboral en Chile*. Santiago: Zig-Zag, pp. 51-52; TAPIA, Francisco (2005). *Sindicatos*. Santiago: LexisNexis, p. 75; THAYER, William (1991). *Sindicatos y Negociación Colectiva*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 163.

<sup>19</sup> DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, República de Chile, 31 de julio de 2002.

entre los propios sindicatos (mediante los sindicatos amarillos o proempresa). Por último, produjo la despolitización sindical, anclando al sindicato a meras reivindicaciones económicas, desvinculándolo de los asuntos generales de la sociedad al censurar los temas a negociar y al tipificar los fines sindicales, entre otros mecanismos. Estos cuatro pilares del Plan Laboral conforman lo que su autor denominó como las “cuatro patas de la mesa”<sup>20</sup>, que se mantienen hoy. Ante ello, se ha afirmado que las reformas legislativas realizadas por los gobiernos postdictadura han sido “simples retoques o ajustes al modelo imperante, dejando intactas sus bases esenciales”<sup>21</sup>.

El derecho de huelga se redujo a su mínima expresión, regulándose solo respecto del procedimiento de negociación colectiva reglada, con excesivo detallismo. Asimismo, se restringió su aplicación solo al momento previsto por la ley, es decir, posterior al fracaso de la negociación directa entre las partes.

Además, el derecho de huelga presenta una excesiva “procedimentalización” para su ejercicio, estableciéndose en el procedimiento reglas de oportunidad, de declaración de la huelga, quórum de aprobación, plazo para implementar la huelga y buenos oficios<sup>22</sup>. La reforma laboral complicará aún más dicho procedimiento, estableciendo nuevas votaciones y judicializando aún más su ejercicio.

Finalmente, se contempla la figura del reemplazo de los trabajadores en huelga. En prácticamente todos los ordenamientos del mundo la sustitución de los trabajadores en huelga se encuentra prohibida, pues vacía de toda eficacia al derecho de huelga, lesionando gravemente su contenido esencial. Sin embargo, el artículo 381 del CT, que ha sufrido diversas modificaciones desde su redacción original, sigue manteniendo el “espíritu” del Plan Laboral, pues permite el reemplazo de trabajadores en huelga bajo ciertas condiciones de escasa complejidad de cumplimiento por el empleador. Todos estos elementos han restado toda eficacia al derecho de huelga.

### **3. La huelga como delito**

El legislador también criminalizó y reguló la huelga como un delito. La Ley sobre Seguridad Interior del Estado<sup>23</sup>, en su artículo 11, dispone que: “Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”.

El Comité de libertad sindical ha recomendado a Chile derogar dicha disposición, pues a todas luces resulta contraria a los Tratados Internacionales sobre la materia. A pesar

<sup>20</sup> PINERA, José (1995). “Proyecto reforma sindical: atentado contra Chile”. *Economía y Sociedad* (74). Disponible en: <[http://www.josepinera.org/RevChilena/chile\\_afp\\_demagogiafrei.htm](http://www.josepinera.org/RevChilena/chile_afp_demagogiafrei.htm)> [consulta: 1.03.2016].

<sup>21</sup> VARAS, Karla y César TOLEDO (2014). “La Huelga, un derecho fundamental”. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014*. Santiago, UDP, p. 64.

<sup>22</sup> CAAMAÑO, Eduardo (2008). *La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT*. Valparaíso: s.e., p. 79.

<sup>23</sup> Ley N° 12.297 de Seguridad del Estado. Congreso de la República de Chile, 6 de agosto de 1958.

de que dicha normativa no ha sido aplicada postdictadura, ha sido utilizada como un arma de amenaza política ante las movilizaciones de los trabajadores. Así, las últimas amenazas proferidas por autoridades públicas afectaron a los trabajadores del Registro Civil, realizadas por el Subsecretario del Interior<sup>24</sup>, y a los conductores de transporte público de Valparaíso, amenazados por el Seremi de Transportes<sup>25</sup>.

### III. CAMBIO RADICAL DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Los tribunales superiores de justicia, especialmente, por conducto de la cuarta sala de la Corte Suprema, han jugado un rol activo en la aplicación restrictiva del derecho de huelga. Esto ha llevado a que algunos autores sostengan que el período de 2006-2014 ha sido el más oscuro para el derecho del trabajo<sup>26</sup>. En esta línea, la Corte Suprema afirmaba que la huelga sería un “desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, debiendo delimitarse su aplicación, “atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo” al comprometer el desarrollo económico del país<sup>27</sup>.

Sin embargo, en fallos recientes estas cortes han dado un giro radical en la conceptualización y aplicación del derecho de huelga. Hoy se asume unánimemente que la huelga es un derecho fundamental, utilizado como mecanismo para contrapesar la autonomía y poder de la propiedad de la patronal, afirmando que “[s]u necesidad está íntima y directamente unida a la reivindicación de derechos que se consideran conculcados e, indirectamente, al bien común. Esto último por cuanto el trabajo no solo es un derecho del ser humano, sino el medio a través del que humaniza la realidad y se constituye en miembro activo de la comunidad”<sup>28</sup>.

Bajo este sentido, la Corte Suprema en los últimos dos años ha dictado sentencias favorables a los trabajadores en las siguientes materias: a) reconocimiento de derechos laborales a los trabajadores a honorarios<sup>29</sup>; b) extensión del procedimiento de tutela de derechos fundamentales a funcionarios públicos<sup>30</sup>; c) prohibición del “reemplazo interno” por parte del empleador en casos de ejercicio de derecho de huelga; y, d) extensión del ejercicio de derecho de huelga en casos fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada.

<sup>24</sup> “Aleuy y paro Registro Civil: ‘Se podría llegar a aplicar la Ley de Seguridad del Estado’”. *Radio ADN*, Chile, 22 de octubre de 2015. Disponible en: <<http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/aleuy-y-paro-registro-civil-se-podria-llegar-a-aplicar-la-ley-de-seguridad-del-estado/20151022/nota/2978738.aspx>> [consulta: 1.03.2016].

<sup>25</sup> “Analizan aplicar ley de Seguridad Interior del Estado por paro de buses en Valparaíso”. *Radio Cooperativa*, Chile, 19 de agosto de 2015. Disponible en: <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-valparaiso/analizan-aplicar-ley-de-seguridad-interior-del-estado-por-paro-de-buses/2015-08-19/003834.html>> [consulta: 1.03.2016].

<sup>26</sup> UGARTE, José Luis (2014). “La huelga en el Derecho Laboral chileno: Superando el espejismo”, p. 2. Disponible en: <<http://www.jornadasdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2014/09/Jose-Luis-Ugarte-El-Concepto-de-Huelga-en-el-Derecho-Chileno.pdf>> [consulta: 1.03.2016].

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 995-2008. Sentencia de 5 de mayo de 2008, considerandos 10° y 11°.

<sup>28</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 3514-2014. Sentencia de 4 de diciembre de 2014, considerando 10°.

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 11.584-2014. Sentencia de 1 de abril de 2015.

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 10.972-2013. Sentencia de 30 de abril de 2014.

A continuación se analizarán las sentencias de los años 2014 y 2015 acerca de la prohibición del “reemplazo interno” y la extensión del ejercicio del derecho de huelga en casos fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada.

### **1. Sentencias que establecen prohibición del “reemplazo interno”**

La jurisprudencia de los últimos años había sostenido reiteradamente que lo prohibido por el artículo 381 del CT era la contratación de trabajadores para el desarrollo de las labores de aquellos que hacen uso de su derecho a huelga, mas no la realización de dichas labores por trabajadores no sindicalizados, que ya pertenecían a la empresa con anterioridad a su inicio<sup>31</sup>.

Dicha interpretación cambió radicalmente con el fallo de la Corte Suprema de 4 de diciembre de 2014. En esta sentencia, la Corte Suprema trajo a colación el inciso primero del artículo 5° del CT, este establece que “[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores [...]”, entre ellas se considera el derecho de huelga, regulado implícitamente a partir de los dos últimos párrafos del artículo 19 N° 16 de la Constitución.

Además, la corte sostuvo que en virtud del apartado 26° del artículo 19 de la Constitución, los derechos no podrán ser legalmente afectados en su esencia, por tanto, no se le puede atribuir al artículo 381 del CT una interpretación de la que derive una desafectación del derecho a huelga. Finalmente, agrega que

“De aceptarse que el precepto indagado tolera el reemplazo con propios dependientes, aunque aportados por otras sedes, se lesiona en su esencia la suspensión colectiva de funciones en que consiste la huelga legal”<sup>32</sup>.

En esta misma línea, la sentencia de la Corte Suprema, de 29 de enero de 2015<sup>33</sup>, que ratifica el fallo de la Corte de Apelaciones, sosteniendo que:

“la huelga es un derecho adherido indisolublemente a la libertad sindical y se traduce en un medio que permite hacer efectivo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva..., agregando que en términos concretos, la huelga es un instrumento de presión, una manifestación de autotutela, en el sentido que a través de una perturbación del proceso productivo se propende a equiparar la posición negociadora de las partes en conflicto”<sup>34</sup>.

Sostiene además que una restricción muy severa del derecho de huelga reduce la libertad sindical a una cuestión puramente programática, lo que se contrapone al carácter normativo/material de la CPR.

Finalmente, una tercera sentencia de la Corte Suprema, de 12 de mayo de 2015<sup>35</sup>, reconoce los argumentos esgrimidos por las dos sentencias anteriores.

<sup>31</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 4936-2012. Sentencia de 7 de marzo de 2013.

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 3514-2014. Sentencia de 4 de diciembre de 2014, considerando 29°.

<sup>33</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 10.444-2014. Sentencia de 29 de enero de 2015.

<sup>34</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 10.444-2014, considerando 5°.

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 15.293-2014. Sentencia de 12 de mayo de 2015.

Lamentablemente los avances que ha representado este giro jurisprudencial en favor de los derechos de los trabajadores se verán afectados por la reforma laboral<sup>36</sup> que tramita actualmente el Congreso, ya que el ejecutivo presentó una indicación que permite realizar “adecuaciones necesarias” a los empleadores en caso de que trabajadores ejerzan su derecho de huelga, esto consagra expresamente la posibilidad de reemplazo interno por el empleador.

## ***2. Sentencia que extiende el ejercicio del derecho de huelga en casos fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada***

Como se revisó anteriormente, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria habían restringido el ejercicio del derecho de huelga solo en casos de procedimiento de negociación colectiva reglada. Esta situación se vio alterada tenuemente por un fallo de la Corte Suprema en 1987, que confirmó el criterio de la Corte de Apelaciones de Concepción, en orden a desestimar la solicitud de disolución de un sindicato por considerar que la paralización ilegal efectuada no era grave<sup>37</sup>, lo que reflejaría la posición de S. Gamonal, quien sostiene que las manifestaciones autotutelares que escapan a la definición tradicional de huelga, aunque no se encuentran amparadas por nuestro derecho positivo, tampoco pueden ser consideradas huelgas ilícitas, por ello no procedería la posibilidad de despido por parte del empleador ni sanciones penales, salvo situaciones muy excepcionales que deberán ser estudiadas caso a caso<sup>38</sup>. En esta misma línea de considerar amparadas por el derecho paralizaciones fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada, la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>39</sup> declaró ilegal el despido de una trabajadora, considerando que una inasistencia por paralización del sindicato se encontraría amparada constitucionalmente por el derecho de libertad sindical que implicaría el derecho de huelga, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>40</sup> sancionó a la Empresa Minera Escondida Ltda. por incurrir en prácticas antisindicales al enviar cartas de amonestación individuales con amenazas de despido a los trabajadores que participaron en una paralización de actividades convocada por el sindicato fuera de un procedimiento de negociación colectiva reglada.

No obstante estas sentencias, la posición restrictiva del derecho de huelga consagrada por el Plan Laboral se mantuvo hegemónica en los Tribunales de Justicia hasta el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de octubre de 2015, que quedó firme y ejecutoriado con el fallo de la Corte Suprema, de 7 de marzo de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de unificación de jurisprudencia presentado por la empresa. En este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce que el derecho de huelga es un derecho fundamental, habiendo “sido superada la tesis que sustentaba que la

<sup>36</sup> Boletín N° 9835-13, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, de 29 de diciembre de 2015.

<sup>37</sup> GAMONAL, Sergio (2002). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: LexisNexis, p. 428.

<sup>38</sup> GAMONAL, S. (2002): 428.

<sup>39</sup> GAMONAL, Sergio (2014). “La Huelga como Derecho Fundamental”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (4): 390-393.

<sup>40</sup> GAMONAL, Sergio (2015). “Conflicto colectivo y huelga preventiva, huelga constitucional y huelga en base a la excepción de contrato no cumplido”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (2): 274-277.

huelga era una ‘etapa indeseable’ de la negociación colectiva; por lo mismo, tampoco puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva sea ilícita o contraria al derecho”<sup>41</sup>.

Asimismo, este fallo cita la tesis de J. L. Ugarte, quien sostiene que la huelga al ser un derecho fundamental

“es *prima facie* lícita, salvo que el legislador, expresa y deliberadamente, la declare, en algunos casos calificados, como prohibida o ilícita, y siempre que esa calificación respete el principio de proporcionalidad o respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales”<sup>42</sup>.

En esta línea, la sentencia agrega que “[l]a sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido”<sup>43</sup>. Esta interpretación de la aplicación de un derecho fundamental es consecuente con el principio *pro persona* o *pro homine*, según este, deben utilizarse criterios expansivos de aplicación de los derechos y sus restricciones y suspensiones deben ser acotadas, sin desfigurar el contenido del derecho<sup>44</sup>.

Así, al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos fundamentales, se debe adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.

## CONCLUSIONES

Chile tiene una de las legislaciones más restrictivas en materia de derechos del trabajo. Su modelo de relaciones laborales es propio de un sistema neoliberal, que privilegia el desarrollo económico y la acumulación empresarial a costa de los derechos de los trabajadores.

Este modelo fue impuesto por el Plan Laboral de la dictadura y se ha mantenido sin modificaciones sustantivas en los gobiernos postdictadura. Inclusive, podemos decir que en los años posteriores se ha ido profundizando, principalmente, en materia de flexibilización laboral, cuya máxima expresión –si se aprueba la reforma laboral– serán los “pactos de adaptabilidad”, mediante los cuales los trabajadores podrán renunciar hasta a su jornada máxima de trabajo cumpliéndose determinadas condiciones.

Respecto del derecho de huelga, el Plan Laboral redujo toda eficacia de este al contemplar la figura del reemplazo y restringir su aplicación solo al procedimiento de negociación colectiva reglada. Esta situación fue agravada por la jurisprudencia, la que restringió aún más su ejercicio. En este sentido, las sentencias analizadas vienen

<sup>41</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 1144-2015. Sentencia de 23 de octubre de 2015, considerando 5°.

<sup>42</sup> UGARTE, 2008: 197.

<sup>43</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 1144-2015, considerando 5°. Véase UGARTE, José Luis (2015). “Huelga como Derecho Fundamental”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (1): 228-230.

<sup>44</sup> CABALLERO, José Luis (2012). “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*”. En: CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Porrúa, p. 131.

a representar un cambio de paradigma respecto de la aplicación e interpretación de los derechos de los trabajadores, pues integran a ellas el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales ratificados por Chile. Esto ha provocado avances sustantivos en materia de prohibición de reemplazo interno, pero dichos avances se ven amenazados por la Reforma Laboral, ya que esta le permitirá al empleador realizar las “adecuaciones necesarias” en caso de que sus trabajadores ejerzan su derecho de huelga.

Otro avance sustancial realizado por la jurisprudencia reciente ha sido el considerar el ejercicio del derecho de huelga fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada. Esta interpretación se debe en gran medida al trabajo de los profesores José Luis Ugarte y Sergio Gamonal, quienes han sostenido un cambio de paradigma respecto del ejercicio de derecho de huelga, coincidente con lo establecido en los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Chile. Si el derecho de huelga es un derecho fundamental, no se puede hablar de “ilegalidad” en su ejercicio.

La amenaza que representa la reforma laboral para los derechos de los trabajadores y para los avances que ha venido realizando la jurisprudencia no es casual. Responde a las relaciones de poder actualmente establecidas en Chile, en las cuales un minoritario sector político y empresarial –acusados en gran medida de corrupción– impone su posición ideológica al resto de la sociedad. Por tanto, los avances que pueda representar la jurisprudencia no solucionan el problema de fondo.

De todas formas, la criminalización y las restricciones normativas no han impedido que el ejercicio del derecho de huelga, al parecer de la doctrina mayoritaria, se ejerza fuera de los parámetros institucionales. Precisamente, las huelgas más exitosas han sido llevadas a cabo por aquellos trabajadores a los que se les niega el ejercicio del derecho de huelga, como son los funcionarios públicos. Utilizando la alegoría de Hegel al derecho, “el búho de Minerva emprende el vuelo antes del atardecer”: el derecho solo llega luego de cristalizadas las relaciones sociales. Por tanto, solo la movilización de las y los trabajadores, incluyendo su derecho de huelga, será la única garantía para avanzar en una legislación laboral que efectivamente tenga como centro los derechos humanos de los trabajadores. Como decía José Martí, “los derechos se toman, no se piden; se arrancan, no se mendigan”.

#### BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO, Eduardo (2008). *La Negociación Colectiva en el Derecho del Trabajo chileno. Un análisis en ambiente comparado y según estándares OIT*. Valparaíso: s.e.
- CABALLERO, José Luis (2012). “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona”. En: CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (coords.). *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México: Porrúa, pp.103-133.
- CORTE IDH. *Tesaurus sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/biblioteca/biblioteca-tesauro>>.
- GAMONAL, Sergio (2002). *Derecho colectivo del trabajo*. Santiago: LexisNexis.
- \_\_\_\_ (2013). *El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena*. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* 20 (1): 105-127.

- (2014). “La Huelga como Derecho Fundamental”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (4): 390-393.
- (2015). “Conflicto Colectivo y Huelga Preventiva, Huelga Constitucional y Huelga en base a la Excepción de Contrato no Cumplido”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (2): 274-277.
- GERNIGON *et al.* (1998). *Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- HUMERES N., Héctor (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 2., 18ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MACCHIAVELLO, Guido (1989). *Derecho Colectivo del Trabajo: teoría y análisis de sus normas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PIÑERA, José (1990). *La revolución laboral en Chile*. Santiago: Zig-Zag.
- TAPIA, Francisco (2005). *Sindicatos*. Santiago: LexisNexis.
- THAYER, William (1991). *Sindicatos y Negociación Colectiva*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- UGARTE, José Luis (2008). “La huelga como derecho fundamental”. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, Santiago: UDP, pp. 135-174.
- (2011). “La huelga, ese incómodo derecho”. *El Mostrador. Periódico Digital*, Chile, 5 de enero. Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2011/01/05/la-huelga-ese-incomodo-derecho/>> [consulta: 1.03.2016].
- (2014). “La huelga en el Derecho Laboral chileno: Superando el espejismo”. Disponible en: <<http://www.jornadasdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2014/09/Jose-Luis-Ugarte-El-Concepto-de-Huelga-en-el-Derecho-Chileno.pdf>> [consulta: 1.03.2016].
- (2015). “Huelga como Derecho Fundamental”. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (1): 228-230.
- VARAS, Karla y César TOLEDO (2014). “La Huelga, un derecho fundamental”. En: *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014*. Santiago, UDP, pp. 63-108.

#### LEGISLACIÓN

- Boletín N° 9835-13, que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, de 29 de diciembre de 2015.
- DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, República de Chile, 31 de julio de 2002.
- Ley N° 12.297 de Seguridad del Estado. Congreso de la República de Chile, 6 de agosto de 1958.

#### TRATADOS INTERNACIONALES

- Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 9 de julio de 1948.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

#### JURISPRUDENCIA

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Rol N° 91-2015. Sentencia de 24 de septiembre de 2015.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol N° 183-2014. Sentencia de 9 de julio de 2014.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 1144-2015. Sentencia de 23 de octubre de 2015.

CORTE IDH. Caso *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá* (fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72.

CORTE SUPREMA DE CHILE. Rol N° 995-2008. Sentencia de 5 de mayo de 2008.

\_\_\_\_. Rol N° 4936-2012. Sentencia de 7 de marzo de 2013.

\_\_\_\_. Rol N° 10.972-2013. Sentencia de 30 de abril de 2014.

\_\_\_\_. Rol N° 3514-2014. Sentencia de 4 de diciembre de 2014.

\_\_\_\_. Rol N° 10.444-2014. Sentencia de 29 de enero de 2015.

\_\_\_\_. Rol N° 11.584-2014. Sentencia de 1 de abril de 2015.

\_\_\_\_. Rol N° 15.293-2014. Sentencia de 12 de mayo de 2015.

#### OTROS DOCUMENTOS EN LÍNEA

“Aleuy y paro Registro Civil: ‘Se podría llegar a aplicar la Ley de Seguridad del Estado’”. *Radio ADN*, Chile, 22 de octubre de 2015. Disponible en: <<http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/aleuy-y-paro-registro-civil-se-podria-llegar-a-aplicar-la-ley-de-seguridad-del-estado/20151022/nota/2978738.aspx>> [consulta: 1.03.2016].

“Analizan aplicar ley de Seguridad Interior del Estado por paro de buses en Valparaíso”. *Radio Cooperativa*, Chile, 19 de agosto de 2015. Disponible en: <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-valparaiso/analizan-aplicar-ley-de-seguridad-interior-del-estado-por-paro-de-buses/2015-08-19/003834.html>> [consulta: 1.03.2016].

PIÑERA, José (1995). “Proyecto reforma sindical: atentado contra Chile”. *Economía y Sociedad*, Chile, abril de 1995. Disponible en: <[http://www.josepinera.org/RevChilena/chile\\_afp\\_demagogiafrei.htm](http://www.josepinera.org/RevChilena/chile_afp_demagogiafrei.htm)> [consulta: 1.03.2016].

Recibido: 15 de marzo de 2016

Aceptado: 1 de junio de 2016