



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

**EL DERECHO A HUELGA DENTRO DE LA LIBERTAD  
SINDICAL A LA LUZ DE LA REFORMA INTRODUCIDA  
POR LA LEY 19.759**

Memoria para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**CAROLINA BRAVO BARRÍA  
GLORIA CÁRDENAS QUINTERO**

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Diciembre del 2002

*El noble y cansado árbol, sigue siendo fuerte y valioso, mientras aún quede en la tierra alguna de sus hojas. A mi Abuelo, por su dedicación y cariño.*

*Carolina.*

*Por ser tú, por saber levantarme en los momentos difíciles, por tu aliento y confianza incondicional, es mi forma de decir gracias. A Robinson, por su infinito amor*

*Gloria.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Queremos dar las gracias a nuestras familias y en especial a nuestros padres por su apoyo en este largo camino y al amor entregado en nuestra formación.

Además, agradecemos la colaboración del señor Javier Neves Mujica, Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica de Perú, quién nos facilitó valioso material de legislación sobre su país. Asimismo al señor Eduardo Rojas, Consejero Laboral de la Embajada de Chile en Argentina, quien nos brindó los contactos con destacados abogados de la ciudad de Buenos Aires, pudiendo con esto realizar de mejor forma nuestro trabajo.

Carolina Bravo Barría

Gloria Cárdenas Quintero

## RESUMEN

El presente trabajo ha intentado dilucidar la interrogante acerca de si nuestra actual legislación laboral, con respecto a la huelga, hoy en día, y sobre todo con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, ha venido a solucionar o no, la disconformidad existente a partir de la ratificación por parte de Chile de los Convenios Nos 87 y 98 de la OIT.

Si bien la Ley N° 19.759 palió en algo una deficiente regulación de este tema, el hecho de que ella sólo sea considerada legal en caso de enmarcarse dentro de un proceso de negociación colectiva, es todavía, una situación que se aleja de los postulados sostenidos por la OIT.

Esta investigación contiene un análisis de la evolución jurídica de la huelga y la libertad sindical, de la forma en que el Constituyente ha reglado este derecho y el valor que los Convenios Internacionales de la OIT tienen en nuestra legislación, capítulos de legislación comparada y jurisprudencia y las principales modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759.

## INTRODUCCIÓN

El año 2001, será recordado no sólo para el mundo sino que también para Chile, como un año lleno de complicaciones; una serie de cambios producto de los atentados que afectaron a los Estados Unidos, inundaron de incertidumbre las economías mundiales.

Nuestro país no quedó ajeno a este problema, no obstante, ser considerada la economía más fuerte de la región. La coyuntura internacional echó por tierra las esperanzas del Gobierno y del empresariado de reactivar la economía mediante nuevas inversiones que vinieran a paliar el aumento de los índices de cesantía.

El 11 de septiembre del 2001, los ojos del mundo y de Chile estaban puestos en Estados Unidos, y eso se tradujo, finalmente, en que la aprobación de la ley N° 19.759, que modificó sustancialmente las normas del Código del Trabajo, pasara inadvertida, a pesar de los años de discusión que buscaron llegar a un acuerdo entre gobierno, empresarios y trabajadores.

Dicha ley es el resultado de la ratificación por Chile de los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, instrumentos que dejaron en evidencia la necesidad de nuestro país de adecuar la legislación laboral en materia de derecho colectivo, de modo de estar a la altura de las exigencias internacionales. Se aprovechó entonces, tal oportunidad, además para introducir cambios en materia de derecho individual del trabajo, flexibilizando y regulando nuevas “modalidades” de contratación, reformas cuyo fin primario fue incentivar la inversión, con la correspondiente disminución en los índices de cesantía.

Dentro de las numerosas reformas planteadas por la Ley N° 19.759 a nuestra legislación en materia laboral, nos llamó particularmente la atención, el intento de ajustar las normas reguladoras de la huelga a los postulados que al respecto ha sostenido la OIT, que la ha consagrado como un derecho integrante del derecho de libertad sindical, tanto a través de sus organismos, como en los Convenios de ella emanados, especialmente los N° 87 y 98 a los que ya hiciéramos referencia en un párrafo anterior. Fue, entonces, la inquietud de averiguar si por medio de esta reforma, Chile logró, finalmente adecuar su legislación interna, a las normas mínimas que al respecto señala el concierto internacional, el motivo principal, que nos llevó a elegir este tema, como el objetivo del presente estudio, descubriendo

en su desarrollo, tanto en el ámbito internacional, como nacional, que ésta materia, no ha sido para nada de carácter pacífico, sino que por el contrario, ha sido producto de un profundo debate, por tratarse de una institución catalogada por algunos como "*ultima ratio*", ya que estamos frente a un fenómeno que no sólo trae consecuencias en el ámbito laboral, sino que ellas trascienden más allá, pudiendo llegar a causar alteraciones de orden económico.

Es así, como este estudio, ha sido desarrollado por medio de seis capítulos, examinando, en primer lugar que es la huelga y las diversas teorías sostenidas acerca de su naturaleza jurídica y como ésta se inserta dentro del derecho de libertad sindical; luego veremos la forma en que ha sido acogida por la OIT, especialmente en los Convenios Internacionales, y su imperatividad dentro de nuestro derecho, para luego, dedicarnos al investigación de esta institución en nuestro país; en como ha sido tratada por la Constitución de 1980, y las discusiones que en torno a ésta se plantearon por el Constituyente.

Luego de esta etapa introductoria, la presente memoria, busca explicar el desarrollo que la huelga ha tenido en Chile, y como la situamos como una etapa dentro del proceso de negociación colectiva, con especial

énfasis en las reformas introducidas por la Ley N° 19.759, que como ya sostuviéramos, buscaron equiparar las normas nacionales a los preceptos de la OIT. En este estudio, analizaremos someramente las principales modificaciones de la Ley N° 19.759, para luego dedicarnos, en específico, al tema de la huelga, y como ésta fue tratada por esta norma, dejando en evidencia, a través de la historia fidedigna de su establecimiento, la trascendencia de esta institución y lo complejo que fue llegar a un acuerdo entre los distintos sectores que participaron en su discusión.

A continuación, prosigue este estudio, con un análisis de algunas legislaciones extranjeras, respecto de esta materia, como son los casos peruano, argentino y español, este último, especialmente importante por los valiosos fallos que en este ámbito a dictado el Supremo Tribunal Constitucional de España.

Para finalizar este trabajo, hemos creído necesario hacer mención a la jurisprudencia más importante, que en torno a la huelga hemos encontrado, dividiéndola en torno a su origen en tres apartados: administrativa, judicial e internacional, originada esta última, en el Comité de Libertad Sindical de la OIT.



# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **BREVES NOCIONES SOBRE EL DERECHO DE HUELGA Y DE LA LIBERTAD SINDICAL**

### **1.1. Breves nociones sobre el derecho de huelga.**

La huelga se manifiesta generalmente como una suspensión colectiva y concertada de trabajo, que puede presentarse en una de las etapas de la negociación colectiva, o bien, puede derivar en una sorpresiva protesta de los trabajadores, si el conflicto se ha desbordado hacia la ilegalidad. En ambos casos, se trata de la expresión más manifiesta del derecho de coalición de los trabajadores. Por sus importantes efectos, ha sido catalogada como el más importante medio de solución de conflictos de carácter no pacífico.<sup>1</sup> De este modo, se trata de un instrumento a disposición de los trabajadores, siendo su fin esencial el impedir que el empleador fije

---

<sup>1</sup> Vergara Juan de Dios y Cavalli Aldo.1972. Derecho de Huelga; Reanudación de Faenas-Intervención, Santiago, Editores López Viancos Distribuidores, pág.19.

de modo unilateral las condiciones de trabajo, equiparando a las partes dentro de la relación laboral. Es por esto, que el ejercicio de una huelga, debe desarrollarse, preferentemente dentro de un debido marco de respeto y cordura, ya que de otro modo, puede derivar en un elemento que perjudique y perturbe la marcha de la economía de un país.

Creemos necesario distinguir, dos conceptos que a menudo tienden a confundirse, como son la huelga y el derecho de huelga. Al respecto, es necesario señalar que la huelga es un fenómeno de carácter social, que como veremos más adelante, tuvo sus primeras señales en los albores de la civilización. Por otro lado, el derecho de huelga, corolario de la primera, es de carácter más actual, y ha sido recogido por las distintas legislaciones en una etapa más reciente.

### **1.1.2. Origen y Evolución del Derecho de Huelga.**

#### **1.1.2.1. Origen y Evolución del Derecho de Huelga en el mundo.**

Como ya señaláramos, la huelga es uno de los mecanismos de que

disponen los trabajadores para llevar a cabo sus reivindicaciones y por el carácter de último recurso que esta importa, y por los efectos que conlleva, es el que más controversias implica y que por lo mismo, ha necesitado de una larga evolución para llegar a ser la institución que conocemos, teniendo hoy en día, el derecho de huelga, el carácter de fundamental dentro de la libertad sindical.

El extenso camino que han debido recorrer las organizaciones de trabajadores en la búsqueda de mejores condiciones de trabajo a lo largo de la historia de la humanidad, se ha visto sin duda alguna reflejado también en el desarrollo que ha tenido la huelga y en la consagración del derecho de huelga. La huelga, sólo logra tener importancia en el ámbito social, económico y por ende jurídico, a partir de los cambios que introdujo la Revolución Industrial, pasando a transformarse en quizás, el único medio de presión efectivo para lograr superar las desigualdades de una sociedad en la que los trabajadores se convirtieron en un costo de producción que era necesario disminuir a toda costa.

En la Edad Antigua, no hay atisbos de la existencia del derecho de huelga, ya que la sociedad se desarrollaba bajo la base del trabajo de los esclavos, los cuales tenían la categoría jurídica de cosa, ejerciéndose sobre

ellos un derecho de dominio. Paralelamente, se desarrollaron pequeñas corporaciones de agricultores y artesanos, que en la mayoría de los casos, resultaban ser dueños de sus instrumentos de trabajo, por lo que no existía propiamente el concepto de trabajador y empleador.

No obstante, podemos señalar, que durante este período se produjeron ciertos hechos de carácter aislado, que a primera vista podrían hacernos pensar que se trataron de las primeras huelgas conocidas, como son el caso del levantamiento de los esclavos que realizaban faenas en la construcción de las pirámides egipcias, las guerras serviles dirigidas por Espartaco o algunas manifestaciones hechas por la plebe romana para protestar por su condición social. Sin embargo, estos movimientos no revisten las características de la huelga actual, porque como ya dijimos, se excluye el caso de los esclavos por las razones ya dadas, y en los demás ejemplos, no nos encontramos ante la presencia de una relación laboral, presupuesto indispensable de la huelga.<sup>2</sup>

Ya en la Edad Media, estas pequeñas corporaciones adquieren mayor importancia, sobre todo en el caso de los artesanos, quienes por intermedio

---

<sup>2</sup> Humeres Noguera Héctor. 2000. Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 16° Edición. Stgo. Editorial Jurídica, pág. 371-372.

de ellas intentan luchar contra el abuso de los señores feudales, pero sin que todavía pueda vislumbrarse, aunque sea en germen, el derecho de huelga.

Con la llegada de la Revolución Industrial y el comienzo de la etapa conocida como Tiempos Modernos, toda la sociedad sufre un giro radical que cambiaría para siempre el curso de la humanidad. Los nuevos inventos, el aumento del comercio y la necesidad de encontrar la forma de procurar una gran cantidad de productos que satisfagan las necesidades de la sociedad, ahora ya más globalizada, dejando de lado el pequeño comercio local, al menor costo posible, generaron profundas desigualdades sociales, lo que finalmente produjo que recayera sobre los hombros de los trabajadores no capacitados y desprotegidos social y jurídicamente, todo el peso de los nuevos acontecimientos, persiguiéndose a quienes intentaran obtener una mayor igualdad. Ejemplo de esta situación que se prolongó hasta fines del siglo XIX, es la llamada "*Ley Chapellier*", dictada en el año 1971, que consideraba a la huelga como un delito, situación que no sólo ocurrió en Francia, sino que también se extendió al resto de Europa.

A finales del siglo XIX, comenzaron a derogarse las leyes que consideraban a la huelga como un delito, adquiriendo mayor importancia los grandes movimientos obreros que buscaban por medio del sindicalismo

obtener una transformación social. Pionera es en este ámbito la "Huelga de la Sociedad de Obreros Mecánicos del Reino Unido", llevada a cabo en 1851. Al mismo tiempo, al otro lado del Atlántico, los trabajadores norteamericanos llevaban a cabo importantes movimientos huelguistas de carácter general. Se empieza a vislumbrar en esta época y hasta el fin de la Primera Guerra Mundial, el inicio del Derecho de Huelga, al admitirse la huelga, primero enmarcada dentro del Derecho Privado, y posteriormente como una manifestación del derecho de asociación, teniendo como única limitación, el uso de la violencia.

La época comprendida entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial, marca la elevación de la huelga, al carácter de derecho de los trabajadores, reconociéndose, incluso en algunos países, con carácter constitucional. La huelga, adquiere entonces principios de carácter doctrinario. Comienza a ser utilizada por los partidos políticos como una herramienta para influir en la gestión empresarial, en el ámbito económico, y desembocar así, en un cambio político de carácter nacional. Los trabajadores comienzan a luchar sistemáticamente por sus derechos, transformándose la huelga en el último medio de que disponen para obtener solución a sus problemas y en una lejana instancia, obtener un cambio de carácter social, cuando los demás

mecanismos no llevaron a resultados satisfactorios, obteniendo así la intervención del gobierno como mediador, convirtiéndose la huelga en un real instrumento de presión de los trabajadores. En esta época, hacen su aparición nuevos tipos de huelga, como la huelga de solidaridad, la huelga política y la huelga de carácter general. Además, debido a que el Estado comienza a actuar también como empresario, diversos países deciden regular el derecho de huelga, ya sea restringiéndola o prohibiéndola.<sup>3</sup>

La situación actual, nos presenta un mundo en que la economía de libre mercado logró imponerse en la mayoría de los casos como el sistema económico más adecuado, logrando compatibilizar las exigencias del capitalismo con la necesidad de que los ordenamientos jurídicos protejan de manera efectiva a los trabajadores, lo que ha importado que las huelgas dejen de tener un carácter político, abandonando la búsqueda de las reivindicaciones sociales y pasando a ser el medio, y no el fin, para obtener mejores condiciones de trabajo.

---

<sup>3</sup> Ob.cit. pág.8

### **1.1.2.2. Origen y Evolución del Derecho de Huelga en Chile.**

Debido a que la historia de nuestro país, se desarrolló de manera distinta a la del viejo continente, en que se producían importantes movimientos sociales, como es el caso de la Revolución Francesa, y por ser en esa época nuestra economía de carácter esencialmente agrícola, en una primera etapa, la huelga no fue considerada en Chile como un delito, ni tampoco se estableció su prohibición.

Al pasar de una economía predominantemente agrícola, que en un inicio estaba a cargo de los indígenas y más tarde, de los inquilinos, a una administración basada en la minería del salitre, se dieron las condiciones de desigualdad laboral necesarias como para que las primeras manifestaciones huelguistas nacionales tuvieran lugar.

De este modo, en el año 1890, se producen las primeras huelgas mineras en algunas oficinas salitreras de Iquique, las que buscaban mejorar las condiciones laborales y sociales de los obreros, ya sea obteniendo una reducción de la jornada de trabajo eliminación del pago del salario mediante fichas, etc.



En el año 1900, se produce en Santiago, una segunda huelga, a cargo de los maquinistas y cobradores de tranvías.

En la ciudad de Valparaíso, durante el año 1903, los trabajadores de las compañías navieras, dan origen a la tercera huelga, mediante la cual, pretendían un aumento de salario.

Nuevas huelgas se producen en los años siguientes; en el año 1905, en Santiago (abolición del impuesto al ganado argentino); en 1906 en Antofagasta (obreros del ferrocarril Antofagasta-Bolivia); en 1907 en Iquique, Antofagasta, Tocopilla Y Taltal; en 1920 en los yacimientos carboníferos de Lota, Curanilahue y Schwager (se trata del primer conflicto sometido a arbitraje) y en 1921, en que a raíz de la escasa demanda de salitre los obreros debieron ser despedidos y al no cumplirse con la indemnización pactada, se produjeron violentos incidentes, que son conocidos como la "Matanza de San Gregorio".

Así pues, el número de huelgas fue creciendo en nuestro país, y ya en el año 1947, alcanzaba la cifra de 164.

El aumento del número de huelgas y en la mayoría de los casos, el violento desenlace que ellas implicaban, como es el caso del suceso ocurrido en el año 1921, tiene su origen, en que como ya dijimos, para

nuestra embrionaria legislación, la huelga no era un delito ni estaba prohibida, tratándose de un hecho de carácter policíaco y castigándose como tal, al ser considerada dentro del Código Penal y más específicamente en los Títulos "De los desordenes públicos" y "De las asociaciones ilícitas".

Debido a estas causas, es que el Gobierno y el Parlamento, consideraron necesario mejorar la legislación laboral. Así, en el año 1921, se redactó el proyecto del primer Código del Trabajo.<sup>4</sup>

### **1.1.3. Concepto y Naturaleza Jurídica.**

Como ya señaláramos anteriormente, se hace necesario distinguir entre lo que es la huelga como fenómeno fáctico, de lo que es el derecho de huelga, por lo que a continuación nos abocaremos a definir ambos conceptos por separado para facilitar su entendimiento.

---

<sup>4</sup> Ob. Cit. Pág.376 a 378.

### **1.1.3.1. Concepto de Huelga.**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, debemos entender por huelga la "cesación o paro en el trabajo de personas empleadas en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos".<sup>5</sup>

Dentro de la doctrina extranjera, es clásica la tendencia a encontrarnos con dos conceptos distintos de huelga, los cuales se diferencian generalmente por la extensión que dichas concepciones importan.

Es así, como tradicionalmente se entiende que huelga es "la cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses"<sup>6</sup>. Con la incorporación de nuevas formas de huelga, esta idea restrictiva a debido ampliarse, comprendiendo entonces, todo tipo de perturbación concertada colectivamente por los trabajadores y que tenga efectos dentro del proceso productivo, como sería

---

<sup>5</sup> Thayer Ojeda William y Novoa Fuenzalida Patricio.2002. Manual del derecho del Trabajo, Tomo I, 4° Ed., Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica, pág. 398.

<sup>6</sup> Sala Franco Tomás.2000.Derecho sindical, 6° Ed.. Editorial Tirant lo blanch.

el caso de las huelgas rotatorias, de celo o reglamento, etc., instituciones que analizaremos más adelante.

Los autores han concordado, en que cualquiera sea la definición de huelga que se acoja, sus fines deben encontrarse delimitados, ya que de otro modo, los efectos de ésta, pueden extenderse fuera del ámbito laboral.

En el ámbito de la doctrina nacional, encontramos que la huelga es "la suspensión temporal y colectiva del trabajo concertada por los que prestan algún servicio, sea por causa política, de derecho, económica o por simple solidaridad con otros grupos y que persigue un cambio en el régimen político existente, en el primer caso, conquistas sociales en los siguientes o apoyo a peticiones extrañas al último"<sup>7</sup>.

### **1.1.3.2. Naturaleza Jurídica de la huelga.**

Debido a que la huelga no puede considerarse como una institución aislada, sino que debe entenderse en el contexto de la relación laboral, y por los efectos que ella importa dentro del proceso productivo, es claro que no

---

<sup>7</sup> Humeres Magnan, Héctor. Apuntes de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago. Edit. Jurídica. 16° Edición, 2002, pág. 370.

puede ser interpretada como un fin, sino que como un medio para lograr solución a los problemas.

Por otro lado, en la práctica, cuando nos encontramos enfrentados ante el fenómeno de una huelga, estamos presenciando la existencia de una serie de problemas más de fondo, que pueden hacer que aún una legislación nacional de carácter restrictivo, no sea lo suficientemente fuerte como para impedir el desarrollo de huelgas alejadas del debido marco de legalidad que incluso pueden llevar al término violento del conflicto.

No obstante, la huelga es un eficaz medio para solucionar la cuestión social, pero debe ser usada con cautela y prudencia, como arma de defensa de los derechos legítimos, de perfeccionamiento integral y de armonía social.

Es a causa de estas razones, que existen numerosas teorías acerca de cual es la naturaleza jurídica de la huelga, sin que los autores, hasta la fecha logren ponerse de acuerdo acerca de cual es la correcta. Para algunos se trata tan sólo de un hecho; para otros, se trata más bien de un acto de carácter antijurídico, pero para la mayoría de la doctrina, se trata de un derecho. Dentro de esta última postura, algunos estiman que se trata de un

derecho individual, otros lo consideran como un derecho colectivo, y otros dicen que es un derecho gremial.

#### **1.1.3.2.1. Teoría que considera a la huelga como un hecho.**

El principal autor que postula esta concepción, es el profesor de la Universidad de Montevideo, Francisco de Ferrari quien señala: " la huelga es el nombre que se da a un modo de ejercer en forma concertada derechos cuya legitimidad no está en tela de juicio. Y si es simplemente un modo de ejercer una o varias facultades que el orden jurídico concede al hombre, la huelga es nada más que un hecho ".<sup>8</sup> Para esto, Ferrari se basa en el principio sustentado por García Maynez de que " el derecho es una simple facultad de obrar en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, la realización de aquello que la norma autoriza ".<sup>9</sup>

Ferrari señala en forma textual, que " el derecho de trabajar o su no-ejercicio o, de otro modo, el ejercicio del derecho de no trabajar, no está, pues, en tela de juicio cuando se reflexiona sobre la huelga. Suprimida o

---

<sup>8</sup> Ferrari, Francisco. El Derecho de Huelga, Tomo I, pág. 80. En: La Huelga. Humeres Magnan Héctor. Stgo, 1957, Editorial Jurídica, pág..19

<sup>9</sup> García Maynez. La libertad como derecho y como Poder, pág.17. En: La huelga, ob. Cit, pág.19.

restringida la huelga aquellos derechos o posibilidades normativas no zozobrarían. Lo que a nuestro juicio no se ha distinguido hasta ahora es el derecho propiamente dicho de su mero y contingente ejercicio.

En la hipótesis normativa que consagra el derecho de trabajar esta comprendida la posibilidad de que el hombre haga uso o no, de está facultad y no es esa posibilidad la que se niega o desconoce cuando se limita o prohíbe la huelga. Lo que se prohíbe o limita, en esos casos, es en realidad un modo de usar aquellas facultades".<sup>10</sup>

El fin que se persigue con esta teoría, es la corrección de la terminología usada. De este modo, si aceptamos que la huelga es un hecho, lo que a continuación corresponde es determinar si se ajusta o no al derecho. En la práctica, es difícil distinguir entre el límite que separa un derecho, de su ejercicio. De acuerdo a la opinión del autor Guido Macchiavello Contreras, "el derecho es una posibilidad o facultad de obrar; el ejercicio es la realización de lo que la norma autoriza (es un hecho ). La huelga es un hecho y consiste en el ejercicio de la facultad normativa de trabajar o de no hacerlo. Cada uno tiene esta facultad y la suma de todas ellas produce la huelga, la que puede ser lícita o ilícita, al igual que los demás hechos,

---

<sup>10</sup> Ferrari, Francisco de. Ob. Cit., pág. 83. En: La Huelga. Humeres Magnan Héctor. Ob. Cit., pág.20.

dependiendo de las circunstancias ".<sup>11</sup> Se critica, además esta teoría, ya que se presenta a la huelga como la suma de derechos individuales, excluyéndose, entonces el hecho de que los trabajadores que deciden ir a una huelga no estarían en la facultad de decidir entre ir o no trabajar, ya que lo hacen inducidos por un estado de necesidad, sin que existe libertad para ejercer este derecho. Por otro lado, debemos también recordar, que si se considera la huelga como derecho colectivo, está puede ser impuesta a los trabajadores que no la quieran llevar a cabo.

#### **1.1.3.2.2. La huelga como acto antijurídico.**

El gran partidario de esta tesis es Carneluti, quien señala al respecto: "la investigación, por lo tanto, respecto del carácter jurídico del acto, que se manifiesta por la huelga, no es un acto jurídico, sino antijurídico, donde la palabra antijurídica toma su significación más plena y propia que cuando los penalistas la adoptan para colocar en el cuadro de los actos jurídicos al delito. Precisamente el adjetivo antijurídico, que nos vino de la terminología

---

<sup>11</sup> Macchiavello Contreras Guido.1958. Estudio Crítico sobre la Huelga. Memoria UCH. Edit. Universitaria, Santiago



alemana ( *rechts widrig* ), tiene dos significados: en un primer sentido indica un acto contrario a la regla iuris, en cuyo caso equivale a ilícito; en un segundo sentido, más amplio, denota no tanto el contraste con una norma jurídica, cuanto con el ordenamiento jurídico en sí mismo, es decir, la incompatibilidad entre un acto y el derecho.

El acto propiamente ilícito es violación de un deber jurídico: el acto propiamente antijurídico no es ni violación de un deber ni ejercicio de un poder establecido por el derecho ".<sup>12</sup>

Para Carnelutti, entonces, la huelga más que atentar contra una norma jurídica en particular, lo hace contra el derecho en general.

#### **1.1.3.2.3. La huelga como derecho.**

a) Como derecho individual: Esta idea predomina en el derecho clásico individualista, aduciendo que se trataba de un derecho, que por naturaleza, era de propiedad de cada individuo, y que las legislaciones debieron reconocer, debido a su importancia, como uno más de los derechos

---

<sup>12</sup> Carnelutti, Francisco. *Diagnosis de la Huelga*, Tomo I, pág. 52. En: Humeres Magnan Héctor. *La Huelga*. Ob. Cit., pág.21.

individuales de que goza el ser humano. Dentro de esta corriente, hay autores para quienes era una emanación del derecho natural, señalando que " el derecho que posee el hombre de concertarse, de entenderse con el que tiene su mismo interés y de unir su acción a la de aquel, es un derecho natural ".<sup>13</sup>

La huelga, entonces, se entiende como la suma de derechos individuales, teniendo su pilar fundamental en la libertad de trabajar, libertad, que comprende, también el derecho de no hacerlo. Si este derecho legítimo de abstenerse de trabajar, es de carácter colectivo, se da origen a la huelga.

La crítica a esta teoría, se basa en que muchas veces, se pueden presentar pugnas entre quienes ejercen su derecho a trabajar y quienes no quieren hacerlo, generándose un conflicto, que esta teoría no soluciona.

b) Como derecho colectivo: Se trata de la postura más aceptada en la actualidad. Su premisa base es que la huelga es siempre un fenómeno colectivo, siendo el sujeto activo, un grupo de trabajadores, sin que tenga importancia el hecho de que estén o no asociados. Autores como

---

<sup>13</sup> Leroy Beaulieu. De la Repartición de la Riqueza, pág. 369. En: Humeres Magnan Héctor. La Huelga. Ob. Cit., pág. 69.

Planiol apoyan esta idea, afirmando que " la huelga y el *lock-out* son fenómenos colectivos, debiendo con ese carácter entrar en las nuevas concepciones del derecho "<sup>14</sup>

Como última *ratio* en un proceso que busca solucionar un conflicto de carácter social, los trabajadores se ven inspirados por un interés común de lograr un acuerdo, surgiendo la huelga como un derecho de carácter colectivo, que predomina por sobre los derechos individuales de los trabajadores.

c) Como derecho gremial: para quienes apoyan esta idea, estaríamos en presencia de un derecho especial, con una naturaleza y contenido específicos, que se encontraría en una etapa intermedia entre el derecho individual y el derecho colectivo, que debe su nacimiento al accionar de las organizaciones de trabajadores. Estos organismos estarían subrogando ciertos derechos de los trabajadores integrantes, siendo el sindicato, el ente encargado de velar por el correcto ejercicio de estos derechos.

---

<sup>14</sup> Planiol y Ripert. *Droit Civil*, Tomo XI, pág.115. En: Humeres Magnan Héctor. La Huelga. Ob. Cit., pág.72.

La crítica se presenta, en que al darle la denominación de gremial, se estaría limitando el ejercicio de las huelgas solo a las organizaciones profesionales.

### **1.1.3.3. Concepto y Características del Derecho de Huelga.**

Podemos definir el Derecho de Huelga como " la facultad que tiene los trabajadores para acordar el abandono o cesación legítima del trabajo en forma temporal y colectiva, ya sea por causa económica o de mejoramiento de las condiciones de trabajo o por solidaridad y que tiene por finalidad obligar al o los patrones o empleadores a alterar el contrato de trabajo, o mejorar las condiciones materiales en que este se desarrolla, o mantener a determinados trabajadores y a hacer respetar los derechos que las leyes otorgan ".<sup>15</sup>

De esta acertada definición, puede desprenderse, entonces, la elevación de la huelga al carácter de derecho, siendo el producto de un acuerdo de

---

<sup>15</sup> Vergara B. Juan de Dios y Cavalli B. Aldo. 1972. Derecho de Huelga; Reanudación de Faenas-Intervención, pág. 21. En: Derecho del Trabajo. Seminario de Derecho Privado. Tomo II, pág.88; citado por Huerta Bustos Rafael. Prontuario Práctico de los Conflictos Colectivos y de su Tramitación. Tesis UCH. Talleres Gráficos " La Nación ", Santiago, 1952, pág.77.

voluntades, con fines variados, pero siempre enmarcados dentro del ámbito laboral.

Vemos incorporada, así, a la huelga dentro del derecho colectivo del trabajo, como una suspensión de labores mientras no se satisfaga los anhelos de mejoramiento económico o social, pudiendo señalar como características de este derecho las siguientes:

- 1) Se trata del ejercicio legítimo de un derecho que consiste en la suspensión de la relación laboral y no en su ruptura o extinción, por lo que los trabajadores, durante su desarrollo mantienen su condición de tal, sin que el empleador pueda dar por terminada, de modo unilateral la relación de trabajo.
- 2) Al tratarse de un derecho, se encuentra, por lo tanto, regulada, y en consecuencia no puede ser ejercida de modo abusivo, debiendo sujetarse a las limitaciones impuestas por la ley.

Como limitaciones del derecho de huelga, encontramos:

- a.- No puede ser intempestiva, sino que debe tratarse del último recurso para solucionar un problema no resuelto en otras instancias.
- b.- No puede afectar funciones o actividades cuya paralización acarree la destrucción de la cosa productiva o cause daños irreparables, ya que de lo

contrario se aleja de su fin de mejorar una situación económico-social. De esta limitación, se deriva que muchas veces se acuerde la designación de equipos de emergencia que continúan trabajando mientras se desarrolla la huelga.

c.- No debe causar daños desproporcionados a terceros ajenos, como sería el caso de la falta de atención médica en los conflictos del ámbito de la salud.

d.- Sus objetivos no pueden corresponder a situaciones imposibles de llevar a cabo por el empleador.

e.- No puede sobreponerse a la ley, de modo que si nos encontramos ante una huelga legal que por su duración ocasione graves daños al país, puede ser decretada su suspensión o terminación por mandato legal.<sup>16</sup>

Aun cuando estas características y limitaciones son aceptadas por la generalidad de los países que siguen las disposiciones de la OIT, actualmente, algunos movimientos sindicalistas estadounidenses y europeos, han señalado su opinión de dejar la huelga fuera de la regulación jurídica, de modo de aumentar su efecto de presión al no estar sujeta a

---

<sup>16</sup> Thayer Ojeda William y Novoa Fuenzalida Patricio.2002. Manual del derecho del Trabajo, Tomo I, 4° Ed., Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica, pág. 340 y 341.

limitaciones, volviéndose, entonces al primitivo juego de poderes entre grupos económicos-sociales, que fue lo que caracterizó a la huelga en otras etapas históricas.

#### **1.1.4. Clasificación de las huelgas.**

Podemos clasificar las huelgas, en atención a los siguientes criterios:

- a) En cuanto a los sujetos individuales que concurren a la huelga:
  - a.1) Huelgas de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena.
  - a.2) Huelgas de los funcionarios públicos.
- b) Si es convocada por un ente colectivo
  - b.1) Huelgas sindicales
  - b.2) Huelgas no sindicales o salvajes.<sup>17</sup>
- c) Según las razones o motivos que llevan a la huelga:
  - c.1) Huelgas políticas: persiguen el mejoramiento general de los trabajadores. Este tipo de huelga, admite, a su vez, una subclasificación:
    - Huelgas revolucionarias o insurreccionales, que buscan reemplazar el orden establecido por otro.

---

<sup>17</sup> Ob cit., pág.5.

- Huelgas políticas puras no insurreccionales, dirigidas contra los Poderes Públicos, que si son de corta duración, se conocen como " huelgas protesta " y si son de larga duración, como " Huelgas de lucha ".
- Huelgas de imposición económico-político o mixtas, en que los fines laborales y políticos se confunden, como por ejemplo, una huelga contra la política económica social del Estado.

c.2.) Huelgas laborales, que son aquellas que precisamente buscan mejorar las condiciones de los trabajadores, dentro de las cuales podemos encontrar:

- Huelgas de solidaridad, en que el interés en juego no afecta directamente a los participantes.
- Huelga directa, en que el objetivo perseguido afecta directamente a quienes participan de ella.
- Huelgas motivadas por un conflicto colectivo jurídico; consisten en la interpretación o aplicación de normas legales, reglamentarias o convencionales.
- Huelgas motivadas por un conflicto económico o de intereses, como es la negociación de un convenio colectivo.



- Huelga Novatoria; su fin es modificar un convenio colectivo que se encuentra en vigencia.
- d) De acuerdo al procedimiento seguido en la huelga y a sus modalidades, se clasifican en:
- d.1) Huelgas sorpresa, si no se ha cumplido con un preaviso mínimo.
  - d.2) Huelga con ocupación de locales, en que como su nombre lo indica, los trabajadores toman posesión del lugar de trabajo.
  - d.3) Huelga de brazos caídos, que tiene lugar cuando los trabajadores permanecen sin trabajar en el propio lugar de trabajo.
  - d.4) Huelga articulada, si su fin es ocasionar el máximo perjuicio a la empresa con el mínimo sacrificio de los trabajadores, que a su vez, se clasifican en:
    - Huelgas rotatorias o turnantes, que se desarrollan en distintos tiempos y por distintos trabajadores.
    - Huelgas Intermitentes, si se llevan a cabo por todos los trabajadores y de manera coordinada.
    - Huelgas estratégicas o de tapón, que sólo afectan sectores estratégicos de la empresa

- Huelgas de reglamento o de celo, si los trabajadores siguen al pie de la letra las instrucciones del empleador.

e) En cuanto al derecho y la justicia

e.1) Huelgas lícitas, si su fin es equilibrar los factores producción, fin entendido como licito.

e.2) Huelgas ilícitas, se realizan con actos de violencia, ya sea contra personas o propiedad, o con fines que no pueden ser considerados justos.

e.3) Huelgas legales, si cumplen con los requisitos formales establecidos por el legislador.

e.4) Huelgas ilegales, si no cumplen con dichos requisitos.

## **1.2. Breves nociones acerca de la libertad sindical**

### **1.2.1. Origen y evolución.**

La conquista de la Libertad Sindical, por parte de los trabajadores no fue una tarea simple, al contrario estuvo marcado por varias etapas en donde

muy de a poco, se logró su aceptación, como un derecho reconocido legalmente.

Podemos señalar, siguiendo al autor español Ignacio Albiol Montesinos<sup>18</sup>, que el desarrollo de la libertad sindical, es un fenómeno relativamente reciente. Data de la segunda mitad del siglo XIX o principios del XX, según los países. Pudiendo distinguir tres etapas:

- Primera Etapa. Prohibición: Estado liberal capitalista y liberalismo económico.

La primera de esas etapas, se corresponde con el nacimiento del Estado liberal capitalista, cuya unidad económica de producción básica es la empresa y las relaciones de producción dominantes, las capitalistas.

La existencia de una gran masa de trabajadores en situación de pobreza, casi de miseria (el proletariado), que necesita de una organización obrera como medio de autotutela ante un Estado abstencionista que no soluciona sus problemas, hace nacer el sindicato. El sindicato surge, así, como la expresión de la voluntad, como una respuesta que busca compensar una

---

<sup>18</sup> ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO; SALA FRANCO, TOMÁS . “Derecho Sindical” . Editorial Tirant lo blanch, 6º edición. Valencia, 2000.

situación de poder monopolizado por los empresarios, creando una fuerza colectiva opuesta. De ésta manera, aparecerán, primero, las coaliciones de carácter esporádico y las sociedades de socorros mutuos y de resistencia y, más tarde, los sindicatos propiamente dichos.

Unas y otras asociaciones fueron constreñidas a permanecer en la clandestinidad debido a su prohibición legal - en los códigos penales se consideraban delitos de asociación ilícita o de conspiración -, y a la consiguiente represión gubernamental.

Las razones alegadas eran de un doble orden. En primer lugar, la concepción dogmática e individualista de la libertad individual y del poder del Estado basada en el mito de la voluntad general. La soberanía es transmitida, del pueblo en quien reside, al Estado, no debiendo existir entre Estado e individuo, sociedad intermedia alguna (principio de liberalismo político). En segundo lugar, la defensa por parte de la sociedad burguesa del “orden constituido burgués”, basado en el derecho de propiedad privada y en el libre encuentro de las fuerzas económicas individuales, contra aquellos grupos de trabajadores sospechosos de subversión de los valores establecidos ( principio del liberalismo económico).

- Segunda Etapa. La Tolerancia: La Despenalización, el doble *standard* y el realismo político.

En una segunda etapa, las distintas legislaciones suprimen las prohibiciones de asociación profesional, no considerando la asociación como un delito y abrogando las normas que establecían sanciones penales para los asociados y sus dirigentes.

Esta tolerancia se inicia con las asociaciones profesionales empresariales. La explicación es fácil. El concierto obrero, en función del número de personas implicadas es visible, y por ello, ha de ser necesariamente formal. El concierto patronal, por el contrario, puede ser informal, bastando con una simple “reunión de negocios”. Aparece, así, lo que los anglosajones han llamado el “doble *standard*”,( criterio muy cercano a la realidad chilena), esto es, mientras las leyes prohibitivas de asociaciones profesionales fueron aplicadas por los tribunales, cuando se trataba de enjuiciar acciones obreras, no ocurría lo mismo respecto de las coligaciones de empresarios, que resultaban autorizadas de hecho. Las autoridades policiales y los Tribunales de justicia preferían tolerar las asociaciones de empleadores, al estimar que éstos no tenían interés en comprometer la riqueza y prosperidad de la nación,

mientras que tal tolerancia no era posible en el caso de asociaciones obreras que no representaban más que elementos de desorden social y de agitación política.

Los poderes públicos se ven obligados por el realismo político, a revisar su postura intransigente, adoptando una actividad de tolerancia con las asociaciones obreras. No obstante, de entre las distintas sociedades obreras, el Estado comienza aceptando aquellas que no tienen un papel de relevancia dentro del conflicto social existente, aquellas que no influyen sobre la determinación del precio de la mano de obra, tales como las sociedades de ayuda mutua, sociedades culturales o cooperativas.

- Tercera Etapa. El reconocimiento del derecho de libertad sindical.

Finalmente, en una tercera etapa, se establece expresamente, el derecho de asociación profesional o sindical. Una serie de causas contribuirán a ello. Básicamente, la presión de las asociaciones de hecho existentes y toleradas y de los partidos políticos obreros (internacionalismo proletario).

Este reconocimiento jurídico se produce en fechas distintas según los países, debido, principalmente, a dos razones. En primer lugar, la aparición del sindicalismo está ligada a la revolución burguesa y ésta se produce en fechas

distintas según los países. En segundo lugar, los diferentes regímenes políticos de estos países se muestran más o menos tolerantes con el movimiento obrero, en función, básicamente, de la correlación de fuerzas sociales existentes en cada país y en cada momento histórico.

### **1.2.2. Concepto y naturaleza jurídica.**

Dar un concepto de libertad sindical, es sin duda una tarea que lleva aparejada necesariamente el concepto general de libertad. Pero así como es difícil conceptualizar ésta, también lo es en el caso de la primera. Ya antaño, Montesquieu señaló que “No hay palabra que tenga más acepciones y que de tantas maneras diferentes haya impresionado a los espíritus, como la palabra libertad”.

Es por eso, que en éste trabajo seguiremos la postura de la O.I.T., en cuanto a no dar una definición propia de libertad sindical, ya que en éstas, muchas veces se obvian aspectos importantes del contenido de la misma y se incorpora algo secundario. Pero a cambio, se señalarán una serie de definiciones que la doctrina ha ido desarrollando, y luego una exposición de cuales son los aspectos en que esta libertad se expresa, estableciendo así, de manera más

certera su contenido, concordando esta última con la forma en que la doctrina la ha tratado.

#### **1.2.2.1. Algunas definiciones entregadas por la doctrina.**

- **Irene Rojas Miño**<sup>19</sup>

“Los derechos y garantías de los trabajadores y de sus organizaciones para constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas y desarrollar actividad sindical para defensa de sus intereses, entre los que se cuentan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y de huelgas”.

- **Mario Ackerman**<sup>20</sup>

“El conjunto de poderes, individuales y colectivos, positivos y negativos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración y gobierno, y

---

<sup>19</sup> Rojas Miño, Irene. 2000. Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical, en Anuario de derecho del trabajo y seguridad social. Libertad sindical, en homenaje al profesor Alfredo Bowen H. Sociedad chilena de derecho del trabajo y de seguridad Social.

<sup>20</sup> Ackerman, Mario. 1988. “Los sindicatos en Argentina”, en “Loa Sindicatos en Latinoamérica”, varios autores, Editorial Aele, Lima.



actividad externa de las asociaciones profesionales de trabajadores”.

- **Antonio Ojeda**<sup>21</sup>

Se refiere de la siguiente manera: “Nada sería más fácil que definir lo que entendemos por libertad sindical si no fuera porque, como dijo el filósofo, libertad es siempre libertad de los demás. Efectivamente, en abstracto encontramos de inmediato la correspondencia de tal concepto con el de independencia, con el hecho de actuar conforme a las propias decisiones, sin mediatización o ingerencias de tercero, y ya de esta manera tendríamos un sólido enclave de cuanto significa la libertad sindical, sin embargo, las dificultades surgen cuando advertimos que en una sociedad plural hay que acompasar las facultades reconocidas a unos con las otorgadas a los demás; y la esfera de independencia de un sindicato ha de respetar la de otros sindicatos, otros grupos, otras personas, no cabe pues, la absoluta libertad de Crusoe”.

---

<sup>21</sup> Ojeda Avilés, Antonio. Legislación Laboral. Editorial Tesnos, Madrid. En Ranson García, John. 1984. Libertad sindical. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso. Universidad Católica de Valparaíso.

- **Manuel Alonso García**<sup>22</sup>.

Sostiene un sentido restringido de libertad sindical y, así dice que es “ La facultad del trabajador o empresario de asociarse a organizaciones profesionales de su libre elección y la autonomía de las de las asociaciones profesionales libremente creadas para actuar con los medios que les son propios en la reivindicación o defensa de los derechos de los intereses y derechos del sector profesional que personifican ”.

- Otros autores como **Durand y Rouast**<sup>23</sup>, refiriéndose a la relación de la libertad sindical con el derecho francés, dicen que este concepto se presenta bajo la forma de un “ haz de libertades”, un conjunto de ellas. Con este criterio concuerda el profesor Pérez Botija<sup>24</sup>, aunque dice también que la libertad sindical es el aspecto subjetivo del derecho sindical, es el derecho facultad del hombre.

---

<sup>22</sup> Alonso García, Manuel.1960. Derecho del Trabajo. Barcelona, España. Editorial José María Bosch.

<sup>23</sup> Durand Paul y Rouast André. 1963. Précis de droit du travail. Editorial Dalloz, París, Francia.

<sup>24</sup> Pérez Botija, Eugenio.1955. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, España. En Bronfman Faivovich. 1988. Memoria de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago.

### **1.2.2.2. Naturaleza jurídica.**

Poder determinar la naturaleza jurídica de la libertad sindical, es una tarea un tanto compleja, ya que envuelve múltiples matices. Así podemos distinguir dos aspectos, uno de carácter individual y otro de carácter colectivo; y son estos los que dan origen a variados derechos que son en definitiva los que le dan el contenido y forma a esta libertad.

Podemos afirmar que la libertad sindical, como libertad general, es una condición inherente a la esencia del hombre, de modo que el concepto de libertad es consustancial y está perfectamente vinculada con el concepto de humanidad. Por lo tanto, es un valor permanente e inescindible de la persona<sup>25</sup>.

La libertad sindical, ha sido finalmente incorporada como derecho fundamental en las Cartas Constitucionales de los distintos países, esto en gran medida gracias a la difusión de diversas declaraciones, convenciones y

---

<sup>25</sup> García Martínez, Roberto. 1998. Derecho del trabajo y de la seguridad Social. Editorial Ad-Hoc, Bs.aires

pactos<sup>26</sup> internacionales, que ya desde principios del siglo XX, abogaron por el respeto de esta libertad entre otras. Así lo señala Roberto García Martínez<sup>27</sup>, quien en su texto sobre Derecho Colectivo del Trabajo escribe: “A principios del siglo XX, se produce un hecho fundamental en el campo político, social y jurídico: el reconocimiento del hecho social del trabajo, como condicionante del hombre en todas las manifestaciones de su vida. Y la importancia que tenía el hombre trabajador y la necesidad de su tutela en todos los aspectos de la vida social. Ese doble reconocimiento se concreta en el constitucionalismo social, incorporando los derechos sociales a las Constituciones de los Estados Modernos”.

En doctrina existen dos posturas de cómo entender la libertad sindical, por un lado, la tesis de ser un derecho propio, innato al ser humano, “inherente a la persona”- como señala nuestra Constitución.-, aún cuando no figure en el ordenamiento jurídico positivo. Por otro lado, la tesis que señala que la libertad sindical tiene diferencias con los derechos fundamentales consagrados a escala constitucional, ya que estos derechos llamados fundamentales, no están sujetos a condición alguna, ni varían según las eventualidades que se

---

<sup>26</sup>Los siguientes instrumentos internacionales mencionan además, directa o indirectamente, la libertad sindical. Carta de Constitución de la OIT, Declaración de Filadelfia, Convenio N° 87 y N° 98 de la OIT; Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; Convenio Europeo de Derechos Humanos; Carta Social Europea; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y Convenio Americano sobre Derechos Humanos.

<sup>27</sup> O. cit

pueden presentar en una sociedad determinada. Característica que no estaría presente en el caso de la libertad sindical, ya que, según quienes sostienen esta posición, ella podría variar, por las contingencias sociales o políticas, llegando incluso a desaparecer.

En relación con esta última postura la profesora Rosa María Mengod<sup>28</sup> señala que existirían algunas diferencias de naturaleza, de esencia, entre el derecho a la libertad sindical y los demás que normalmente se incluyen bajo la denominación genérica de “derechos fundamentales”.

Es por ejemplo, el caso del derecho a la vida, el derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la intimidad, o derechos tan sensibles como el de libre expresión. En estos casos, sin lugar concluimos y afirmamos que son “derechos inherentes a la persona”, independiente de cualquier forma de organización que pueda tener un Estado, ya que son anteriores a este y por tanto, el Estado sólo se limita a reconocer y proclamar su existencia. Entonces, luego de esta reflexión, cabe ir más allá y preguntarnos si el derecho a la libertad sindical cumple o tiene estas

---

<sup>28</sup> Mengod Gimeno, Rosa María. 1999. algunas consideraciones en torno al derecho de libertad sindical. Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Chile.

características.

Afirma la profesora Mengod: “Por de pronto, así como no nos es dado concebir ningún tipo de organización social en la cual resulte innecesario el reconocimiento y la prestación del derecho a la vida, o a la libre expresión del pensamiento, o a la intimidad, o a la igualdad, sí que podemos imaginar formas de organización social, modos de estructurar los procesos económicos, que tornen innecesaria la existencia de asociaciones de empleadores y trabajadores, en cuyo beneficio este derecho ha sido reconocido y declarado. Lo que sí es necesario poner de relieve, es que bajo las actuales condiciones de organización social y económica, resulta indispensable el reconocimiento y la adecuada protección del derecho de libertad sindical”<sup>29</sup>

Existen ciertas diferencias entre los derechos fundamentales que normalmente integran una carta constitucional y la libertad sindical. Podemos señalar el hecho de que esta última sea más vulnerable a ser condicionado por la contingencia histórica. Otro punto es el relativo al titular del derecho, ya que la libertad sindical, como veremos más adelante se manifiesta en dos aspectos, uno individual y uno colectivo. Es en éste último donde encontramos la diferencia, ya que el titular para ejercer el derecho no es el individuo, sino

---

<sup>29</sup> Ob.cit, pag3.

que el sindicato o grupo de trabajadores, característica que lo hace distinto de los denominados derechos fundamentales.

Es en relación, a esta posición, que sostiene una diferencia entre la libertad sindical y los derechos fundamentales, que nos permitimos adelantar un asunto que trataremos con mayor extensión en el capítulo tercero, relativo a los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, ratificados por nuestro país.

Revisando el articulado del Convenio 87, vemos que el artículo 2°, ampara el principio de libertad sindical, podríamos decir el derecho en su esencia. Los restantes, del 3° al 7°, lo reglamentan y el 8°, obliga a respetar la legalidad nacional, pero señalando, a su vez, que está no menoscabe las garantías del convenio. Obviamente, no puede haber menoscabo de las garantías, si la reglamentación busca armonizar, los derechos de cada uno con los de los demás, y la vigencia de la libertad, con otros derechos que paralelamente deben custodiarse: por ejemplo, los de vida, seguridad pública, propiedad, circulación, etcétera. Algo similar ocurre con el Convenio 98, que es un complemento del anterior y garantiza que la libertad sindical no sea violentada por la discriminación arbitraria (Art. 1°), por las injerencias indebidas (Art.2°) o la falta de voluntariedad en la negociación (Art. 4°). Ahora bien, es evidente que leyes, decretos, decisiones administrativas o conductas de las partes pueden restringir, legítima o necesariamente la libertad, estableciendo

diferencias, regulaciones o preferencias que no importen discriminaciones, injerencias o limitaciones que afecten de manera indebida la libertad, igualdad o la voluntariedad en el obrar. Jamás, en la vida social, un derecho deja de tener alguna limitación o restricción, lo que obliga a considerar siempre el contexto de las circunstancias para determinar si en un caso afecta al derecho en su esencia, o se limita, suspende o condiciona más allá de lo que autorizan los respectivos convenios o tratados.

Según nuestra opinión, la naturaleza jurídica de la libertad sindical, es que es un derecho fundamental, esencial, que emana de la persona humana, esto, fundado tanto por el N° 16 del artículo 19, como el artículo 5° de la Carta Fundamental. Consideramos que es de la esencia de esta libertad el derecho a sindicarse, que ampara a todo ser humano “trabajador”, a asociarse libremente para la defensa y promoción de sus derechos como tal. Esta libertad de asociarse sindicalmente es tan inseparable de la condición social del hombre, como de la condición de ser libre y dueño de su destino. Ahora bien, no tendría sentido reconocer esta libertad sindical sólo en un aspecto individual, por cuanto, si el trabajador que se asocia le fuera impedido actuar colectivamente, o sea, representar y ser representado en cuanto miembro de un sindicato u organización de trabajadores, y así convenir con otro u otros sujetos lo que el colectivo que integra haya decidido, negociando



colectivamente, ejerciendo el derecho de federación o el de disolución de la organización, el derecho se vería entonces desvirtuado.

Y es claro entonces, que la libertad sindical desde un punto de vista individual y colectivo, es sin discusión un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, y que es distinto al derecho de asociación, ya que si bien participa de algunas características, es sin embargo, por su particular contenido, por sus fines propios dirigidos especialmente al logro de mayores beneficios en el trabajo, un derecho autónomo, diferente y de rasgos propios.

Además, la libertad sindical es un principio fundamental del Derecho del Trabajo, que no sólo permite constituir sindicatos, sino la promoción de la actividad sindical, comprensiva de todos aquellos comportamientos tendientes a hacer efectiva la coalición sindical. Esta libertad parte de la base del reconocimiento del conflicto en las relaciones de trabajo, así como del diálogo y de las posibilidades de convergencia entre los actores sociales.

### **1.2.3. Contenido de la libertad sindical**

La libertad sindical es un concepto ambivalente. Por una parte es un derecho individual que faculta a trabajadores y empleadores para asociarse en los organismos profesionales de su elección, pero también tiene un contenido

colectivo, en que comprende el derecho de la organización ya constituida, para regir sus destinos soberanamente, es lo que se ha denominado en términos genéricos derecho a la autonomía sindical.

La libertad sindical como concepto, no logra abarcar todas las aristas que en la práctica se dan, es por eso, que es recomendable tener en cuenta como se manifiesta, ya sea desde un ámbito individual, como colectivo:

**1.2.3.1. Libertad de constitución.** Facultad de los trabajadores y empleadores de constituir libremente las organizaciones sindicales que más les convengan.

**1.2.3.2. Libertad de afiliación.** Los trabajadores, los empleadores y sus respectivas organizaciones, son libres de afiliarse a la o las organizaciones o agrupaciones que deseen.

**1.2.3.3. Libertad sindical negativa.** Los trabajadores y empleadores son libres de desasociarse de la o las organizaciones a que pertenezcan y de no pertenecer a organización alguna, lo que incluso puede garantizarse a nivel legal.

**1.2.3.4. Libertad colectiva de reglamentación.** Derecho de los sindicatos para dictar sus propios estatutos y reglamentos internos.

- 1.2.3.5. Libertad colectiva de representación.** Las agrupaciones sindicales son libres de elegir a sus representantes sin injerencia del Estado y con la única limitación de respetar el principio democrático.
- 1.2.3.6. Libertad colectiva de disolución.** Los sindicatos sólo pueden ser disueltos o su actividad suspendida por un acuerdo de sus afiliados por resolución judicial. Jamás por una decisión administrativa.
- 1.2.3.7. Libertad colectiva de actuación sindical.** Derecho de los sindicatos de estructurar su propio programa de acción, en directa relación con los objetivos de la organización sindical, esto es, la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.
- 1.2.3.8. Libertad colectiva de federación.** Los sindicatos pueden libremente federarse, confederarse y formar organizaciones internacionales, así como asociarse o desafilarse de las mismas. Las federaciones y confederaciones, por su parte, gozan de los demás atributos de la libertad sindical y de los mismos derechos.
- 1.2.3.9. Huelga.** Punto aparte es rol de la huelga dentro de la libertad sindical. En este aspecto, sin duda hay controversia en el mundo

laboral chileno, dependiendo obviamente del rol que se juega dentro de las relaciones laborales. Este es el tema que motiva nuestro estudio y que desarrollaremos de manera amplia en los capítulos siguientes.

#### **1.2.4. Reconocimiento internacional de la libertad sindical y en especial ante la OIT.**

Desde principios del siglo XX, comienzan a producirse las primeras manifestaciones internacionales relativas a la libertad sindical.

La OIT fue creada en 1919, con el propósito primordial de adoptar normas internacionales que abordaran el problema de las condiciones de trabajo que entrañaban “ injusticia, miseria y privaciones ”. En 1944, la inclusión de la Declaración de Filadelfia en su Constitución, amplió el mandato normativo de la organización, para dar cabida a asuntos de carácter general relacionados con la política social y los derechos humanos y civiles.<sup>30</sup> Sin embargo sólo en los años 1948 y 1949 lograron concretarse principios generales definitivos sobre la libertad sindical, expresados respectivamente, en los Convenios N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, del año

---

<sup>30</sup> OIT.2002. ¿Qué son las normas internacionales del trabajo? [en línea]  
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/whatare/index.htm> [consulta: 13 de octubre 2002]

1948; Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 y Convenio N° 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, del año 1978. Las serias divergencias sobre la naturaleza del sindicalismo, surgidas hasta entonces en el ámbito internacional, explican que sólo en esos años hayan podido materializarse tales normas.<sup>31</sup>

Pero no sólo son estas normas, las que en el ámbito internacional tratan directa o indirectamente, la libertad sindical. Están entre otras:

- **Declaración Universal de derechos Humanos.**

Artículo 23, apartado 4° que “toda persona tiene el derecho a fundar, con otros, sindicatos y al de afiliarse a éstos para la defensa de sus intereses”

- **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.**

Artículo 2° establece el derecho de toda persona a “fundar sindicatos y afiliarse a ellos para protección de sus intereses”, añadiendo posteriormente, que el ejercicio de tal derecho sólo, podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en

---

<sup>31</sup> Montt Balmaceda, Manuel. 1998. Principios de derecho internacional del trabajo. La OIT. Editorial Jurídica

interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud la moral pública ”.

- **Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.**

En su artículo 8º, presenta ideas similares al anterior.

- **Convenio Europeo de Derechos Humanos;**
- **Carta Social Europea;**
- **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre;**
- **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales**
- **Convenio Americano sobre Derechos Humanos.**

Pero sin lugar a duda, es la OIT, la institución que a nivel internacional, a sido la encargada del desarrollo y promoción de la libertad sindical, ya que esta institución la considera dentro de los cuatros pilares fundamentales en el mundo del trabajo, junto con la abolición del trabajo forzoso, la eliminación del trabajo infantil y la igualdad.

Son estos puntos los que la OIT defiende como un “ piso ” mínimo en cuanto a derechos de los trabajadores. Pero sin lugar a dudas, en el caso de la libertad sindical, existe un desarrollo bastante más acabado, ya que no sólo se

limita a los Convenios y las Recomendaciones, sino que existe un organismo dentro de la misma OIT, el Comité de Libertad Sindical, encargado de velar por el cumplimiento de las normas relativas a esta área, y que conoce de diversas quejas por incumplimiento o violación, de tanto sea la legislación interna, como de los convenios específicos ratificados por el país miembro.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA HUELGA EN LA CONSTITUCIÓN**

#### **2.1. Tratamiento constitucional sobre la materia.**

La influencia de la iglesia reflejada especialmente, en las Encíclicas Papales, la acción de los organismos u organizaciones sindicales, evidenciada en la realización de numerosos Congresos Internacionales, y la intervención del Estado, llevaron poco a poco al reconocimiento del derecho de huelga.

En todo caso, dependiendo del país la huelga tuvo distintos modos de reconocimiento. En efecto, en algunos países la huelga fue reconocida lisa y llanamente, dejando en manos de la ley la regulación concreta del derecho; en otros, se reconoce a la huelga como un derecho, estableciendo normas complementarias a la misma, que establece las modalidades de su ejercicio y, normalmente, ciertas limitaciones; un tercer grupo, lo constituyen aquellas legislaciones que si bien, no establecen expresamente el derecho de huelga, lo reconocen tácitamente al sancionar normas restrictivas a su ejercicio.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Jeria Paniagua, Roberto. 1987. La Huelga. Memoria de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 168p.



Las cartas constitucionales chilenas, no han sido la excepción y es este motivo el que nos lleva en el presente capítulo a entregar una pauta, que sirva para entender los diversos cambios que han tenido estos cuerpos legales, el ambiente que los rodeo y claro esta, el tratamiento que le dieron a la huelga.

### **2.1.1. La situación chilena.**

Como sabemos el nacimiento de los movimientos obreros y la fuerza que ellos lograron, se produce a partir de la mitad del siglo XIX, pero sólo a partir de 1890 en nuestro país, según lo visto en el capítulo anterior.

En Chile, regía en ese entonces la Constitución de 1833, cuerpo legal que vio pasar una serie de importantes acontecimientos, los albores de nuestro país como República, la guerra del Pacífico, una guerra civil y como última visión una extraña interpretación que dio paso al denominado “ Régimen Parlamentario”.

Sin duda las deficiencias demostradas por esta carta y la necesidad de un cuerpo legal que estuviera acorde con los nuevos tiempos y con un ejecutivo más sólido, que asegurara estabilidad; fue el entorno que rodeo el mayor legado y triunfo de don Arturo Alessandri Palma, la Constitución de 1925. Carta que comparada con su antecesora, gozaba de una mejor redacción,

clasificación y ordenación de materias, además de una perfecta sistematización conceptual.

A pesar de los buenos augurios que acompañaron su nacimiento, se debió afrontar un nuevo período de crisis, entre 1925 y 1932. generado en gran medida por las dificultades económicas y financieras, la acción proselitista de partidarios de los ex gobernantes Alessandri e Ibáñez y la agitación impulsada por grupos militares ansiosos de recuperar el poder, convergieron pronto en fortalecer la oposición al señor Montero, a preparar el ambiente que condujo a derrocar al gobernante legítimo y a abrir, el 4 de junio de 1932, el período de anarquía institucional que causó la solución de continuidad en la observancia de la Constitución de 1925, tan dudosa y fragilmente mantenida, por otra parte, hasta la citada fecha. Se sucedieron, dentro de tan breve y lamentable lapso, diversas Juntas de Gobierno, compuestas de militares y civiles, y se proclamó la “ República Socialista ”, que pasó a presidir don Carlos Dávila Espinoza.<sup>33</sup>

Todo este ir y venir en el poder termina cuando el General Bartolomé Blanche resolvió dar paso a la restauración de la normalidad institucional delegando el mando en el Presidente de la Corte Suprema don Abraham

---

<sup>33</sup> Silva Bascuñán, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho Constitucional, La Constitución de 1980. antecedentes y génesis. Editorial Jurídica de Chile. 94 p.

Oyanedel Urrutia. Fue este quién convocó finalmente a elecciones generales, presidencial y parlamentarias.

Luego de este período de sucesiones en el Gobierno, asume nuevamente la presidencia Alessandri Palma, y así se da comienzo una etapa de equilibrio político, en que podemos dar cuenta de siete gobiernos continuos, que de forma democrática, acceden al poder. Ciclo que como bien sabemos se rompe el 11 de septiembre de 1973. Se marca así un antes y un después en nuestra historia reciente.

Después de esta reseña histórica que creemos necesaria, entremos al tema que nos atañe.

### **2.1.2. La Constitución de 1925.**

La Constitución de 1925, en materia de libertad sindical y en especial de la huelga es bastante pobre, simplemente no la regula. Pero esta situación era sin duda previsible, ya que el tema de protección al trabajador y de sus derechos tiene mayor auge a partir de la década del 40. “ Hay que tener presente, en todo caso, que existía una ley en materia de sindicatos, de fecha 8 de

septiembre de 1924, esta ley era uno de los cuerpos jurídicos que venían esperando largamente una coyuntura política favorable, la que por desgracia, se produjo al tiempo mismo de la crisis institucional

La Constitución del 25, regula si, el derecho de asociación, pero no menciona expresamente el derecho de asociación en sindicatos, que debe entenderse – con buena voluntad de por medio- como una “ mera ” modalidad comprendida en su cuerpo jurídico ”<sup>34</sup>.

Sin duda que el transcurso de los años, trajo consigo una serie de cambios sociales, económicos y políticos, fue necesario entonces hacer modificaciones a diversas materias que fueron desde disminuir la iniciativa legislativa confiada a los parlamentarios, para entregar así materias exclusivas al ejecutivo hasta reformas que ciertamente tuvieron la calidad de hitos como fue la ley N°15.295 de 8 octubre de 1963, que declaraba la utilidad pública y por tanto expropiables, los predios que se necesitaran para realizar la Reforma Agraria, encaminada al cumplimiento del deber del Estado de propender a la conveniente división de la propiedad y la ley N° 17.398, de 9 de enero de 1971, más conocida como “ Estatuto de Garantías Constitucionales ”, que fue la condición que tuvo que aceptar Allende para la entrega de la Presidencia por el Congreso Pleno.

---

<sup>34</sup> Silva Bascuñán, Alejandro. 1963. Tratado de derecho Constitucional. La constitución de 1925.Tomo II. Editorial jurídica de Chile. 252 p.

Dentro de las reformas que contenía este “ Estatuto de Garantías ”, está la consagración expresa en la Carta Fundamental al derecho de huelga, dejando entregado en todo caso, su ejercicio a lo que estableciere la ley. La norma quedó redactada en los términos siguientes:

*Artículo 10 N° 14: “ La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, y una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan.*

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

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

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

“Como antecedente de esta reforma, Evans de la Cuadra, en “ Chile hacia una Constitución Contemporánea ”, manifiesta que la incorporación de los derechos sociales del artículo 10 N° 14, 16 y 17; fue resuelta por una comisión mixta, tomando como base el texto propuesto por el Gobierno de Frei Montalva en su proyecto de reforma constitucional de 1964”.<sup>35</sup>

Ahora veremos, en la segunda parte de este capítulo, dedicado íntegramente a la Constitución de 1980, su génesis y antecedentes, además de una análisis de las actas de la Comisión que tuvo como encargo fijar su articulado. Y para finalizar un estudio acerca del reconocimiento de la huelga dentro de este cuerpo legal.

## **2.2. La Constitución de 1980.**<sup>36</sup>

### **2.2.1. Antecedentes y génesis.**

Una vez producido el quiebre institucional de 1973, el país comienza a ser dirigido por la Junta de Gobierno, encabezada por el entonces General Augusto Pinochet Ugarte. En el acta de constitución de la Junta,

---

<sup>35</sup> Bulnes Aldunate, Luz. 1980. “ La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. Revista de Derecho Público. (N°28) : 207-213

<sup>36</sup> Para un estudio acabado del tema consúltese. Silva Bascuñán, Alejandro, 1997. Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1980, Antecedentes y génesis. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.

correspondiente al D.L. N°1, no se señala ni la derogación ni la suspensión a la Carta del 25 y, al contrario se declaró que “ ... respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida en que la actual situación del país lo permitan ”. La realidad nacional provocó lo contrario y a los dos días –13 de septiembre de 1971- se clausuró el Congreso Nacional y en noviembre del mismo año se declaró disuelto el Tribunal Constitucional y se declaró además la caducidad de los registros electorales.

Por medio del D.L. N° 128, de 16 de noviembre de 1973, se aclaró y complementó el D.L. N° 1, señalando que “ la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyentes, Legislativo y Ejecutivo ”.

A partir del 24 de septiembre de 1973, se reunió la Comisión Constituyente, que sería conocida más tarde como “ Comisión Ortúzar ”, - atendido el apellido de su presidente don Enrique Ortúzar Escobar- que tendría como tarea, por mandato del Gobierno, la preparación de un nuevo estatuto constitucional. En ella participaron connotados constitucionalistas, profesores universitarios, destacados profesionales, altos funcionarios del Estado, además de representantes de los diversos cuerpos sociales, como dirigentes gremiales, trabajadores y jóvenes.

La Comisión sesionó hasta el día 5 de octubre de 1978, completando en total 417 sesiones, en ellas se discutieron desde los principios que son base en una sociedad, las garantías constitucionales, el régimen de elecciones, entre otras materias; hasta finalmente entregar al articulado completo.

Evacuado el informe de la Comisión Ortúzar, éste fue revisado por el Consejo de Estado, presidido por el ex Presidente de la República, don Jorge Alessandri y luego que este terminara su tarea, se dio paso a una tercera etapa en que el texto fue sometido al examen de un equipo de trabajo nombrado por el Gobierno, compuesto por la Ministra de Justicia, Mónica Madariaga y por los auditores de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Concluida esta etapa y por medio del D.L. N° 3.464, de 8 de agosto de 1980, se señalaba “ la Junta de Gobierno en ejercicio del Poder Constituyente, ha acordado aprobar como nueva Constitución Política de la República, sujeta a ratificación por plebiscito ”. Así el 11 de septiembre de 1980 y por medio del pronunciamiento ciudadano se aprueba el texto de la Constitución, la que se promulga con fecha 21 de octubre de 1980, en donde se indica que entrará en vigencia seis meses después de ser aprobada mediante plebiscito.

La Constitución de 1980 rige pues, desde el 11 de marzo de 1981.



### 2.2.2. Acta Constitucional N°3

Después de saber como se gestó la Constitución que hoy nos rige, entraremos en el estudio de las ideas que fueron discutidas y como se llegó a un texto de consenso, analizaremos las posturas de los miembros más significativos de la Comisión Constituyente, - dado el valor histórico que tienen- lo que nos permitirá un enfoque claro de cual fue la ideología escogida y el por qué.

El Acta constitucional N° 3, cuyo texto fue elaborado en su mayor parte por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, consagra la libertad de trabajo y los derechos constitucionales relativos al trabajo en los siguientes términos:

Acta Constitucional N° 3, Artículo 1°, N° 20

*“ La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en los casos que ella determine.*

*Toda persona tiene, asimismo, derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y su familia a lo menos un bienestar acorde con la dignidad humana.*

*La ley establecerá mecanismos que contemplan formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa.*

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

*La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.*

*La colegiación será obligatoria en los casos expresamente exigidos por la ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria.*

*No se podrá exigir la afiliación a una organización sindical como requisitos para desarrollar un determinado trabajo.*

*La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorios.*

*La decisión del conflicto, en caso de arbitraje, corresponderá a los tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio, y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad.*

*En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las Municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional ”.*

La redacción de este artículo, fue el fruto del profundo debate que tuvo lugar en la Sesión 195a de la Comisión Constituyente, conocida como “Comisión Ortúzar”, celebrada el Martes 30 de Marzo de 1976. Dicha sesión se efectuó bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar y con la asistencia de los miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñan. Especialmente invitados, asisten además, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época, don Sergio Fernández Fernández, y el señor Subsecretario del Trabajo, don Vasco Costa. Como Secretario Subrogante, actúa el señor Rafael Larraín Cruz.

Del análisis de la discusión que se planteó en esta sesión, podemos señalar que sin lugar a dudas, las opiniones del señor Ministro del Trabajo, don Sergio Fernández, influyeron sustancialmente en la redacción definitiva de esta norma, aún cuando, como él mismo lo expresa al final de la sesión, "las ideas expuestas son a título personal y en definitiva no significan la opinión del Gobierno en cuanto a que deban tener consagración constitucional, sino tan solo que estimó necesario indicar los principios fundamentales que orientan al Gobierno en esta materia, a fin de que esta Comisión los aprecie y vea la conveniencia de darles consagración constitucional o no..... En todo caso, estima que era conveniente que se conociera cuál es el espíritu que debe informar a la legislación. "<sup>37</sup>.

A continuación, consignaremos las ideas más importantes que fueron recogidas en el acta de la reunión celebrada ese día.

El **Ministro Fernández**, era partidario de no considerar a la huelga como un derecho, señalando al respecto las siguientes ideas:

A.- " Chile no tiene (a esa época), compromisos internacionales al respecto, y la Organización Internacional del Trabajo no reglamenta el derecho de huelga como derecho, y no lo considera un derecho. Y no lo puede considerar como tal porque la huelga en primer lugar, es un hecho, no un derecho y,

---

<sup>37</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág.26

además, es un acto que importa fuerza, y reconocerlo como derecho sería amparar la fuerza ".<sup>38</sup> Para esto, se apoya en diversos autores modernos que consideran a la huelga como un hecho, señalando además que " se trata de un instrumento que ha sido usado por ciertos grupos políticos como un instrumento de la lucha de clases....., creando además, odiosidades, desconfianza y transformándose en la ley del mas fuerte ".<sup>39</sup>

B.- Cree necesario consignar en la Constitución alguna disposición que establezca, que a falta de acuerdo entre las partes, que los conflictos colectivos, podrán ser resueltos por tribunales creados por la ley en la forma y condiciones que ella señale, excluyéndose la posibilidad de una solución por una vía violenta, que es en definitiva lo que se consagro en el texto del Acta Constitucional N° 3. Señala demás, que la forma de solucionar los conflictos debe ser por medios pacíficos, por medios civilizados.

C.- Considera, que si en definitiva, existiera el derecho de huelga, la solución del conflicto nunca es una solución justa, por lo que no cree que este tipo de problemas laborales deban quedar al margen de una solución de derecho. De acuerdo a lo consignado en dicha sesión, estima " que por la naturaleza de estas relaciones y para evitar conflictos al Poder Judicial, tendrían que estar en cierto modo separados de él, porque, no obstante que se

---

<sup>38</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág.9

<sup>39</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág.10 y 11.

trata de problemas gremiales, no se puede enfrentarlo a situaciones que puedan ser resueltas con un criterio de justicia, resultando inconveniente mezclarlos de una u otra forma en la solución de estos conflictos. De manera que habría que establecer de alguna manera tribunales con alguna independencia respecto de los tribunales ordinarios con el objeto de que no se pueda recurrir por la vía del recurso de queja ante la Corte Suprema, porque en definitiva sería ella quien resolvería todos los problemas, y no cabe ninguna duda de que todos preferirían ir a ese tribunal, señalando que cree inconveniente mezclar a un Poder del Estado en esta materia ". Este sería a su juicio, el derecho o garantía que debe consagrarse en la carta Fundamental en materia laboral.<sup>40</sup>

Apoyando la opinión del Ministro Fernández, don **Sergio Díez**, señala que:

A.- Cree conveniente que dentro de la Comisión se abra un debate en torno a este tema, debido a que estima que "la Constitución no debe consagrar el derecho de huelga y que debe dejarse en libertad al legislador para buscar a través de la ley otros medios jurídicos de solucionar estos conflictos y no caer en esta legislación que termina siempre, como un embudo, en el derecho de huelga".

---

<sup>40</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág. 10.

B.- La huelga es " una expresión de la barbarie, es la expresión de la ley del más fuerte. Cuando el patrón o la acción patronal es más fuerte, él gana; cuando los sindicatos son más fuerte ellos ganan ”.

C.- Le parece profundamente perturbadora, no solo para el desarrollo, no solo filosóficamente, sino incluso para los trabajadores, la existencia del derecho de huelga.

D.- Comparte las aprensiones del señor Ministro en el sentido de que no es materia de la justicia ordinaria, sino materia de arbitraje en que el Estado sea parte o en que las partes puedan elegir un arbitro que no sea el Estado, pero cree que la naturaleza de nuestro sistema jurídico, el avance de éste, la mentalidad de respeto al derecho que en Chile existe, son un buen campo para establecer un sistema tendiente a solucionar los conflictos colectivos ajeno al tradicional derecho de huelga que se tiene establecido.”<sup>41</sup>

Las opiniones que hemos señalado, no fueron compartidas por todos los miembros de la Comisión y producto de este debate, se fijó el texto definitivo del Acta Constitucional N°3, que en todo caso, fue resultado en gran medida, de los planteamientos consignados por el Ministro Fernández.

Dentro de estas opiniones divergentes, están las de los señores Evans de la Cuadra y Silva Bascuñan.

---

<sup>41</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág. 11.

Al respecto, el señor **Evans** sostiene las siguientes apreciaciones:

A.- Cree que " no es posible suprimir del texto constitucional el derecho de huelga, que esta consagrado en una forma absolutamente tímida ". En efecto, dice " todo ello en conformidad a la ley ". Es decir, la ley podría, evidentemente, en casos de industrias tales o cuales, restringir el derecho de huelga, e incluso en casos de conflictos que afecten gravemente a la seguridad nacional, de bienes de importancia estratégica, de bienes de fundamental importancia para el desarrollo normal de la vida colectiva, limitarlo o restringirlo de tal manera que, en el hecho, implique una suspensión del mismo, a través del arbitraje obligatorio. De modo que la forma tímida en que esta consagrado en la Constitución le parece que basta para que puedan cumplirse muchos objetivos de bien público, sin necesidad de aparecer en una posición que consideraría absolutamente regresiva, de suprimirse el derecho de huelga del texto constitucional ".<sup>42</sup>

B.- Menciona además, que los gobiernos democráticos han estigmatizado a los regímenes totalitarios que han suprimido el derecho de huelga, por lo que señala su preocupación de que este " problema se quiera traerlo a nuestro país en términos mas o menos similares ".<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág. 13 y 14.

<sup>43</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, pág. 14.



Como señaláramos, el señor **Silva Bascuñán**, tampoco es partidario de suprimir el derecho de huelga del texto constitucional, basándose en los siguientes planteamientos:

A.- " La labor desarrollada por el sindicalismo, inclusive el ejercicio del derecho de huelga, ha producido en la historia de la humanidad, y en continentes enteros, una gran comprensión que ha conducido prácticamente a la desaparición de la lucha de clases y el progreso económico y social europeo generado en muchas partes por el mecanismo de estas instituciones ha sido muy grande, y solo la lacra de la ideología marxista ha puesto en peligro ahora la continuación razonable de esa comprensión en aquel continente.

B.- Cree que no se debe olvidar, frente a nuestro pasado genérico de 160 años, no de los últimos tiempos, ni menos tampoco de la situación de emergencia, que Chile fue el promotor de la Organización Internacional del Trabajo y que ha sido uno de sus más fieles y entusiastas partidarios y, si se llega a introducir alguna norma en la Constitución que en cierta manera constituya un obstáculo para las demasías que pueden cometerse dentro de esa solidaridad internacional, se debe confiar esa tarea al legislador o hacerlo en términos tan razonables que no vayan a importar de ninguna manera que Chile desconozca lo que ha dado y lo que espera de las organizaciones internacionales del trabajo.

C.- No es partidario de suprimir el derecho de huelga, ya que a su juicio, es sin duda, cuando llega el momento en que razonablemente debe hacerse presente, un instrumento que puede ser eminentemente un factor de paz social, que evite los abusos para con quien esta combatiendo en un momento dado para extirparlos. Para quien, sintiéndose hostigado, ya ha hecho uso de todos los demás recursos legales tendientes para hacer brillar la justicia, puede ser en un momento dado una ultima razón.

D.- El derecho de huelga ya esta incorporado en nuestra Constitución y en muchos otros preceptos. Suprimirlo, le parece una exageración, sin perjuicio de concurrir, por cierto, a sostener que nuestra preceptiva legal en esta materia ha sido sumamente defectuosa y se ha dirigido innecesariamente al uso del derecho de huelga, sin establecer las maneras de impedir las huelgas declaradas por otros canales.

E.- No se puede dejar de reconocer un derecho que está en la naturaleza humana, que esta basado en la libertad de trabajo y en el derecho de asociación, porque si a la organización sindical se le resta, en los aspectos positivos, el derecho de huelga también terminan muchas de sus posibilidades de influir rectamente.

F.- Todas estas instituciones, son por cierto pensadas y deben vivirse en un ambiente de humanismo cristiano, como con razón se está reconociendo que

debe hacerse, y dentro de la superioridad, en un momento dado, el bien común. Pero dentro de esa jerarquía de valores, hay un momento dado en que puede ser razonable, justo y necesario, en ultimo termino la huelga, y esto es lo único que esta reconociendo el texto constitucional.

G.- Por ultimo, señala que tiene la impresión de que quitar la última palabra en materia de jurisdicción del trabajo al organismo máximo del fuero judicial común, como es la Corte Suprema, para entregarse solo a organismos que no tendrían por lo menos el grado de independencia o imparcialidad de esta, sería desconocer, en su opinión, los eminentes servicios que ha prestado en materia de jurisdicción..... No podría haber una jurisdicción separada totalmente de la del trabajo. Puede haberla en algunos grados, pero no en la opinión final. Porque solo uno es el ordenamiento jurídico, debe haber, por lo tanto, en materia de controversias y conflictos en esta materia, un órgano máximo que de la ultima palabra....." <sup>44</sup>

Luego de que el Acta N°3 entrara en vigencia, la Comisión Ortúzar, se dedico al proyecto final. El articulado para la futura Constitución, que diera cuenta de los principios que el Gobierno quería plasmar, en un nuevo Chile.

---

<sup>44</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976, págs.17,18 y 19.

Es así como en la Sesión 373, celebrada el día martes 23 de mayo de 1978. El señor **Ortúzar**, presidente de la Comisión, señala que, en relación con la huelga, algunas declaraciones de las autoridades no concuerdan exactamente con lo dispuesto en el Acta Constitucional N°3, y agrega: “que por otra parte, los términos en que quedaron redactados los preceptos sobre los conflictos laborales y la necesidad de resolverlos por medios pacíficos se han prestado a interpretaciones equívocas.” Por ejemplo, el caso don Jorge Alessandri, Presidente del Consejo de Estado, tiene muchas dudas al respecto, y que en una sesión de ese organismo se planteó el problema de si la Comisión quiso prohibir la huelga en términos absolutos, de manera que todos los conflictos se solucionara por medios pacíficos, o si lo anterior se refería sólo a los funcionarios del Estado, las municipalidades y los que prestan servicios en empresas vitales para la economía, la salud o la seguridad de la nación”.<sup>45</sup>

Agrega el señor Ortúzar, la necesidad de estudiar nuevamente el tema, de citar al Ministro del Trabajo, a fin de conocer el pensamiento del Gobierno.

Y finaliza recordando “ El espíritu de la Comisión fue poner término a la huelga por considerarla una solución de fuerza que no conlleva principio alguno de justicia, y si todos los conflictos podían ser resueltos por los tribunales, aun aquellos que atañen a la honra y a la vida, bien podrían ser

---

<sup>45</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 373, de 23 de mayo de 1978. 26221p.

solucionados los relativos al trabajo por tribunales de expertos. Cree conveniente reconsiderar esta materia y decidir si se mantiene el principio o si se modifica”.<sup>46</sup>

En la sesión N° 374, celebrada con fecha 23 de mayo de 1978 (tarde), se volvió a tratar el tema de la huelga.

El señor **Guzmán Errázuriz**, hace uso de la palabra y dentro de los puntos más importantes señala:

A.- “ El punto exacto de la discusión de esta materia está en sí se suprime o no la palabra “ obligatorio ” después del vocablo arbitraje. Entiende que el acuerdo de la Comisión, cuando se aprobó esta redacción, fue de proscribir la huelga en los casos señalados en el inciso final del precepto (referido a los funcionarios del Estado, municipalidades y los que trabajen en empresas que atienden servicios de utilidad pública). En estos casos afirma no cabe duda de que no puede haber huelga.”<sup>47</sup>

B.- El método normal de solución de los conflictos es la exigencia de que la ley establezca los mecanismo adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo.

C.- Puntualiza que todo esto es frente a la realidad de que hay instrumentos internacionales que exigen a Chile considerar la huelga como un derecho, ya

---

<sup>46</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 373, del 23 de mayo de 1978, Pág. 2621, 2622.

<sup>47</sup> Actas oficilaes de la Comisión Constituyente. Sesión N° 374, 23 de mayo de 1978. 2637p.

que la opinión mayoritaria del país parece inclinarse porque la huelga no puede ser suprimida. Dice que hasta el momento no se ha encontrado con una sola persona que le dé una razón válida de por qué la huelga constituye un mecanismo que ayuda a la solución justa de conflictos, cuando de verdad es un simple instrumento de fuerza del más poderoso, que indistintamente puede ser empleador o el trabajador. Añade que lo curioso es que, no obstante que ningún partidario de la huelga puede dar razón a favor de ella, al término del debate casi todos siguen partidarios de la huelga.

D.- Acota que en ningún caso puede ser o tener el carácter de delictual.

E.- “ Manifiesta que no puede evitarse la circunstancia de que cierta cantidad de personas decida no trabajar y que el problema reside en las consecuencias jurídicas de ese hecho: si es legítimo y constituye una etapa válida en la negociación colectiva o si se considera ilegal. No discute la validez de la huelga como expresión del derecho de rebelión, pero aclara que este caso es diferente, ya que se refiere a la resistencia de facto contra una autoridad arbitraria”<sup>48</sup>.

En esta sesión el señor **Ortúzar** aclaró los siguientes puntos:

A.- Indica que, en realidad, se quiso dejar entregado al legislador la resolución de si prohíbe o no prohíbe la huelga en determinados casos, salvo

---

<sup>48</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 374, de 23 de mayo de 1978, Pag 2639, 2640.

en el punto que el Acta es enfática para prohibirla. (Trabajadores del sector público y sectores sensibles).<sup>49</sup>

El señor **Bertelsen Repetto**, miembro de la Comisión, señala respecto al tema:

A.- Que en el caso de los funcionarios del Estado, municipalidades, la situación es clara, porque tienen un estatuto jurídico propio plenamente identificado, pero que el peligro está en el caso del personal restante.

B.- Rechaza el derecho a la huelga y opina que nadie podría sostener seriamente que se trata de un derecho natural, porque sólo es la última supervivencia de la fuerza en las relaciones sociales. Sostiene que este curso era muy bien visto en siglos pasados, pero que hoy es un completo anacronismo, por lo que se declara partidario de su proscripción total.<sup>50</sup>

Finalmente en la sesión N° 382, celebrada con fecha 7 de junio de 1878, se estudia lo relativo al precepto constitucional sobre la huelga.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios

---

<sup>49</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 374, de 23 de mayo de 1978. Pág 2639,2640.

<sup>50</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 374, de 23 de mayo de 1978. Pág 2639.

Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Asisten, también, los señores Sergio Fernández y Vasco Costa, Ministros del Interior y del Trabajo respectivamente.

Se abre la Sesión, señala el señor Ortúzar, que los Ministros han sido invitados a la Comisión, con el objeto de conocer su opinión frente a la futura preceptiva constitucional.

Recuerda el Presidente de la Comisión cual fue la idea que se tuvo al reglamentar la huelga en el Acta N°3, en esa ocasión se señaló que la huelga no constituía derecho, sino un hecho que no conlleva en sí ningún principio de justicia, y que muchas veces perjudica a los trabajadores y, generalmente, a la comunidad.

Agrega que están reunidos para discutir la preceptiva constitucional definitiva; y añade que se sabe que tanto el señor Ministro del Interior como del Trabajo, en principio son contrarios a la huelga y que tal punto de vista es coincidente con el de la Comisión. Pero como está sabe que existen algunos compromisos internacionales de parte de Chile, ignora hasta qué punto tales compromisos lo comprometerían a cambiar la disposición establecida en el Acta N° 3, la que es poco clara en el sentido que, por una parte establece como obligación del legislador determinar los procedimientos de conciliación y



arbitraje obligatorios, por lo cual la letra de la preceptiva aparece prohibiendo la huelga, pero por otra parte, dispone que no podrán declararse en huelga los empleados del Estado, de las municipalidades y empresas que presten servicios de utilidad pública, lo que, *contrario sensu*, podría significar que los demás trabajadores podrían hacerlo, punto preciso respecto del cual desearía conocer la opinión de los Ministros.

El señor **Costa** (Ministro del Trabajo), comienza su exposición, de la que señalaremos los aspectos más trascendentales:

A.- Ratifica los principios expuestos por el señor Fernández, quién en su calidad de Ministro del Trabajo, asistió a la Sesión en que se discutió el contenido del Acta Constitucional N°3- a la que ya se hizo referencia -.

B.- “En lo referente a la huelga, declara que su posición es que ella no constituye un derecho, sino que es un hecho ilícito que causa perjuicios a la sociedad - comprendidos los trabajadores, la empresa y la comunidad -, por lo cual en principio no sería partidario de contemplarla como un derecho de los trabajadores. Aunque reconoce que hay quienes sostienen que, en doctrina, la huelga es un derecho que los trabajadores han conquistado a través del tiempo, por lo cual debe ser consagrado expresamente en un estatuto fundamental. Por su parte, juzga que, en doctrina, conforme al acontecer histórico, la huelga pudo haber cumplido una finalidad en una etapa ya superada; pero que hoy

dentro de nuestra sociedad, constituye un principio que el marxismo “vendió” a Occidente y que ha sido un pivote para mantener y acrecentar la lucha de clases. Como según la posición actual de nuestro país, la lucha de clases no debe existir en nuestra sociedad, estima que debería eliminarse este “derecho” a la huelga, que algunos reclaman y que, a su modo de ver, no representa sino un resabio dejado por quienes, en un momento determinado, no supieron defender sus puntos de vista con argumentos. Admite que por desgracia en la gran mayoría de los países del mundo occidental se mantiene la huelga como un derecho, ya sea con rango constitucional o legal”<sup>51</sup>.

C.- Apartándose del punto de vista político general, expone que, desde un aspecto estrictamente económico, propio de la teoría económica, hay personas y sectores que afirman que, de acuerdo con el modelo económico que se está implantando en Chile, la huelga no es hoy peligrosa ni dañina, ni beneficiosa. Para pensar así, dice ellos se fundan en que ningún empresario mantendría una huelga más allá de unos pocos días, ya que, de lo contrario, correría el grave riesgo de ver a su establecimiento en quiebra, por cuanto el consumidor acudiría de inmediato adquirir los artículos que le fueren necesarios en algún otro que no estuviese paralizado.

---

<sup>51</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N° 382, de 7 de junio de 1978. 2781p.

D.- Cree necesario no olvidar que en el pasado la huelga fue empleada con frecuencia en nuestro país, no como medio de solución de los conflictos colectivos, sino como poderosa arma política.

E.- Dado que Chile se encuentra obligado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cabe decidir que rango se dará a la huelga. Agrega que el punto de vista del Ministerio del Trabajo – compartido con el Gobierno - es no darle jerarquía constitucional.

G.- Expresa que el N° 14 del artículo 10 de la Constitución – 1925 -, consigna el derecho de huelga y que el problema nace de que ese derecho ha tenido rango constitucional y ahora no lo tendrá. Puntualiza que el pacto mencionado no obliga a que se le dé a la huelga la calidad de derecho o garantía constitucional.

H.- Señala que sí la norma constitucional se redactara en el sentido de que el arbitraje es obligatorio, se estaría excluyendo la posibilidad de huelga.

Luego de la extensa intervención del Ministro del Trabajo el Comisionado señor **Lorca**, sostiene:

A.- El problema planteado por el Pacto sobre Derechos Humanos suscrito por Chile, consiste en establecer el derecho de huelga sin darle rango

constitucional, porque dentro del estatuto constitucional no se puede comprometer el derecho mismo.

B.- Considera que si se quiere cumplir lealmente el Pacto sobre Derechos Humanos, no se debe colocar nada en la Constitución que impida el reconocimiento de sus disposiciones relativas a la huelga, en caso contrario el país quedaría en una situación muy poco responsable y casi deshonesto, intelectualmente hablando, ya que aparecería por un lado, impidiendo constitucionalmente el derecho de huelga y por otro lado auspiciando el deber de respetar los tratados. Dice que por eso se declara partidario de no mencionar explícitamente en la Constitución el derecho de huelga, pero dejando al legislador la tarea de establecer los casos en que es procedente.

Concordante con esta opinión es la del comisionado señor **Carmona**, quién señala:

A.- Que aún no existiendo convenios que obliguen constitucionalmente a respetar el derecho de huelga, produciría una muy mala imagen el hecho de que se prohibiera en la Constitución la huelga.

B.- Opina que la huelga, es un instrumento final y no un derecho y que incluso puede ser declarada ilegal

El ministro del Interior señor **Fernández**, hace uso de la palabra. En su intervención destaca:

A.- La necesidad de precisar que el sistema no opera respecto de cierta clase de empleados.

B.- Hace presente la necesidad de estudiar, además la vigencia del tratado referente al derecho de huelga y la posibilidad de hacer alguna reserva, porque limita el poder constituyente.

El señor **Guzmán Errázuriz**, interviene de la siguiente forma:

A.- Se declara partidario de dejar al legislador un margen de acción relativamente amplio debido a que se trata de formar conciencia respecto de la idea de suprimir la huelga como método de solución de los conflictos laborales, lo que no cuenta con el respaldo de la mayoría del país. Manifiesta que, para convencer a ésta con el tiempo, es indispensable, como dijo el señor Ministro del Trabajo, prestigiar el sistema de arbitraje mediante una aplicación exitosa del mismo durante algunos años.

B.- Cree que no sería prudente configurar una disposición que suprimiera por completo tal derecho, aun cuando no se estuviera atado por un Pacto Internacional, pues se trata de una idea que se está abriendo camino muy dificultosamente, y se dice haber sido esa la razón que movió a la Comisión a oponerse a la proposición del señor Díez relativa a la abolición constitucional de la huelga, para no cerrar completamente el paso a una iniciativa futura de acuerdo con el sentir predominante en la comunidad nacional de ese momento.

### **2.2.3. Texto definitivo del Artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de 1980.**

Finalmente, el actual texto del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de 1980, establece lo siguiente:

*" Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

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

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

*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*

*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones*

*que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.*

*La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.*

*No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”<sup>52</sup>.*

---

<sup>52</sup> Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile.

En este artículo se regula por el constituyente, la libertad de trabajo y su protección, junto con las bases y principios generales que inspiran el derecho laboral de nuestro país. Dichas normas deben ser complementadas con los tratados internacionales afines, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Para analizar este artículo, procederemos a dividirlo de acuerdo a las materias que en dicha disposición se encuentran. De este modo, encontramos los siguientes elementos:

#### **2.2.3.1. Las bases del Derecho Laboral Chileno:**

Esta materia está tratada por los incisos 1°, 2, 3° y 4° del artículo 19 N° 16.

Por medio del inciso primero, se asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su debida protección, comprendiéndose tanto los trabajadores dependientes, como aquellos que realizan funciones por cuenta propia. Entendemos por libertad de trabajo, aquel derecho de rango constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar, cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícito, es decir, no prohibido por la ley.



El problema que se plantea en este inciso, es si el constituyente amparó solo la libertad de trabajo, o si dicha tutela, alcanza también al trabajo mismo o al derecho al trabajo. Al respecto, citaremos textualmente la opinión de la destacada profesora de Derecho Constitucional de nuestra Facultad, señora Luz Bulnes Aldunate, quien señala que:" En este sentido podríamos decir que los constituyentes y los legisladores chilenos se han mantenido en esta materia dentro del concierto de países occidentales. Sin embargo, la tendencia a proteger el trabajo mismo que ha inspirado nuestro ordenamiento jurídico, en los últimos tiempos se ha ido aclarando en el sentido de proteger por una parte y en toda su amplitud, la libertad de trabajo y por otra de proteger el trabajo, no consagrando el derecho al trabajo, en términos generales, sino derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente al Estado ".<sup>53</sup>

Confirmando esta tesis, cabe agregar, que la supresión del texto definitivo de la frase del " derecho del trabajo ", como resultado del informe entregado por el Consejo de Estado, ha sido interpretada en el fin único, de evitar que se establezcan derechos que en la práctica no pueden ser exigidos efectivamente al Estado, lo que de modo alguno puede entenderse, como que éste se ha visto liberado de los compromisos que en materia laboral y con carácter

---

<sup>53</sup> Bulnes Aldunate Luz. La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho Público n° 28. Stgo. Julio-Diciembre de 1980. Publicaciones del Departamento de Derecho Público.

internacional ha contraído o que contraiga en el futuro, de manera que el texto constitucional protegería la libertad laboral y el derecho al trabajo. En virtud de esto, el legislador no podría dictar normas contrarias a dicho texto y que importen un atentado a la igualdad y dignidad del hombre en materia laboral.

En el inciso segundo, se comprenden los siguientes derechos:

1°.- El derecho a la libre contratación en materia laboral, es decir, se consagra la libertad de toda persona para elegir libremente los colaboradores o trabajadores que estarán a su servicio. El alcance de esta norma no significa que en materia de contratación laboral, se aplique ampliamente el principio de autonomía de la voluntad, de modo que los empleadores puedan establecer libremente las condiciones de trabajo y las modalidades del contrato, sino que debe ser entendida con armonía respecto del inciso primero de dicho artículo, que consagra el derecho a una " justa retribución ".

2°.- El derecho a la libre elección, es decir, el derecho de toda persona para elegir su trabajo libremente y contratar servicios de igual forma, derecho de carácter relativo, que dependerá en definitiva de las condiciones generales que se presenten en materia laboral, ya que con altos índices de cesantía, se hace difícil el ejercicio de este derecho.

3°.- El derecho a una justa retribución, concepto de carácter ético y que ha sido considerado como la incorporación de un derecho social y económico, de modo que no se encuentra amparado por el recurso de protección.

En el inciso tercero, se encuentra consagrado, de acuerdo a la denominación dada por el constitucionalista, don José Luis Cea Egaña, el principio de " isonomía laboral " o de igualdad en la legislación laboral.<sup>54</sup> Este inciso, debe ser relacionado con el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de 1980, que establece que ni la ley ni autoridad alguna, podrán establecer diferencias arbitrarias, lo que a *contrario sensu* significa que las diferencias o discriminaciones pueden ser establecidas por la ley u otra autoridad, siempre y cuando no se trate de arbitrariedades.

Del análisis de ambas normas se desprende, que la prohibición de establecer discriminaciones de carácter arbitrario rige tanto para la ley, como para las autoridades y los particulares, ya que el artículo 19 N° 16 establece que " se prohíbe discriminar ", sin especificar quienes, como sí lo hace el texto del artículo 19 N°2. Por otro lado, dichas discriminaciones sólo pueden basarse en la idoneidad (se reconoce una opción preferente a favor de los trabajadores que reúnan mejores cualidades en relación con quienes no las

---

<sup>54</sup> Cea Egaña José Luis. Curso de Derecho Constitucional. Apuntes de Cátedra. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 199, pág. 241.

tengan) y en la capacidad personal y, solamente la ley (se excluye a la potestad reglamentaria y a los particulares), puede establecer diferencias respecto de la nacionalidad chilena y de la edad, eso sí, ésta última referida sólo a "determinados casos", ya que de lo contrario, estaríamos en presencia de un caso de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 19 N° 26 de la Constitución, que establece que las leyes que regulan los derechos constitucionales no les pueden afectar en su esencia.

En el inciso cuarto se establecen las limitaciones a la libertad de trabajo, señalándose como regla general, que ningún trabajo puede ser prohibido, salvo que sea contrario a la moral, a la seguridad o salubridad pública, que lo exija el interés nacional o que una ley lo declare así, precepto que tiene su origen en la Constitución de 1833. Esta norma estaría repitiendo el inicio del artículo 19 N° 16 que establece la libertad de trabajo, pero indicando en forma genérica, cuales son las causales que permiten prohibirlo. Estas excepciones a la libertad de trabajo, son de carácter absoluto y universal. En opinión del Profesor Cea, se trata de una norma que hace referencia a la libertad de trabajo individual y no a la libertad de empresa, ya que ésta se encuentra en el N° 21 del artículo 19.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Cea Egaña José Luis. Ob. Cit, pág.242.

**2.2.3.2. El principio de libertad de afiliación y desafiliación de cualquier organización o entidad.** (establecido en la segunda oración del inciso cuarto).

Se trata de un principio consagrado por la Constitución, no sólo en esta parte, sino que también lo encontramos en el Artículo 19 N°s 15 y 19, que establecen respectivamente, que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación ni a participar en una organización sindical.

Se trata de una innovación de la Constitución de 1980 y que define la idea que inspiró al constituyente. A juicio del profesor Cea, se trata de un elemento de carácter esencial para el ejercicio efectivo de la libertad y el freno de las oligarquías en las organizaciones políticas, empresariales, sindicales o gremiales.<sup>56</sup>

**2.2.3.3. Las profesiones universitarias y las condiciones para ejercerlas.**

Esta materia esta reglada en la oración final del inciso cuarto. Debemos entender por profesiones, " los trabajos científicos o técnicos que, para

---

<sup>56</sup> Cea Egaña José Luis. Ob. Cit, pág.244.

llevarlos a cabo con un nivel eficiente, exigen una formación teórica y practica  
" <sup>57</sup>

De acuerdo a la norma en estudio, la Constitución hace una distinción entre aquellas profesiones que necesitan de un título universitario de aquellas que no, encargando a la ley, determinar cuales son aquellas que si lo requieren <sup>58</sup> y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas<sup>59</sup>.

#### **2.2.3.4. La negociación colectiva.** (contemplada en el inciso quinto).

En términos generales, se entiende por negociación colectiva, el procedimiento entre empleadores y trabajadores organizados o no para establecer condiciones de trabajo y remuneración comunes y por un tiempo determinado.<sup>60</sup> Este derecho corresponde a los trabajadores dependientes y consiste en la facultad de exigir la negociación colectiva a sus empleadores, excluyéndose de su ámbito a las modalidades de negociación, los procedimientos para llegar a una solución de carácter justa y pacífica, y los casos en que la negociación debe someterse a arbitraje, materias todas, que la

---

<sup>57</sup> Cea Egaña José Luis. Ob. Cit, pág.244.

<sup>58</sup> Véase Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, art. 52.

<sup>59</sup> Al respecto, consúltese DL n° 3621, publicado en el Diario Oficial el 7 de Febrero de 1981 y sus reformas posteriores y el Registro de Profesionales Universitarios, DFL n°630, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 8 de Mayo de 1981.

Constitución encargó al legislador, teniendo por ende, carácter legal, a diferencia del derecho de negociación, que tiene rango constitucional. La ley queda entonces encargada de establecer cuales son aquellas empresas en que no es procedente la negociación colectiva<sup>61</sup>, estableciéndose para ellas, el arbitraje forzoso u obligatorio, tribunal formado por expertos y sometido a la Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Los miembros del tribunal son elegidos por el Presidente de la República de una lista que el mismo tribunal confecciona.

Por ultimo, cabe señalar que respecto del derecho a negociar colectivamente, no procede el recurso de protección, ya que este solo protege a la libertad de trabajo y no a las instituciones jurídicas, ya sea de orden constitucional o legal que tiendan a resguardarla.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Bulnes Aldunate Luz. La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho Público n° 28. Stgo. Julio-Diciembre de 1980. Publicaciones del Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editorial Universitaria, pág.221.

<sup>61</sup> El Código del Trabajo, art.79, señala que no pueden negociar colectivamente las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa y las empresas o instituciones públicas o privadas, cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años calendarios hayan sido financiados por el Estado en más de un 50%.

<sup>62</sup> Bulnes Aldunate Luz. La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho Público n° 28. Stgo. Julio-Diciembre de 1980. Publicaciones del Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editorial Universitaria, pág.221.

### 2.2.3.5. La huelga, (establecida en el inciso sexto).

De acuerdo a lo expresado por la profesora doña Luz Bulnes Aldunate, la huelga es " la cesación o paro en el trabajo de personas empleadas en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patrones ".<sup>63</sup> La huelga no debe confundirse con el simple paro o cesación de labores, ya que la primera se desarrolla, declara y finaliza de acuerdo al procedimiento establecido en la ley.

La Constitución de 1980, como corolario del gran numero de huelgas que se desarrollaron entre los años 1960 y 1973, intentó reducir lo más posible la huelga, planteándose durante la discusión de los textos constitucionales, como ya lo mencionáramos, un acalorado debate acerca de sí se trataba de un simple hecho o de sí era considerada un derecho. No obstante, en opinión del profesor José Luis Cea Egaña, examinando atentamente la Constitución, podemos afirmar que estamos ante la presencia de un derecho, aunque de carácter restringido y regulado.<sup>64</sup> Opinión que no es compartida por la autora Bulnes Aldunate, para quien, el derecho de huelga no estaría contemplado en la Constitución de modo que el legislador podría no establecer la huelga como una solución a los conflictos colectivos, produciéndose una ruptura de la

---

<sup>63</sup> Bulnes Aldunate Luz. Ob. Cit, pág.222.



relación laboral, y no la suspensión de la misma, que es el efecto de la huelga que ha sido consagrado por el legislador.<sup>65</sup>

Analizando el texto del artículo 19 N° 16 inciso final de la Constitución, se desprende que el constituyente ha regulado la huelga sólo en atención a los casos en que ella es de carácter prohibido, siguiendo entonces, el criterio que inspiró el Acta Constitucional N° 3, ya estudiada, en que importante influencia, como ya vimos, tuvo la opinión del señor Ministro del Trabajo de la época, don Sergio Fernández. Al respecto, la Constitución señala los grupos de actividades en que la huelga se encuentra prohibida, de modo que en los demás casos, ella estaría permitida.

De acuerdo a la Constitución, no podrán declararse en huelga:

1.- Los Funcionarios del Estado<sup>66</sup>, es decir, tanto aquellos que pertenecen a la Administración Centralizada como a la Descentralizada, los funcionarios del Congreso, Poder Judicial, Contraloría General de la República y de los gobiernos regionales.

---

<sup>64</sup> Cea Egaña José Luis. Curso de Derecho Constitucional. Apuntes de Cátedra. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 199, pág. 248

<sup>65</sup> Bulnes Aldunate Luz. 1980. La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho Público n° 28. Stgo. Julio-Diciembre de 1980. Publicaciones del Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editorial Universitaria, pág.223 y 224.

<sup>66</sup> Díaz Acuña, Marcela. 2000. El derecho a huelga de los trabajadores del sector público en Chile Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.

2.- Los funcionarios de las Municipalidades; aquí estamos en presencia de una reiteración respecto del numero anterior, por cuanto estos funcionarios son parte de la Administración Descentralizada o Autónoma del Estado.

3.- Las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, y que presenten cualquiera de los siguientes servicios: a).- utilidad publica, caso del transporte; b).- servicios cuya paralización cause grave daño a la salud (hospitales); servicios cuya paralización cause grave daño a la economía del país (empresas eléctricas); c). - servicios cuya paralización cause grave daño al abastecimiento de la población y d).- servicios cuya paralización cause grave daño a la seguridad nacional. Se trata de una enumeración bastante amplia, encargándose al legislador, en virtud de la oración final del inciso en estudio, la tarea de determinar cuales son las empresas o corporaciones respecto de las cuales, sus trabajadores no pueden declararse en huelga. El listado de las empresas que están en esta situación, se realiza en el mes de Julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministerios del Trabajo, Defensa y Economía.

### 2.3. Conclusión.

La figura de la huelga ha sido definida en nuestro texto constitucional de forma negativa y subrayando las hipótesis de prohibición.<sup>67</sup> De esta forma, la huelga no es concebida como un derecho constitucional, sino como un hecho de relevancia jurídica que se define a partir de una condición negativa.

La Constitución entiende la huelga como la *ultima ratio* de un proceso de negociación colectiva, reglamentando dos tipos de exclusiones: una subjetiva y otra de carácter objetivo. En el primer caso se excluye, trabajadores del Estado y de las Municipalidades, independientemente de la naturaleza de sus servicios. En la segunda hipótesis, se elimina la posibilidad de que se declaren en huelga servicios considerados esenciales, es decir, que se refieran a actividades vitales de la sociedad.

Tanto en su ámbito subjetivo como objetivo, conviene resaltar que la condición de esencialidad no debería tener directa relación con la naturaleza pública del trabajador o del servicio. Por el contrario el concepto de trabajador o servicio esencial es mucho más amplio que aquél que deriva del marco del Derecho Público, de tal manera que resulta imposible catalogar *a priori* una limitación del ejercicio del derecho de huelga sin examinar adecuadamente el

---

<sup>67</sup> Irureta Uriarte, Pedro. 2002. notas sobre el concepto constitucional de huleha. Revista Persona y sociedad. Volumen 16, N°1: 85 - 102

tipo de actividad realizada. Dicho examen debería concluir que resultan esenciales todas aquellas funciones, tareas, empresas o servicios que se vinculan con derechos y libertades constitucionalmente protegidas.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT.**

#### **3.1. Breves nociones acerca de la OIT. Historia.**

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles. Ya en el siglo XIX dos industriales, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (1783-1859), habían abogado por la creación de una organización de este tipo.

Las ideas que éstos formularon, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, se incorporaron en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919.

Su fundación respondía, en primer lugar, a una preocupación humanitaria. La situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable. Esta preocupación queda claramente

reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en el que se afirma que “existen condiciones de trabajo que entrañan... injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos”.

También se basó en motivaciones de carácter político. De no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía constantemente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales, que podrían desembocar incluso en una revolución. El Preámbulo señala que el descontento causado por la injusticia “constituye una amenaza para la paz y armonía universales”.

La tercera motivación fue de tipo económico. Cualquier industria o país que adoptara medidas de reforma social se encontraría en situación de desventaja frente a sus competidores, debido a las inevitables consecuencias de tales medidas sobre los costos de producción. El Preámbulo señala que “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”.

Los participantes en la Conferencia de la Paz aportaron un motivo adicional para la creación de la Organización Internacional del Trabajo, motivo relacionado con el final de la guerra, a la que tanto habían contribuido los trabajadores en el campo de batalla y en la industria. Esta idea queda

reflejada en la propia frase inicial de la Constitución: “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”.

La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz, redactó la Constitución de la OIT entre los meses de enero y abril de 1919. Integraban esta Comisión los representantes de nueve países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido) bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL). Como resultado de todo ello, se creaba una organización tripartita, única en su género, que reúne en sus órganos ejecutivos a los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. La Constitución de la OIT se convirtió en la Parte XIII del Tratado de Versalles.

La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que en adelante tendría una periodicidad anual, se celebró a partir del 29 de octubre de 1919 en Washington, y cada uno de los Estados Miembros envió dos representantes gubernamentales, uno de las organizaciones de empleadores y otro de las organizaciones de trabajadores. Se aprobaron durante dicha reunión los seis primeros convenios internacionales del trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, al desempleo, a la protección de la

maternidad, al trabajo nocturno de las mujeres y a la edad mínima y al trabajo nocturno de los menores en la industria.

El Consejo de Administración, órgano ejecutivo de la OIT elegido por la Conferencia - la mitad de cuyos miembros son representantes gubernamentales, una cuarta parte representantes de los trabajadores y la cuarta parte restante representantes de los empleadores - eligió a Albert Thomas como primer Director de la Oficina Internacional del Trabajo, que es la secretaría permanente de la Organización. Albert Thomas era un político francés que demostraba un profundo interés por los problemas sociales, y que fue miembro del Gobierno durante la guerra como responsable en materia de municiones. Dio un fuerte impulso a la Organización desde el primer momento. En menos de dos años, se aprobaron 16 convenios internacionales del trabajo y 18 recomendaciones.

La OIT se estableció en Ginebra en el verano de 1920. Pronto, el celo que guió a la Organización en sus primeros años fue atenuándose. Algunos gobiernos opinaban que el número de convenios era excesivo, que las publicaciones eran demasiado críticas y que el presupuesto era muy elevado. En consecuencia, era necesario proceder a una reducción global. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia declaró, a instancias del Gobierno de



Francia, que la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo del sector agrícola se encontraba asimismo dentro del ámbito de acción de la OIT.

En 1926 se introdujo una innovación importante: la Conferencia Internacional del Trabajo creó un mecanismo para supervisar la aplicación de sus normas, mecanismo que aún existe en nuestros días. La Conferencia creó una Comisión de Expertos, compuesta por juristas independientes y cuya misión consistía en examinar las memorias sometidas por los gobiernos y presentar cada año su propio informe a la Conferencia.

Albert Thomas falleció repentinamente en 1932, tras haber logrado durante 13 años que la OIT mantuviera una fuerte presencia en el mundo. Su sucesor, el inglés Harold Butler, adjunto de Albert Thomas desde la creación de la Organización, hubo de enfrentarse a la Gran Depresión y al consiguiente desempleo masivo. En este período, los representantes de los trabajadores y los de los empleadores debatieron sobre el tema de la reducción del número de horas de trabajo, sin lograr resultados apreciables. En 1934, durante la presidencia de Franklin D. Roosevelt, los Estados Unidos, que no pertenecían a la Sociedad de Naciones, se adhirieron a la OIT en calidad de Miembro.

En 1939, el estadounidense John Winant, antiguo Gobernador de New Hampshire y primer director del sistema de seguridad de social de su país, que ocupaba a la sazón el puesto de Director Adjunto de la OIT, sucedió a Harold

Butler, que había presentado su dimisión. Su principal tarea consistió en preparar a la Organización para la guerra que ya era inminente. En mayo de 1940, la situación reinante en Suiza, país que se encontraba aislado y amenazado en el centro mismo de una Europa en guerra, indujo al nuevo Director a trasladar temporalmente la sede de la Organización a Montreal, en Canadá. En 1941, el Presidente Roosevelt nombró a John Winant como Embajador de los Estados Unidos en Londres, puesto en el que sustituyó a Joseph Kennedy.

En 1941, fue nombrado Director el irlandés Edward Phelan, quien conocía perfectamente la OIT, puesto que había participado en la redacción de su Constitución. Había desempeñado asimismo un importante papel durante la reunión, en medio de la Segunda Guerra Mundial, de la Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, a la que asistieron los representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores de 41 países. Los delegados aprobaron la Declaración de Filadelfia que, como anexo a la Constitución, sigue siendo todavía la carta en la que se fijan los fines y objetivos de la OIT. En 1948, aún durante el mandato de Phelan, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).

En 1948 fue nombrado al frente de la OIT el estadounidense David Morse, quien desempeñaba importantes funciones, aunque de poca notoriedad, dentro de la administración del Presidente Harry Truman. David Morse ocupó el cargo hasta 1970. Durante este prolongado período de 22 años, el número de Estados Miembros se duplicó, la Organización adquirió su carácter universal, los países industrializados quedaron en minoría frente a los países en desarrollo, el presupuesto se quintuplicó y el número de funcionarios de multiplicó por cuatro. En 1960, la OIT creó en su sede de Ginebra el Instituto Internacional de Estudios Laborales y, más tarde, en 1965, el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico, con sede en Turín. Por último, en 1969, la OIT recibió el Premio Nobel de la Paz, al conmemorar su 50 aniversario.

El británico Wilfred Jenks, Director General desde 1970 hasta su fallecimiento en 1973, hubo de hacer frente a una politización de los problemas laborales debida al enfrentamiento Este-Oeste. En esta labor le resultó de gran utilidad su profundo conocimiento de la Organización. De hecho, había sido coautor, junto con Edward Phelan, de la Declaración de Filadelfia. Jurista de renombre, se constituyó en firme defensor de los derechos humanos, del imperio de la ley, del tripartismo y de la autoridad moral de la OIT en relación con los problemas internacionales. Realizó una

contribución muy importante al desarrollo de las normas internacionales del trabajo y del mecanismo de supervisión de la aplicación de éstas y, de manera muy especial, a la promoción de la libertad sindical y del derecho de sindicación.

Le sucedió en el cargo Francis Blanchard, que había sido alto funcionario del Gobierno de Francia y había dedicado la mayor parte de su carrera profesional a la OIT, participando activamente en el desarrollo de la cooperación técnica a gran escala. Diplomático y hombre de principios, desempeñó el cargo durante 15 años, de 1974 a 1989. Cuando se produjo la crisis causada por la retirada de los Estados Unidos de la Organización (entre 1977 y 1980), que dio lugar a una reducción del 25 por ciento del presupuesto de la Organización, logró evitar que los daños fueran importantes. Los Estados Unidos se reincorporaron en la Organización al iniciarse la administración del Presidente Reagan. Durante este período, la OIT continuó resueltamente con su labor en defensa de los derechos humanos. De este modo, la OIT desempeñó un papel principal en la lucha por librar a Polonia de la dictadura, al apoyar con todas sus fuerzas la legalización del Sindicato Solidaridad según lo dispuesto en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), ratificado por Polonia en 1957.

En 1989, Michel Hansenne, antiguo Ministro del Trabajo y de la Función Pública de Bélgica, se convirtió en el primer Director General después del final del período de la Guerra Fría. Reelegido en 1993, ha señalado que su objetivo primordial es el de lograr que la OIT entre en el siglo XXI con toda la autoridad moral, competencia profesional y eficacia administrativa que la Organización había sido capaz de demostrar a lo largo de 75 años. Frente a los nuevos problemas que se plantean, tiene intención de dotar a la OIT de los medios necesarios para garantizar su plena participación en las principales reuniones internacionales en materia de desarrollo económico y social, con el fin de situar la justicia social en el centro de los debates. A través de la política de asociación activa, ha puesto en marcha en la OIT un proceso de mayor descentralización de las actividades y de los recursos que hasta ahora se localizaban en Ginebra.

El 4 de marzo de 1999, el chileno Juan Somavia, abogado de profesión asumió las funciones de Director General. El Sr. Somavia, el noveno Director General de la OIT, ha desarrollado una extensa y distinguida carrera en el servicio público y las relaciones internacionales, habiendo asumido, entre otras, las funciones de presidente del Consejo Preparatorio de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (celebrada en Copenhague en 1995) y Presidente del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (de 1993 a

1994). También ha desempeñado las funciones de Embajador de Chile y Consejero sobre cuestiones económicas y sociales del Ministerio de Asuntos Exteriores de Chile.

### **3.1.1. Mandato de la OIT.**

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Fue creada en 1919, y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones; en 1946 se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.

La OIT formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma de convenios y de recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas por las que se regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

Presta asistencia técnica, principalmente en los siguientes campos: formación y rehabilitación profesionales; política de empleo; administración del trabajo; legislación del trabajo y relaciones laborales; condiciones de trabajo; desarrollo gerencial; cooperativas; seguridad social; estadísticas laborales, y seguridad y salud en el trabajo.

Fomenta el desarrollo de organizaciones independientes de empleadores y de trabajadores, y les facilita formación y asesoramiento técnico. Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la OIT es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que los trabajadores y los empleadores participan en pie de igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

### **3.1.2. Objetivos de la OIT.**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su vigésima sexta reunión, adopta, el día diez de mayo de 1944, la Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros.

Respecto a los objetivos, nos permitimos transcribir:

“La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- a) Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida;*
- b) Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común;*
- c) Conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos;*
- d) Adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección;*
- e) Lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la*



*colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas;*

*f) Extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa;*

*g) Proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones;*

*h) Proteger a la infancia y a la maternidad;*

*i) Suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados;*

*j) Garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales”<sup>68</sup>*

### **3.2. La libertad sindical y la OIT.**

La libertad sindical, parte integrante de los derechos humanos fundamentales y piedra angular de las disposiciones que tienen por objeto asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores, reviste gran importancia para la OIT toda vez que desde el Preámbulo de su Constitución

---

<sup>68</sup> OIT. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm>

se incluye el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales".

De igual forma la Declaración de Filadelfia, proclamada en 1944, señala que "la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante".

Toda vez, que el Derecho a la Libertad Sindical es un principio que está establecido en la propia Constitución de OIT, se constituye para todos sus Estados Miembros, por el sólo hecho de serlo, en una obligación para el mismo. Por tal motivo, no obstante que un Estado Miembro no haya ratificado los Convenios sobre Libertad Sindical, tiene igualmente la obligación de cumplir y aplicar las directrices que le son consustanciales.

La proclamación de la libertad sindical, desde los comienzos de la OIT, como uno de sus principios fundamentales, puso rápidamente de manifiesto la necesidad de adoptar disposiciones que delimitaran con mayor precisión el contenido de ese concepto general y de enunciar su contenido esencial en un instrumento formal, con el objeto de promover y de supervisar eficazmente su aplicación general.

Así nacen los convenios N° 87 sobre protección de la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación, dictado en 1948 y N° 98 sobre el

derecho de sindicación y de negociación colectiva, dictado en 1949. Estos cuerpos normativos son de vital importancia.

Es tal su trascendencia que se encuentran dentro de los ocho convenios de la OIT, que han sido calificados por su Consejo de Administración, como convenios fundamentales para los derechos de quienes trabajan, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro. Estos derechos se anteponen a los demás porque proporcionan los instrumentos necesarios para luchar libremente por la mejora de las condiciones de trabajo individuales y colectivas.

Los otros convenios que comparten esta calidad son los relativos a:

- **Abolición del trabajo forzoso**

1. Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)
2. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)

- **Igualdad**

1. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)
2. Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)

- **Eliminación del trabajo infantil**

1. Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)
2. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)

### **3.2.1 Mecanismos de control de la OIT.**

En el ámbito de la OIT, los mecanismos de control de aplicación de las normas internacionales del trabajo cumplen una función modelo en cuanto a eficacia y eficiencia

A lo largo de los años, ello ha dado lugar a miles de casos de progreso documentados en situaciones que engloban asuntos que van desde las violaciones de los principios fundamentales de derechos civiles a las condiciones de trabajo cotidianas.

Existen dos tipos de control uno regular y otro específico, dentro de este último se encuentra la actividad del Comité de Libertad Sindical (CLS). Pasaremos a revisar sus principales características.

#### **3.2.1.1. Sistema de control regular**

Este sistema se basa en la ratificación de una norma internacional del trabajo y en la obligación de informar periódica y regularmente sobre las medidas tomadas para hacer efectivas las disposiciones del instrumento en cuestión.

Desde un principio, la OIT ha tratado de establecer métodos de control idóneos que fueran aceptados por los Estados Miembros. De ahí que el sistema de control regular por consentimiento fuera evolucionando paulatinamente.

#### **3.2.1.1.1. Dos elementos esenciales**

Los dos elementos esenciales del control regular de la OIT son la sumisión de memorias por parte de los gobiernos, y el examen de las mismas. En lo que se refiere al primero, la Constitución dispone que los gobiernos deben informar a la OIT, entre otros, sobre las medidas que hayan tomado para aplicar los convenios que ratificaron voluntariamente.

Por lo que atañe al segundo, desde 1927, cada año llevan a cabo esta labor la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en primer lugar, y luego, la Conferencia Internacional del Trabajo, en cuya

reunión anual una comisión tripartita especial examina el informe de la Comisión de Expertos.

### **3.2.1.2. Sistemas de control especiales.**

Estos mecanismos se utilizan en los casos de reclamaciones concretas contra un Estado Miembro. Los procedimientos previstos en los artículos 24 y 26 de la Constitución de la OIT se aplican a los convenios ratificados.

Ahora bien, por lo que atañe a los principios de libertad sindical, que cimentaron la fundación de la OIT, se pueden presentar reclamaciones incluso contra los Estados Miembros que no han ratificado los convenios en la materia.

#### **3.2.1.2.1. Artículo 24, procedimiento de reclamación**

El Artículo 24 de la Constitución de la OIT estipula que una organización nacional o internacional de trabajadores o de empleadores puede formular reclamaciones contra cualquier Estado Miembro que no cumpliera con las disposiciones de un convenio que haya ratificado.

### **3.2.1.2.2. Artículo 26, procedimiento de quejas**

De conformidad con el Artículo 26 de la Constitución de la OIT, cualquier miembro puede presentar una queja cuando, a su parecer, no se hayan adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio de la OIT ratificado.

La queja puede ser presentada por otro Estado Miembro de la OIT que haya ratificado el convenio en cuestión, o por un delegado de la Conferencia Internacional del Trabajo.

### **3.2.1.2.3. Procedimientos de control especiales en materia de libertad sindical.**

En virtud de la importancia que se atribuye a los principios de libertad sindical, además de sistema de control regular, la OIT ha establecido un procedimiento especial para hacerlos cumplir.

Este procedimiento comenzó a gestarse durante los debates de la Conferencia Internacional del Trabajo en torno a la adopción de los Convenios núms. 87 y 98. Se vio la necesidad de establecer un procedimiento especial porque no se disponía de medios para controlar la aplicación de dichos convenios por parte de los Estados que no los hubieran ratificado. Además, los

procedimientos regulares tampoco permitían examinar rápidamente las quejas sobre incumplimiento en la práctica.

#### **3.2.1.2.4. Comité de Libertad Sindical (CLS)**

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración trata cientos de casos por año. Los casos se admiten incluso si el gobierno en cuestión no ha ratificado los convenios sobre libertad sindical. Algunas de sus características son:

- a) Comité tripartito del Consejo de Administración, establecido en 1951.
- b) Examina las quejas de gobiernos, organizaciones de trabajadores y de empleadores en caso de inobservancia de los principios básicos de libertad sindical por parte de los Estados Miembros de la OIT.
- c) Se reúne tres veces por año y desde que fuera creado ha examinados unos 2000 casos.
- d) Las quejas se examinan independientemente de que el país en cuestión haya o no ratificado los convenios de la OIT en la materia, pues el procedimiento se funda en principios constitucionales.
- e) Cuando se trata de un Estado que ha ratificado dichos convenios y se plantean cuestiones de orden legislativo, la Comisión de Expertos se ocupa del seguimiento de las conclusiones del CLS.



### **3.2.1.2.5. Comisión de Investigación y Conciliación**

- a) Creada en 1950 mediante un acuerdo con ECOSOC.
- b) Examina las quejas por violación de los derechos sindicales que le transmite el Consejo de Administración de la OIT, ya se trate de países que han ratificado o no los convenios en materia de libertad sindical; en este último caso se debe contar con el consentimiento del país en cuestión para transmitirle la queja.
- c) También puede examinar quejas de violaciones de la libertad de asociación contra Estados que no son miembros de la OIT, cuando éstas le son transmitidas por las Naciones Unidas y cuentan con el consentimiento del país en cuestión.
- d) Está integrado por nueve miembros independientes, nombrados por el Consejo de Administración, que trabajan en grupos de tres.

### **3.3. Principios de la O.I.T referidos al derecho de huelga.**

Aún cuando mediante convenios o recomendaciones, la OIT no ha reconocido expresamente el derecho de huelga, esto no puede dar lugar a sostener, de modo alguno, que se abstenga de garantizar este derecho. Sobre este punto, podemos señalar, que en al menos en dos resoluciones de la OIT se ha tratado expresamente sobre este tema. Tal es el caso de la resolución sobre la abolición de la legislación antisindical de los miembros de este organismo, adoptada en 1957<sup>69</sup> y la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles del año 1970.<sup>70</sup>

Llevando este tema al ámbito del Convenio N° 87 de la OIT., podemos señalar, que aunque en él, no se hace referencia expresa al derecho de huelga, tema del que en mayor profundidad nos ocuparemos más adelante, podemos decir, que por todos es aceptado, que él se reconoce implícitamente, en el artículo 3° del mismo, que consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de "organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción ", norma que debe

---

<sup>69</sup> En esta resolución, se establece 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 ". En: Varas Castillo Mario. Principios de la OIT referidos al derecho de huelga. Revista Laboral Chilena, Stgo. Febrero-Marzo 2001, pág.44.

<sup>70</sup> Dicha resolución reconoce la necesidad de adoptar una serie de medidas "destinadas a logre el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio", refiriéndose expresamente, a la protección del ejercicio del " derecho de huelga ". En: Varas castillo Mario. Ob. Cit. Pág.45.

relacionarse con el artículo 10° de este Convenio, en el cual se consagran como objetivo de estas organizaciones el " fomentar y defender los intereses de los trabajadores". Dentro de este " programa de acción ", encontramos fundamentalmente tres mecanismos: la negociación colectiva, la huelga y los convenios o contratos colectivos.

El derecho de huelga, ha sido reconocido por la OIT. como uno de los medios fundamentales y legítimos con que cuentan los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.<sup>71</sup>

Las normas de la OIT en materia sindical han sido complementadas y desarrolladas por los principios que han venido sentando los órganos de control, en particular el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical, instituciones que fueron creadas para examinar las quejas relativas a violaciones de los derechos sindicales.<sup>72</sup>

Debemos precisar, que la huelga como tal, no se encuentra definida en alguno de los instrumentos internacionales de la OIT, pero la Comisión de Expertos de este organismo ha señalado que " en general cabe considerar

---

<sup>71</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág. 45. En: La libertad Sindical. Cuarta Edición. OIT. Año 1996. Párrafo 475.

<sup>72</sup> En adelante, el Comité y la Comisión, respectivamente.

como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta "<sup>73</sup>, concepto que ha sido ampliado por la jurisprudencia de la OIT, apuntando que corresponde a aquel derecho ejercido por trabajadores concertados y que persigue la suspensión temporal y colectiva de la prestación de servicios.<sup>74</sup>

El Comité, ha señalado como principios de carácter general del derecho de huelga, los siguientes:

**3.3.1. La huelga es un derecho del que gozan todas las organizaciones de trabajadores** ( sean de base o de grado superior ). Al respecto, el artículo 10° del Convenio N° 87, dice que se entiende por organización de trabajadores aquella que " tenga por objeto fomentar y defender los derechos de los trabajadores", delimitando entonces, los objetivos que estas deben cumplir;

**3.3.2. Se reconoce como un derecho que asiste a la generalidad de los trabajadores.** Así, las categorías de trabajadores que pueden ser privados de este derecho o ver limitado su ejercicio, deben ser excepcionales, considerándose que sólo pueden verse privados legítimamente de su derecho

---

<sup>73</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.45. En: Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Informe III. Comisión de Expertos OIT. Año 1994. Párrafos 173 y 174.

<sup>74</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág. 46.

de huelga las fuerzas armadas y policía, ciertos funcionarios públicos y los trabajadores que desempeñen servicios esenciales<sup>75</sup>.

Los órganos de la OIT, han coincidido también, en señalar como legítima, la prohibición de huelga en situaciones de " crisis nacional aguda ", concepto que se refiere a circunstancias político-sociales de quiebre institucional, insurrección, catástrofe nacional o en los casos en "que dejen de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil "<sup>76</sup>, prohibición que sólo podría tener una duración limitada y en la medida necesaria para hacer frente a la crisis nacional.

**3.3.3. Se ha vinculado el ejercicio del derecho de huelga, con el objetivo de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, excluyéndose, de este modo, a las huelgas puramente políticas;**

**3.3.4. El ejercicio legítimo del derecho de huelga, no debe originar sanciones de ningún tipo,** ya que de otro modo, estaríamos ante prácticas antisindicales.

---

<sup>75</sup> La Comisión de Expertos de la OIT, ha entendido por servicios esenciales, aquellos " cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o en parte de la población ". Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.48. En: Libertad Sindical y Negociación Colectiva. OIT. Año 1983. Párrafo 214.

**3.3.5. Establecimiento de garantías compensatorias en favor de los trabajadores privados del derecho de huelga.** Sobre este punto, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que " 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 ".<sup>77</sup>

Los procedimientos de conciliación y mediación, son considerados en este punto, como garantías apropiadas y legítimas para estos trabajadores, siempre que sean lo suficientemente imparciales y efectivos para proteger no sólo las garantías de éstos, sino que también, las de los empleadores.

### **3.3.6 Condiciones previas al ejercicio de la huelga.**

En el derecho comparado, puede observarse que prácticamente todas las legislaciones imponen el cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos para la licitud del derecho de huelga. El Comité de Libertad Sindical, ha indicado que en la medida que tales presupuestos sean razonables y no importen en la práctica una limitación importante a las posibilidades de acción

---

<sup>76</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.48. En: La Libertad Sindical y Negociación Colectiva. OIT. Año 1994. Párrafo 152.

de las organizaciones sindicales, resultan legítimos desde la perspectiva de la libertad sindical. Entre tales requisitos, se han considerado como aceptables, los siguientes:

- a) Obligación de dar un preaviso;
- b) Obligación de recurrir a procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje (voluntario) como condición previa a la declaración de huelga.

En el caso la conciliación, mediación y arbitraje voluntario, debe tratarse de procedimientos que cumplan con las condiciones de imparcialidad, rapidez y bilateralidad, que aseguren que las partes puedan participar en todas las etapas que contemplen dichos mecanismos.

Respecto del arbitraje obligatorio, el Comité de Libertad Sindical ha expresado que éste no supone un atentado contra la libertad sindical, siempre y cuando sea procedente en razón de trabajadores que desempeñen funciones en servicios esenciales, funcionarios públicos y en caso de una crisis nacional aguda, de lo contrario su imposición resultaría ilegítima. En todo caso, en el evento que la interrupción de un servicio no esencial dure indefinidamente y amenace la vida, seguridad, o salud de toda o parte de la población, o bien, cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosa, sólo pueda superarse la

---

<sup>77</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.48. En: La Libertad Sindical. OIT. Párrafo 546.

situación por la iniciativa de las autoridades; el arbitraje obligatorio no resultaría objetable.

c) Obligación de respetar quórum determinados.

Tanto la jurisprudencia del Comité, como la Comisión de Expertos, han coincidido en reconocer como principio fundamental el "que los procedimientos legales para declarar la huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal".<sup>78</sup> De este modo, el establecimiento de quórum determinados para decidir la declaración de huelga, no es un atentado a la libertad sindical, siempre y cuando, tales mecanismos sean razonables y en el hecho, no importen la inviabilidad del ejercicio de tal derecho.

d) Celebración de escrutinio secreto para decidir la huelga.

e) La adopción de medidas para asegurar el cumplimiento de los reglamentos de seguridad y la prevención de accidentes.

f) Obligación de mantener servicios mínimos en casos determinados<sup>79</sup>. Al respecto, la OIT. ha señalado que estos resultarían admisibles, sólo en el evento que se trate de servicios esenciales en sentido estricto, y en aquellos no esenciales, en que la huelga por su extensión y duración, pudiere ocasionar un

---

<sup>78</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág. 49. En: La Libertad Sindical. OIT. Párrafo 499.



riesgo inminente para la población, y en el caso de servicios públicos de importancia trascendental. En cuanto a la determinación de los servicios mínimos a mantener y del número de trabajadores que participarán de ellos, se ha recomendado que en su decisión deban participar las autoridades públicas y las organizaciones de trabajadores y empleadores.

g) Garantía de libertad de trabajo a los no huelguistas.

### **3.3.7. El derecho de huelga y la Negociación Colectiva.**

Es un principio reconocido por los órganos de la OIT, que el ejercicio de la huelga no puede encontrarse supeditado únicamente al procedimiento de negociación colectiva. Sobre el particular, el Comité, ha resuelto en reiteradas ocasiones, que el derecho de huelga no solo corresponde al trabajador u organización de éstos, que se encuentra en proceso de negociación colectiva, sino que también, es pertenencia de aquellos conflictos que derivan de la aplicación de un instrumento colectivo a más de un empleador, y también, en los casos en que se realizan huelgas con el fin de obtener una negociación colectiva. Al respecto, el Comité ha precisado que "los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso

---

<sup>79</sup> Se entiende por servicios mínimos de funcionamiento aquellos que persiguen mantener hasta cierto punto la producción o los servicios de la empresa

necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros <sup>80</sup>.

### **3.3.8. Contratación de trabajadores de reemplazo.**

Tanto el Comité como la Comisión de Expertos, han coincidido que aquellas legislaciones nacionales, que contemplan la posibilidad de contratar trabajadores de reemplazo de los huelguistas, estarían atentando gravemente en contra de los principios que inspiran la libertad sindical consagrados por la OIT, y especialmente, respecto del Convenio N° 87.

La Comisión de Expertos sostiene 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. Este tipo de disposiciones o de practicas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales <sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.51. En: La Libertad Sindical. OIT. Párrafos 490 y 491.

<sup>81</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág. 51. En: La Libertad Sindical. OIT. Párrafos 572,573,575 y 577.

Curiosamente, el Comité ha sostenido una opinión distinta a la señalada por la Comisión de Expertos, considerando la contratación de reemplazantes, admisible sólo en el caso que la huelga se produzca en un servicio esencial en que se encuentre prohibida, o en situación de crisis nacional aguda.

### **3.3.9. Movilización forzosa de trabajadores de una empresa a otra.**

Sólo será aplicable en caso de que la huelga afecte a un servicio esencial o en situación de crisis nacional aguda.

### **3.3.10. Descuento de remuneraciones en el periodo de huelga.**

El Comité, ha señalado, que esta situación no significa un atentado a la libertad sindical.

### **3.3.11. Piquetes de huelga.**

La actuación de este grupo de trabajadores debe sujetarse al orden público nacional y sus restricciones sólo podrían verificarse en caso de que su actuar no sea de carácter pacífico o cuando esté dirigido a impedir el ejercicio de la libertad de trabajo de los no huelguistas.

### **3.3.12. Protección ante prácticas antisindicales en caso de huelga.**

Las legislaciones nacionales deben garantizar medidas de protección adecuadas, respecto de los dirigentes sindicales y de los trabajadores participantes de la huelga, con el fin de que no sean objeto de despido u otras formas de discriminación. Estos mecanismos, deben reflejarse en procedimientos imparciales, eficaces y rápidos, que estén a cargo de terceros independientes de la Administración del Estado y cuyas sanciones sean lo suficientemente disuasivas como para evitar una constante de prácticas antisindicales. En este punto, El Comité ha señalado que " el despido de trabajadores a raíz de una huelga legítima constituye una grave discriminación en materia de empleo por el ejercicio de una actividad lícita, contraria al Convenio N° 98 "<sup>82</sup>

### **3.4. Valor de los Convenios Nos. 87 y 98 de la OIT. en nuestra legislación.**

#### **3.4.1. Vigencia en Chile de los Convenios Nos. 87 y 98 de la OIT.**

Los Convenios 87 y 98, se encuentran plenamente incorporados a nuestro ordenamiento y su vigencia en Chile comenzó a contar del 10 de Febrero del año 2000, es decir, doce meses después de su ratificación en la OIT. Estos

---

<sup>82</sup> Varas Castillo Mario. Ob. Cit, pág.52. En: La Libertad Sindical. OIT. Párrafo 591.

Convenios, al participar de la naturaleza jurídica de un tratado internacional, para que se entiendan incorporados debidamente al ordenamiento jurídico de nuestro país, han debido cumplir con una serie de requisitos:

- a) Aprobación de los Convenios por el Congreso Nacional, con fecha 10 de Noviembre de 1998.
- b) Ratificación de los Convenios por el Presidente de la República el 1 de Febrero de 1999, ante el Director General de la OIT.
- c) De acuerdo al los artículos 15.2 y 8.3 de los CIT 87 y 98, de 1948 y 1949 respectivamente, estos entran en vigor doce meses después de su ratificación, siempre que a lo menos dos países miembros de la OIT hayan dado sendas ratificaciones, lo que ha ocurrido sobradamente.
- d) Fueron promulgados como ley de la República, mediante el Decreto 227 del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- g) Tanto el Decreto como el texto de los Convenios fueron publicados en el Diario Oficial, el 12 de Mayo de 1999.

### **3.4.2. Problema de la incorporación de las normas de los Convenios al derecho interno.**

El problema de la inserción de las normas internacionales al derecho interno de cada país, tiene su solución precisamente, en las normas de cada

nación al respecto. Sobre este punto, encontramos dos posiciones, la del monismo, postulada por Kelsen, que percibe una estructura normativa única en que se relacionan armónicamente el derecho internacional y el interno, y una teoría dualista, sustentada por Triepel, que separa ambos conjuntos normativos, exigiendo un acto de recepción expreso del derecho interno hacia la norma internacional.<sup>83</sup>

En la situación de nuestro país, respecto del derecho consuetudinario, es aceptada la tesis de una incorporación automática, mientras que en el caso del derecho convencional, se requiere de un acto previsto en la Constitución, que como vimos, en el caso de los Convenios que nos ocupan, se produjo al pie de la letra.<sup>84</sup>

### **3.4.3. Ejecución de las normas contenidos en los Convenios.**

En los tratados internacionales encontramos dos tipos de normas, aquellas de carácter auto ejecutables, esto es, que se bastan en si mismas para generar imperio en su ámbito, conocidas como "*self executing*", y

---

<sup>83</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena. Revista Laboral Chilena. Stgo. Julio del 2000, pág.65 y 66.

<sup>84</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Ob. Cit, pág.66. En: Riveros Marín Edgardo. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Notas sobre el caso chileno. Revistade Derecho Vol N° 2 y 3, Tomo I, Mayo-Agosto de 1996.

normas no auto ejecutables o "*non self executing*", de carácter programáticas, enunciativas u orientadoras de la tarea legislativa o política de los Estados contratantes, las cuales no pueden ser aplicadas directa e inmediatamente, ya que su propio contenido importa la concreción o complementación normativa para que adquieran ejecutabilidad, de modo que su imperatividad se dirige a los Estados pactantes, debido a que quedan obligados a cumplir los programas o metas planteados en los tratados de este tipo.

Respecto de los Convenios 87 y 98 se ha sostenido que contienen normas auto ejecutables, ya que su mandato no requiere de disposiciones que condicionen su ejecutividad.

Abocándonos en mayor profundidad a este tema, diremos que el Convenio 87 obliga " a poner en practica " sus disposiciones, la mayor parte de las cuales son directa e inmediatamente aplicables. Así mismo, el número 2 del artículo 8° establece que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de modo que menoscabe las garantías previstas en el presente Convenio, dejando solo como tarea al legislador, el relacionado a la aplicación de sus normas al personal de las fuerzas armadas y policía (Art. 9°). Igual situación de ejecutabilidad inmediata se desprende de las primeras normas del Convenio 98. De lo planteado, debe convenirse entonces, que estos Convenios corresponden a un conjunto de normas de imperio inmediato, salvo en los

casos en que ellos mismos delegan al legislador nacional la dictación de normas que limiten el alcance subjetivo de sus preceptos o la creación de organismos que fortalezcan el cumplimiento de sus propósitos fundamentales.

#### **3.4.4. Caso de colisión de los Convenios con las normas de derecho interno.**

Puede suceder que tras la incorporación de un tratado al derecho interno de un país, éste entre en colisión con normas anteriores, ya sea por contradicción o incompatibilidad entre ellas.

Este problema ha sido solucionado por nuestros tribunales, mediante la aplicación del principio "*lex posterior derogat priori*", por la cual, prevalece la norma contenida en el tratado respecto de la norma preexistente nacional en conflicto. Pero, ¿qué sucede en la situación inversa, es decir, cuando el conflicto se produce entre una norma posterior interna que entra en contradicción con un tratado anterior?. Al respecto la opinión de la jurisprudencia ha sido vacilante.<sup>85</sup> Si el conflicto se genera entre una norma constitucional que entra en conflicto con un tratado, la jurisprudencia ha hecho

---

<sup>85</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Ob. Cit, pág.66. En: Gaete González Eugenio Alberto. Derecho Internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los Derechos Humanos. Revista Chilena de Derecho. Stgo. Vol. 23 Nos. 2 y 3. Tomo I. Mayo-Agosto de 1996. Pontificia Universidad Católica de Chile.



valer la norma constitucional<sup>86</sup>. Tal jurisprudencia ha sido fuertemente criticada, debido a que importa desconocimiento del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del año 1969, que establece sin lugar a distinción el rango de las normas internas en conflicto, que éstas no pueden ser invocadas....." como justificación del incumplimiento de los tratados....". El derecho de los tratados establece, que el único medio permitido, para que un Estado pueda desligarse de sus compromisos internacionales es por medio del desahucio del convenio o tratado, según los plazos y formas prescritas en el respectivo instrumento<sup>87</sup>.

### **3.4.5. Jerarquía Normativa de los Convenios.**

#### **3.4.5.1. Comentarios Previos**

Este asunto ha sido fruto de un profundo debate en la doctrina, especialmente cuando se trata de convenios acerca de derechos humanos, tema que por su importancia y la enorme relación que presenta con el problema que

---

<sup>86</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Ob. Cit, pág. 67. En: Sentencia de 21 de Diciembre de 1987 del Tribunal Constitucional y fallo del 19 de Julio de 1988 de la Corte Suprema, publicada en Fallos del Mes N° 356, julio de 1988, págs. 392 y 393, citadas por Gaete González en ensayo citado.

<sup>87</sup> Al respecto, el profesor Humberto Nogueira en su estudio " Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno ", Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 Nos. 2 y 3, Tomo I, Mayo-Agosto de 1996, destaca el absurdo que implica en el sistema institucional chileno, el que el desahucio de un tratado quede entregado a la decisión del Poder Ejecutivo, sin consulta al Parlamento, a pesar de haber concordado éste en su ratificación, destruyéndose así, el conocido aforismo que indica que en derecho las cosas deben deshacerse por medio del mismo camino que ha conducido a ellas.

se plantea acerca de determinar la jerarquía de los convenios, nos dedicaremos a analizar a continuación.

En la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, en 1968, se proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos en el sentido de que la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, y la OIT, por su parte ha destacado la interdependencia de los derechos sindicales en relación con las libertades civiles, en la Conferencia Internacional de 1970.<sup>88</sup>

Para la doctrina laboral, todos los instrumentos internacionales en que se reconocen Derechos Humanos Fundamentales deben ser considerados como fuente del derecho del trabajo, tanto en sentido formal como material, concluyendo hoy en día, la OIT y los autores, que la libertad sindical es parte integrante de los derechos humanos fundamentales y piedra angular de las disposiciones que tiene por objeto asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores<sup>89</sup>.

Los derechos humanos en materia laboral, específicamente los relativos a la libertad sindical ya habían sido contemplados en el Pacto Internacional de

---

<sup>88</sup> Gamonal Contreras Sergio. Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho Colectivo Chileno. Revista Laboral Chilena. Stgo. Noviembre de 1999, pág.87. En: Racciatti Octavio Carlos. El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo, en Treinta y Seis Estudios sobre las Fuentes del Derecho Del trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, pág.186.

<sup>89</sup> López Oneto Marcos. El Convenio N° 87 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 Jurídico Laboral Chileno. Revista Laboral Chilena. Stgo. Julio de 1999, pág.72.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos " Pacto san José de Costa Rica ".<sup>90</sup>

Respecto de los derechos de libertad sindical consagrados en los CIT 87 y 98, han sido considerados como derechos humanos o fundamentales, desde que la propia OIT los incluye dentro de los cuatro derechos esenciales o fundamentales en el ámbito laboral: el derecho de libertad sindical y negociación colectiva; la prohibición del trabajo forzoso; la abolición efectiva del trabajo infantil y la no discriminación en el empleo o profesión.

En este sentido, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, acordada en la Conferencia de 1998, aprobada por 273 votos a favor, ninguno en contra y 43 abstenciones, se reitera que " el derecho de libertad sindical, en el que se comprende el efectivo reconocimiento de la negociación colectiva y del derecho de huelga, constituyen junto a los demás señalados, el estándar mínimo aceptable de civilización al que están imperativamente vinculados todos los Estados, aun cuando no hayan cumplido con ratificar estos Convenios Fundamentales. "Todo ellos sin perjuicio que la libertad sindical así como los derechos de

---

<sup>90</sup> Gamonal Contreras Sergio. Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho Colectivo Chileno. Revista Laboral Chilena. Stgo. Noviembre de 1999, pág.87. En: Informe sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva de la Comisión de Expertos de la OIT, año 1994, Ginebra.

negociación colectiva y de huelga se encuentran reconocidos en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos".<sup>91</sup>

### 3.4.5.2. Situación chilena.

Establecido ya el carácter de derecho humano que se ha reconocido a la libertad sindical, analizaremos ahora el caso de nuestro país.

Como ya dijéramos, la determinación de la jerarquía de las normas de los tratados que se han integrado al ordenamiento jurídico chileno, particularmente cuando versan sobre derechos humanos, ha sido objeto de un extenso debate. Un sector estima, que este tipo de tratados tiene rango supraconstitucional, otro iguala su jerarquía a las normas constitucionales<sup>92</sup>. Un tercer sector opina que estas normas tienen un rango constitucional o

---

<sup>91</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena. Revista Laboral Chilena. Stgo. Julio del 2000, pág.68.

<sup>92</sup> Tesis que con sus dos variantes -rango constitucional o supraconstitucional- ha sido defendida entre otros por:

- 1).- Humberto Nogueira, ob. Cit., y " El artículo 5° de la Constitución y la jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos ". Ponencia para Jornadas de Derecho Público. Octubre de 1991, " Constitución y derecho internacional de los derechos humanos ". Revista Chilena de Derecho. Vol. 2° N° 2 y 3. Tomo II. Mayo-Diciembre de 1993.
- 2).- Pinochet César. Sistema Penitenciario Chileno, derechos humanos y artículo 5° de la Constitución Política de Chile. Cuadernos de Análisis Jurídico. N° 20. Enero de 1992, págs.113-119.
- 3).- Medina Cecilia. Constitución, tratados y derechos esenciales. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago. 1993.
- 4).- Verdugo Marinkovic Mario. Importancia de la reforma constitucional para el régimen democrático. XX Jornadas de Derecho Público. Universidad de Valparaíso. Edeval. 1990, pág. 285 a 320.
- 5).- Precht Pizarro Jorge Enrique. Incorporación de las normas internacionales al ordenamiento interno chileno, transcripción de Conferencia en Seminario AGAL sobre Normas Internacionales y Derecho del Trabajo. Punta de Tralca. 23 de Octubre de 199; Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional Convencional y derecho interno chileno. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N° 2 y 3. Tomo I. Mayo-Agosto de 1996.
- 6).- Cumplido Cereceda Francisco. Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política Chilena. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N° 2 y 3. Tomo I. Mayo-Agosto de 1996.

simplemente legal<sup>93</sup>. Finalmente, otro grupo estima que estas normas solo tienen rango legal<sup>94</sup>.

En la Constitución Política de 1980, los derechos humanos, entre los cuales se comprende la libertad sindical y la negociación colectiva, se encuentran tutelados de modo preferente en el artículo 5° inciso 2° de la misma, el cual señala:

*" El ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*

Este inciso fue modificado en el año 1989, mediante la ley de reforma constitucional N° 18.825 de ese mismo año, con el fin de " robustecer las garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos "<sup>95</sup> ya contempladas en la redacción original del precepto, que establecía lo

---

7).- Pacheco Gómez Máximo. Supraconstitucionalidad de los derechos fundamentales. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 N° 2 y 3. Tomo II. Mayo-Diciembre de 1993.

<sup>93</sup> Bertelsen Raúl. En: Troncoso Repetto Claudio y Vial Tomás. Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 20 N° 2 y 3. Tomo II. Mayo-Diciembre de 1993.

<sup>94</sup> Saenger Giaconi Fernando. Consideraciones para estimar que los tratados en materia de derechos humanos no forman parte de la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30 N° 2 y 3. Tomo II. Mayo-Diciembre de 1993, y Fernández Miguel Angel. La reforma al artículo 5° de la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 16, año 1989, págs.809-825.

<sup>95</sup> Medina Cecilia. El derecho internacional de los derechos humanos, en Sistema Jurídico y derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos. Santiago. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. Serie de publicaciones especiales N° 6, 1996, pág.

siguiente: *" El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emana de la naturaleza humana "*.

Antes de la reforma de 1989, los derechos humanos o esenciales de la naturaleza humana, ya gozaban de jerarquía constitucional, de modo que la reforma solo buscaba perfeccionar la certeza jurídica " al reconocer constitucionalmente ciertos catálogos en los cuales los derechos esenciales de la persona humana están consagrados: el de la propia Constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes<sup>96</sup>. La reforma tuvo un carácter más aclaratorio que innovador, ya que los " derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana ", estaban ya consagrados como límite al ejercicio de la soberanía en la redacción primitiva del artículo 5°.

Para la mayoría de los autores, los derechos humanos que integran un tratado vigente, pasan a formar parte de ordenamiento jurídico interno, integrando la Constitución y adquiriendo, por ende, plena vigencia, validez y eficacia jurídica<sup>97</sup>. Esto importa, que ningún órgano del Estado pueda desconocerlos, debiendo respetarlos, promoverlos y protegerlos, de acuerdo a lo consignado en el artículo 5° de la Constitución. Los órganos del Estado, no

---

61. En: Informe de la Comisión Técnica formada por Abogados Especialistas en Derecho Constitucional y Cientistas Políticos designados por Renovación Nacional y la Concertación de Partidos Por la Democracia

<sup>96</sup> Medina Cecilia. Op. Cit. Pág.66.

<sup>97</sup> Véase nota 24.

pueden adoptar una actitud pasiva frente a tales derechos, sino que " una postura de vigilancia y afirmación en cuanto a su observancia y de actividad en su promoción <sup>98</sup>". Por lo tanto, la violación de un derecho humano contenido en un tratado con plena vigencia en Chile, implica dos situaciones: en primer lugar, una violación la artículo 5° de la Constitución, y en segundo termino, una transgresión al tratado.

Planteada la situación de que un tratado sobre derechos humanos complemente o aclare la Constitución sin contradecirla, debe darse preferencia a las normas del tratado, por la obligación que el Estado asume de respetar y promover los derechos esenciales<sup>99</sup>. En el caso de que un tratado convenido y vigente con anterioridad a la reforma del artículo 5°, entrara en conflicto con la Constitución Política, debe sostenerse que la reforma modificó la Constitución en esos aspectos, toda vez que el respectivo tratado adquirió rango constitucional desde el momento de la reforma<sup>100</sup>. Para el autor Silva Bascuñan, en este caso " el juez, ateniéndose a la misma Carta, podrá dar primacía al tratado sin que ello importe el reconocimiento de una alteración o derogación de precepto alguno del texto constitucional. <sup>101</sup>"

---

<sup>98</sup> Silba Bascuñan Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, Año 1997, pág.124.

<sup>99</sup> Silva Bascuñan Alejandro. Ob. Cit, pág.126.

<sup>100</sup> Troncoso Claudio y Vial Tomás. En Silva Bascuñan Alejandro. Ob. Cit, pág.129.

<sup>101</sup> Silva Bascuñan Alejandro. Ob. Cit. Pág. 129.

Como corolario, podemos sostener que los derechos humanos reconocidos en tratados vigentes en nuestro país tienen el rango de norma constitucional, a causa de la referencia directa que hace de ellos el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política y que aun cuando se asigne a los tratados, y en el caso que nos ocupa, a los Convenios 87 y 98 sólo rango de ley, de la aplicación de las normas sobre derogación de las leyes contenidas en el Título Preliminar del Código Civil, que recogen el principio de que "*lex posteriori derogat lex priori*", obligan a entender que las disposiciones autoejecutables contenidas en tales convenios derogan los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico laboral que están en colisión con aquellas y que son anteriores a su entrada en vigor<sup>102</sup>.

### **3.5. Contenido de los Convenios Nos 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y, 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva, de la OIT.**

Hay consenso en la doctrina, que ambos convenios son los más importantes generados por la OIT en la materia, especialmente en el caso del N° 87, que ha sido considerado un convenio relativo a derechos humanos fundamentales,

---

<sup>102</sup> Corvera Vergara Diego y Gumucio Rivas Juan S. Op. cit, pág. 69.



estimando que la libertad sindical es un aspecto esencial de la condición humana o utilizando la terminología del constituyente chileno, como ya viéramos, se trataría entonces de " un derecho esencial que emana de la naturaleza humana "<sup>103</sup>.

Como el Convenio N° 98 se ocupa en gran medida de complementar lo dispuesto en el Convenio N° 87, en este apartado nos abocaremos entonces, a tratar especialmente sobre el contenido de este último, el cual regula las siguientes materias:

### **3.5.1. Derechos sindicales y libertades civiles y políticas.**

El fin primario de este Convenio es proteger la libertad sindical frente a las injerencias del Estado tendientes a impedir que esta pueda desarrollarse. En este sentido, la OIT siempre se ha preocupado de hacer evidente la conexión entre la libertad sindical y las otras libertades públicas, sosteniendo al respecto que si estas últimas no están suficientemente garantizadas, se produce un entorpecimiento en el ejercicio de la libertad sindical<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> López Oneto Maros. 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 Jurídico Laboral Chileno. Revista Laboral Chilena. Julio de 1999, pág.71.

<sup>104</sup> Declaración de Filadelfia, Conferencia Internacional del Trabajo, 1944 incorporada en la Constitución de la OIT en 1946, cuyo artículo Ib) proclama que las libertades de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante, refiriéndose en el artículo IIa) a los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana.

El ejercicio de las libertades públicas en materia sindical debe evaluarse de acuerdo con lo consignado en el artículo 3° del CIT N° 87, que establece el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a organizar sus actividades y a formular su propio programa de acción, sin injerencia del Estado, que limite o entorpezca el ejercicio legítimo de este derecho.

### **3.5.2. Derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir organizaciones y de afiliarse a ellas.**

Tanto la Comisión de Expertos de la OIT, como su Comité de Libertad Sindical han coincidido en señalar a este derecho, como el primero de aquellos que engloban el conjunto de los derechos sindicales, tratándose de la condición previa a todos los demás derechos contemplados en los CIT Nos 87 y 98.

El libre ejercicio de este derecho implica el cumplimiento de tres condiciones:

a.- el no establecimiento de ninguna distinción en la legislación o en la práctica entre los titulares del derecho de asociación;

b.- no debe precisarse de una autorización previa para la creación de la organización;

c.- la libre elección de la organización de que se trate<sup>105</sup>.

A juicio de la Comisión de Expertos, las garantías del Convenio N° 87 deben aplicarse, sin ninguna distinción a todos los trabajadores y empleadores, ya que las únicas excepciones previstas por el Convenio son las Fuerzas Armadas y la Policía. Las disposiciones que prohíben el derecho de sindicación a determinadas categorías de trabajadores, tales como los funcionarios o empleados públicos, el personal directivo, los empleados domésticos o los trabajadores agrícolas, son incompatibles con las disposiciones del Convenio<sup>106</sup>.

Si bien el derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir organizaciones sin autorización previa no implica una libertad absoluta, las formalidades necesarias para asegurar, por ejemplo, la publicidad jurídica no debe ser tan complejos o tan extensos que en la práctica, confieran a las autoridades el poder discrecional de denegar la constitución de las organizaciones<sup>107</sup>.

El derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes es uno de los aspectos fundamentales de la libertad sindical, derecho que implica, entre otras cosas,

---

<sup>105</sup> Conferencia Internacional del Trabajo. 81 reunión. 1994. Informe III (Parte 4b), Libertad Sindical y Negociación Colectiva. OIT. Ginebra. 1994. Párrafo 44.

<sup>106</sup> CIT. 3ª reunión, 1947. Actas de las sesiones, pág.554. Estudios Generales, párrafos 48.

<sup>107</sup> Estudio General. 1994, párrafo 70.

la posibilidad de adoptar con absoluta libertad las siguientes decisiones: elegir la estructura y composición de las organizaciones; crear una o varias organizaciones por empresa, profesión o rama de actividad y constituir federaciones y confederaciones.

Se consideran incompatibles con el artículo 2° del Convenio las disposiciones excesivamente restrictivas en cuanto al número mínimo de afiliados y las disposiciones legislativas que imponen la unidad o monopolios sindicales<sup>108</sup>.

### **3.5.3. Derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir sus representantes y organizar su administración y sus actividades.**

Las disposiciones legislativas que regulen detalladamente el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores y empleadores, importan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas. En caso que su adopción fuera considerada indispensable por las autoridades, tales normas debieran limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. Las restricciones a este principio, deben tener como únicos objetivos el

---

<sup>108</sup> Estudio General. 1994, párrafos 105, 106 y 107.

garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados.

La libertad sindical confiere a ambas organizaciones el derecho de organizar con plena libertad sus actividades y de formular su programa de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, lo que abarca, en particular, el derecho de celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes de tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros directivos, ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como el derecho de huelga y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros.

Respecto a las actividades políticas, la Comisión de Expertos considera que la evolución del movimiento sindical y la aceptación cada vez más amplia de su calidad de interlocutor social de pleno derecho, exigen que las organizaciones de trabajadores puedan pronunciarse sobre problemas de carácter político en el sentido amplio del término, y en particular, expresar públicamente su opinión sobre la política económica y social del gobierno<sup>109</sup>. Por consiguiente, la Comisión considera que tanto las legislaciones que asocian estrechamente los sindicatos a partidos políticos, como aquellas cuyas

---

<sup>109</sup> Estudio General. 1994, párrafos 130, 131, 132, 133 y 134.

disposiciones prohíben toda actividad política a los sindicatos, plantean serias dificultades con relación a la aplicación de los principios del Convenio N° 87.

#### **3.5.4. El derecho de huelga.**

Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos de la OIT, han coincidido en sostener que el derecho de huelga forma parte integrante del derecho que se reconoce a las organizaciones de empleadores y trabajadores de organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros, consagrados en los artículos 3°, 8° y 10° del Convenio N° 87.

En tal sentido, se señala que la frase " actividades y programa de acción", sólo podría tener sentido, en el entendido de lo establecido en el artículo 10° del mismo, según el cual, el término " organización " está empleado, respecto de toda aquella organización " que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores". Para poder fomentar y defender sus intereses, los trabajadores, deben disponer de los medios de acción necesarios que les permiten ejercer presiones con el fin de obtener satisfacción sus reivindicaciones, que en una relación económica tradicional, consiste en interrumpir la prestación de servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo.

Asimismo, el Comité ha señalado, que de acuerdo al párrafo 1° del artículo 3° del CIT N° 87, la huelga forma parte de aquellas actividades que permiten a las organizaciones de trabajadores y empleadores, hacer efectivo su derecho a organizar sus actividades y formular su plan de acción.

El derecho de huelga es un corolario inseparable del derecho de sindicación garantizado por el Convenio N° 87. Se trata de un derecho que no es absoluto, por cuanto, en circunstancias excepcionales, puede verse restringido y prohibido para cierto tipo de trabajadores, como sería el caso de categorías de funcionarios o del personal que realiza servicios esenciales en el sentido estricto del término, siempre y cuando también se prevean garantías compensatorias. Podría preverse el establecimiento de un servicio mínimo negociado en otros servicios que son de utilidad pública, donde la prohibición de huelga no puede justificarse. Las disposiciones que obligan, por ejemplo, a las partes a agotar los procedimientos de mediación y conciliación, o a las organizaciones de trabajadores a respetar ciertas reglas de procedimiento antes de iniciar una huelga, son admisibles, siempre que no imposibiliten o hagan muy difícil en la práctica el ejercicio del derecho de huelga, dado que equivaldría, de hecho, a una restricción muy amplia de ese derecho. Al ser la conservación del vínculo laboral una consecuencia normal del reconocimiento

del derecho de huelga, del ejercicio de este derecho no debería derivarse el despido o discriminación en contra de los huelguistas "<sup>110</sup>.

### **3.5.5. Disolución y suspensión de las organizaciones por vía administrativa.**

De acuerdo al artículo 4° del Convenio N° 87, las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas en cuanto a su disolución o suspensión, a la actividad administrativa, garantía que también es aplicable a las federaciones y confederaciones, de acuerdo al artículo 6°. Si la Administración, así lo hiciera, estaríamos frente a una de las formas más graves de injerencia de las autoridades públicas en las actividades de las organizaciones.

### **3.5.6. Derecho de las organizaciones de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.**

El artículo 5° del CIT N° 87 dispone que las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o

---

<sup>110</sup> Estudios Generales. 1994, párrafo 179.



confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores. Complementa este derecho, el artículo 6° que establece que las disposiciones de los artículos 2°, 3° y 4° son aplicables también a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y empleadores. De este modo, el CIT N° 87, no se limita a reconocer a las organizaciones el derecho de crear organizaciones de grado superior, sino que también hace extensivo a estos, los derechos que se reconocen a las organizaciones de base<sup>111</sup>. " La solidaridad internacional de los trabajadores y de los empleadores exige también que sus federaciones y confederaciones nacionales puedan unirse y actuar libremente en el ámbito internacional "<sup>112</sup>.

### **3.6. Conclusiones.**

A la luz del estudio realizado en este Capítulo, concordamos con la opinión del profesor Gamonal Contreras<sup>113</sup>, en cuanto a que la aprobación del Convenios Nos 87 y 98 de la OIT, trae aparejada las siguientes consecuencias:

---

<sup>111</sup> Estudios Generales.1994, párrafo 189.

<sup>112</sup> Estudios Generales. 1994, párrafo 198.

<sup>113</sup> Gamonal Contreras Sergio. Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho Colectivo del Trabajo. Revista Laboral Chilena. Stgo. Noviembre de 1999, pág.88.

- a) Los derechos humanos contenidos en tratados internacionales que se encuentran vigentes en nuestro país se incorporan a la Constitución material, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de 1980.
- b) Si un precepto legal violenta uno de estos derechos esenciales es inconstitucional, por contrariar el artículo 5° de la Carta Fundamental, sin perjuicio de que, además, transgrede el respectivo tratado.
- c) La libertad sindical y la autonomía colectiva se encontraban consagradas en el sistema constitucional chileno antes de la ratificación de los Convenios 87 y 98, por los principios que la Carta Fundamental estatúa en materia sindical.
- d) Lo anterior se vio reforzado por la reforma constitucional de 1989, que modificó la redacción del artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política.
- e) Sin embargo, en la práctica, los Tribunales, la Dirección del Trabajo y los actores sociales, por años han continuado aplicando muchas de las normas legales que transgreden la libertad sindical.
- f) La ratificación de los Convenios Nos 87 y 98 de la OIT complementa y precisa aún más los derechos humanos laborales de naturaleza sindical

contemplados en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile.

g) La aprobación de estos Convenios refuerza las libertades civiles, antes la constatación desde la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos civiles y políticos y la libertad sindical.

h) El efecto más importante de la aprobación de los Convenios Nos 87 y 98 de la OIT es " cultural ", ya que su ratificación ha provocado un debate doctrinario acerca de la libertad sindical y de la compatibilidad del Código del Trabajo con la misma, lo que permite vaticinar un perfeccionamiento de la tutela de la libertad sindical en nuestro país.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LEGISLACIÓN CHILENA EN MATERIA DE HUELGA**

#### **4.1. Generalidades.**

La legislación chilena, no había tenido una cirugía mayor desde el plan laboral impulsado por el Gobierno Militar a fines de la década de los 70, que consistió en siete decretos leyes que regularon las distintas aristas de las relaciones laborales tanto en el ámbito individual como colectivo. En 1987, se sistematizan los distintos decretos leyes y se dicta la ley 18.620, que corresponde a lo que conocemos como Código del Trabajo. Luego a comienzos de los años 90, se produjo una nueva reforma, que tenía un cierto dejo de reivindicación de derechos de trabajadores, una aspiración natural con

el retorno de la democracia. Pero en general esta reforma no hizo más que ajustar el Código vigente en materia de despido, sin hacer mayores cambios.

En este capítulo nos hemos propuesto como objetivo el realizar una visión general de la ley N ° 19.759, poniendo especial énfasis al tema de la huelga y la posibilidad de contratar reemplazantes durante el ejercicio de la misma. Para ello analizaremos cual fue el camino que debió recorrer el proyecto para llegar a ser ley de la República. Haciendo un poco de historia revisaremos cual era la realidad política y social de nuestro país, lo que nos permitirá, contar con mayores antecedentes para entender él por que de la redacción de alguno de sus artículos.

#### **4.1.1. Antecedentes.**

La historia de esta ley, tiene su origen en 1995, en enero de ese año, comienza su estudio por parte del poder legislativo, que tenía por objeto modificar el Código del Trabajo, en materias de negociación colectiva y otros.

En agosto de 1995 la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, con mayoría de la Concertación, aprueba el proyecto de las modificaciones.

En diciembre del mismo año, la Cámara de Diputados aprueba la idea de legislar y el proyecto sigue el trámite pasando a la Cámara Alta. El Senado

discute el proyecto de ley y se origina una negociación entre el entonces Ministro del Trabajo Jorge Arrate y el Presidente de la Comisión William Thayer. Estos acuerdan un texto alternativo. El que se conoce como el proyecto “Thayer - Arrate “. Por ser una iniciativa del ejecutivo se requiere de indicaciones, las que son enviadas el 30 de septiembre de 1997.

El 11 de noviembre de 1997, la Comisión de Hacienda del Senado, despacha el proyecto de ley. Pero unos días más tarde el Senado rechaza la idea de legislar por la negativa de la derecha. Al no haber acuerdo con la Cámara de Diputados pasa a comisión mixta.

De ahí en adelante el proyecto durmió y en octubre de 1999, el Presidente Frei, le da simple urgencia.

El 15 de noviembre de 1999, el ejecutivo le da discusión inmediata al proyecto de la Comisión Mixta. Dos días después la iniciativa (que no considera las indicaciones del acuerdo Thayer-Arrate, que flexibilizaba el proyecto original) es aprobada por esta instancia, con la mayoría de la Concertación. Al día siguiente es despachado por la Cámara de Diputados por amplia mayoría.

El 1 de diciembre del año 1999, el proyecto fue discutido por la Cámara Alta, esta a pesar del fuerte lobby, que realizó el gobierno a fin de alinear sus

fuerzas, no pudo contrarrestar el empate que se produjo al votarla y simplemente el proyecto quedo en nada.

Esta votación, estuvo marcada por la polémica, debemos recordar que se realizo a pocos días de la elección presidencial más estrecha en nuestra historia republicana, la elección entre Ricardo Lagos y Joaquín Lavín. Recordaremos que se decidió en una segunda vuelta en enero del 2000.

Sin duda que este período de discusión de la Reforma, es el que se vio más politizado, tanto por el ambiente pre-electoral como que por la actitud de algunos actores políticos. De hecho el Presidente Frei, según lo declaró el vocero de La Moneda y él mismo, tiempo después, habría decidido darle carácter de simple urgencia y luego discusión inmediata, motivado por el discurso del candidato de la Alianza por Chile, él que simplemente lo desbordó. El hecho de que afirmara en sus concentraciones a lo largo del país que el Gobierno no había “hecho nada” para solucionar los problemas de la gente, sólo logró que La Moneda hiciera uso de las facultades como colegislador, enviando una serie de proyectos de ley que tenían por objeto colocar en jaque no sólo al candidato de la derecha si no que a la Alianza completa, fue así como se eligieron proyectos claves en materia social a fin de que la ciudadanía, “se diera cuenta quien tenía la razón”.

Se enviaron entonces los proyectos para eliminar el cheque en garantía para las atenciones de urgencias médicas, el de regulación de las cobranzas extrajudiciales y la reforma laboral. Pero como toda maniobra política que solo intenta mostrar lo bueno, dejó afuera de la discusión proyectos en donde la Concertación de Partidos por la Democracia no tenía un consenso total, como por ejemplo la ley de divorcio, y tampoco se envió la ley marco de las universidades, para, según declaraciones en la prensa no tener conflictos con los estudiantes de este sector.

En definitiva luego de que el oficialismo alineara a sus senadores -se debe tener en cuenta de que el senador Foxley, días antes de la votación del proyecto, por medio de los medios de comunicación, dio a entender lo positivo que sería suavizar el proyecto, y para ello sería conveniente tener como base el texto del acuerdo “Thayer-Arrate”. De esta postura se engancharon otros senadores inclusive el Presidente de la Cámara Alta Andrés Zaldívar, pero finalmente lograron el acuerdo de votar en bloque la reforma.

Dentro de las soluciones que se barajaron para lograr la aprobación del proyecto, se planteó la posibilidad de que el Presidente Frei hiciera uso del veto para modificar el proyecto, pero esto como bien sabemos únicamente lo podría hacer una vez aprobado el proyecto. El oficialismo se negaba a la firma



de un acuerdo que condicionara la aprobación del proyecto de ley en el Senado.

La derecha por su parte trataba de encontrar una solución ante este panorama, sin duda nefasto para su candidato días antes de la elección. El problema se suscitaba por que Lavín había manifestado su aprobación a la idea de legislar en relación a la negociación colectiva, pero la Alianza tenía una opinión distinta, contraria a una reforma tan dura como venía planteada. Se manejaban por parte del sector una serie de alternativas para actuar, que no hicieran patente la diferencia de opiniones. Desde votar en contra -la menos acogida-, ya que sin duda quedarían expuestos ante el país de cual era su postura ante los temas sociales con las negativas consecuencias para su candidato; también se planteó la posibilidad de no asistir a la sesión para votar el proyecto, dejando así al oficialismo y a los institucionales que los apoyaban como únicos responsables de que se aprobara una reforma que a su parecer era dañina para la generación de empleo, y en definitiva para los trabajadores.

Este argumento es el mismo que sostenían los gremios empresariales que a duros términos se referían al proyecto enviado por el ejecutivo, llegando incluso el Presidente de la SOFOFA, Felipe Lamarca a declarar en su particular estilo, al Diario La Tercera “Las prisas pasan, las cagadas

quedan”<sup>114</sup>. Recurriendo a un viejo refrán popular para hacer presente la opinión de la agrupación sobre el proyecto.

En este ambiente de tensión se llegó al día 1º de diciembre del 2000. En la votación de esa noche los 19 senadores de Renovación Nacional y la Unión Demócrata Independiente, sumados a los seis designados, votaron alineados en contra del proyecto de reformas laborales, lo que significó, como ya señalamos, que la iniciativa fuera rechazada por la Cámara Alta, por un doble empate, tras un debate que se prolongó por cerca de siete horas.

El Gobierno de Frei sufre así la peor derrota de su período, a pesar de haberse jugado a fondo por su aprobación. Simplemente La Moneda no logró aprobar su proyecto más polémico, dentro de la agenda social.

El partido demócrata cristiano por su parte paga el precio más alto, ya que fueron los Senadores de este los que comenzaron días antes de la votación a proponer modificaciones a la propuesta, debilitando así la postura del Ejecutivo.

Pero las consecuencias no sólo importaron el rechazo de un proyecto sino que trajo consecuencias políticas, sociales y electorales. Ya que ni el Presidente de la República, ni sus principales asesores, contaron con la avalancha que vendría tras apurar la tramitación de la iniciativa parlamentaria.

---

<sup>114</sup> Diario La Tercera, 26 de noviembre de 1999, [www.latercera.cl/diario/1999/11/26/26.25.3a.ECO.LAMARCA.htm](http://www.latercera.cl/diario/1999/11/26/26.25.3a.ECO.LAMARCA.htm).

Frei ganó la molestia del empresariado, que por primera vez en sus casi seis años de mandato criticó tan fuertemente a su Gobierno; se tensó la Concertación, producto de la disidencia de algunos senadores DC que criticaron los términos del proyecto y alentaron la negociación de un veto; y en La Moneda surgieron voces disidentes al proyecto. Estos elementos fortalecieron la postura de la oposición y aplacaron los daños que pretendía infringir al candidato de la Alianza por Chile, Joaquín Lavín.<sup>115</sup>

Los candidatos cada uno en sus diversos foros hicieron uso de este resultado según su propia mirada, mientras el candidato de la Alianza por Chile, señalaba que la votación de su sector no hizo sino defender los derechos de los trabajadores, especialmente sus puestos laborales y la creación de nuevos empleos afirmándose además en las declaraciones de Ministro del Interior Raúl Troncoso, quien admitió antes de la votación que “el proyecto tal como esta, puede ser un proyecto perjudicial para los trabajadores, especialmente para la pequeña y mediana empresa”. Ricardo Lagos, por su parte declaraba su molestia por el rechazo de la iniciativa. Para él y su comando, los senadores que apoyan a Lavín “votaron en contra de los trabajadores”, al rechazar la ampliación de sus derechos laborales, que era una muestra más del doble standart reinante en la Alianza de la oposición.

---

<sup>115</sup> Diario la Tercera, =2 de diciembre de 1999, <http://www.latercera.cl/diario/1999/12/02t-02.08.3a.POLFRACASO.html>

Bajo este clima de interpretaciones y recriminaciones se llegó a la elección de diciembre la que demostró por sus resultados una diferencia ínfima o como fue bautizado por los medios de comunicación un “empate técnico”. Lagos obtuvo un 47,96 % de los votos, mientras que Lavín un 47,52 %. Este resultado obligaba a una segunda vuelta entre ambos, para decidir quien dirigiría el rumbo de la Nación en los siguientes seis años. Como sabemos la elección del 17 de enero del año 2000, le dio el triunfo a la Concertación, y a su candidato don Ricardo Lagos Escobar, quien sería el encargado de poner nuevamente en la mesa el tema en discusión.

Dentro de los primeros meses del gobierno de Lagos se vivió un aire de apertura y de impulso por solucionar los problemas pendientes. La Moneda se convierte en un paseo público, como muestra del Gobierno de la cercanía que quiere tener con la ciudadanía. En este clima y antes del tradicional mensaje presidencial del 21 de mayo en el Congreso, el Ministro del Trabajo Ricardo Solari, informa del envío nuevamente del proyecto de reforma laboral para su discusión. Empieza así la recta final del proyecto.

El primero de junio del año 2000 el gobierno entrega frente al Consejo de Dialogo Social las propuestas del gobierno para las reformas laborales. Sin embargo, dentro de la proposición se omitieron aspectos cruciales como la

negociación interempresa y la negativa a contratar reemplazantes en períodos de huelga.

Los puntos del proyecto se enfocan a las relaciones laborales, al reconocimiento de los derechos laborales fundamentales, la regulación de nuevas modalidades de contratación y el cumplimiento de las normas del trabajo.

Tanto el presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), Walter Riesco, como el secretario general de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Arturo Martínez, compartieron -en general- la propuesta. No obstante, este último dijo que la multisindical "esperaba más precisiones".

El Gobierno convino con la CUT y la CPC un protocolo que establece que las diferencias de criterio previas al envío del proyecto de ley al Congreso, se discutirán durante el debate legislativo.

Como se señaló anteriormente lo propuesto por el Ministro ante el Consejo de dialogo social no fue muy detallado, sino que sólo se maneja con ideas muy generales de ellas podemos destacar:

- **Derechos fundamentales:** que los derechos y libertades constitucionales se cumplan totalmente al interior de las empresas.

- **Relaciones laborales:** se espera que las normas garanticen el derecho a huelga, y deja expresa constancia que no se deberá afectar la existencia de las fuentes de trabajo. En materia de cobertura de la negociación colectiva se aspira a estudiar fórmulas para que ésta se pueda ejercer en el sector de temporeros y Pymes. Además, promueve un mayor nivel de sindicalización.
- **Cumplimiento de la ley:** mediante la conformación de un foro de expertos se apuntará a simplificar la normativa laboral. Ello involucra una adecuación en las atribuciones de la Dirección del Trabajo.

La propuesta que según los anuncios se esperaba ingresara al Congreso en el mes de septiembre, se retraso hasta materializarse el día 17 de noviembre del año 2000. El período intermedio estuvo marcado por sugerencias de los distintos sectores involucrados en su discusión, tanto el gobierno, empresarios y trabajadores, hacían declaraciones en las que daban a conocer sus puntos de vistas y la conveniencia o no de que se legislara sobre temas tan sensibles, como protección a los trabajadores temporeros, el derecho a huelga y la posibilidad de contratar reemplazantes y la negociación colectiva interempresa, otro tema que tomo importancia fue el de flexibilizar las relaciones individuales de trabajo y las consecuencias que esto podría en la reactivación de la economía versus la desprotección de los trabajadores.

Pese a que no se llegó a un acuerdo en todos los puntos del proyecto con la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), el ministro del Trabajo, Ricardo Solari destacaba que con este proyecto se fortalecería la actividad sindical.

Pero en definitiva el contenido del proyecto enviado no varió significativamente desde septiembre: flexibilidad de jornada, protección a temporeros, baja exigencia para crear sindicatos, entre otros.

El Ejecutivo determinó ingresar la iniciativa por el Senado pues éste se destaca por ser el "estamento de los acuerdos". La intención de la autoridad - refrendada en el mensaje del proyecto -, es promover en el Congreso un debate tendiente a lograr amplios consensos sobre todo en negociación colectiva, y así despejar de una vez la incertidumbre que provoca el tema en el empresariado.

Así lo afirmaba al menos el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, quien declaraba por esos días que el gobierno envió primero el proyecto al Senado "con el objetivo de enfrentar en un período breve la zona más difícil de gestión legislativa de esta clase de iniciativas. Es un buen espacio para llegar a acuerdos sobre materias que el proyecto no contiene, pero que si hay voluntad, podemos también tratar y que son importantes de cerrar. Si no los hay, es obvio que no podremos hacerlo".<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Diario la segunda, 17 de noviembre del 2000

Los contenidos que se destacan de la propuesta del ejecutivo esta:

**Nuevos contratos:** Permitirá contratar por un máximo de 30 horas semanales (actualmente son 48 horas). Se crea el Contrato de Trabajo-Formación para jóvenes entre 18 y 24 años, donde el empleador podrá descontar del pago de eventuales indemnizaciones la capacitación vía SENCE.

**Favorece el Teletrabajo,** eliminando la limitación de jornada para quienes prestan servicios fuera del lugar físico de la empresa empleando medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones.

**Jornada alternativa:** Se podrá pactar entre empresa y sindicatos, una distribución mensual de la jornada de trabajo, reduciendo de 208 a 186 horas mensuales, con un máximo de 30 horas extraordinarias durante dicho lapso. En este cambio de régimen, que podrá durar hasta dos años, los empleados trabajarán un máximo de 12 horas diarias, con un día de descanso.

**Promoción sindical:** Se reduce a ocho el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato en empresas con menos de 50 trabajadores, en empresas con 51 y más, el guarismo sube a 20 trabajadores.



Se reconoce la plena libertad de afiliación, el número de dirigentes elegidos no será definido por ley, se permite que un trabajador que pierda el empleo siga ligado a la federación beneficiándose de la ayuda social.

**Prácticas Antisindicales:** Se continúa anulando el despido de trabajadores con fuero sindical, aumentan las sanciones para la violación del fuero laboral. Habrá fuero laboral para todos los trabajadores que formen un sindicato antes y después de su constitución, con un máximo total de 40 días.

Se moderniza el **sistema de multas por infracciones** laborales adecuándolas al tamaño de la empresa, permitiendo, incluso, pagar con capacitación.

**Derechos Constitucionales:** El empleador deberá incluir en el Reglamento Interno las medidas que puedan afectar directamente los derechos constitucionales, tales como la vida privada y la intimidad de sus empleados.

Los trabajadores de hoteles, restaurantes, servicios básicos y en general del sector gastronómico tendrán jornadas de 12 horas diarias distribuidas en un máximo de 5 días a la semana. Si se requiere ampliar la jornada a 6 días a la

semana, podrán trabajar un máximo de 10 horas cada día.

**Capacitación:** La franquicia SENCE financiará la nivelación de estudios básicos y secundarios incompletos, la formación de dirigentes sindicales y la obtención de competencias laborales y títulos de carreras técnico profesionales impartidas por Centros de Formación Técnica. Se favorece la capacitación para el uso de nuevas tecnologías con la meta de que 200 mil micro y pequeñas empresas se incorporen a Internet hacia el año 2003.

**Temporeros:** El empleador deberá costear los gastos de alimentación, alojamiento y traslado de los temporeros cuando éstos no puedan acceder a su residencia. Este segmento tendrá acceso a capacitación hasta 3 meses después de terminado su contrato.

Finalmente en diciembre del año 2000, comienza la discusión del proyecto, uno de los puntos que causó más revuelo, fue el hecho de que se optara finalmente por incluir dentro del proyecto la regulación de negociación colectiva y el reemplazo de trabajadores en huelga. Este punto fue sin duda uno de los cuales a lo largo de la tramitación de la ley sacó más “ronchas” al empresariado, y que terminó aprobándose pero debiendo pagar el empleador

un bono de reemplazo- materia que se verá con más detalles a lo largo del presente capítulo-.

Durante la discusión de esta ley se dio una situación de ataque comunicacional por parte del empresariado y parte de la oposición, fundamentado que la modificación que se proponía, no estaba acorde con la realidad económica que vivía el país, que se encuentra sumido en una depresión desde fines de 1998. Se declaraba que las modificaciones sobre término de contrato e indemnizaciones, encarecían el despido y que consecuencia de ello, provocaría una serie de despidos masivos, ya que simplemente no sería conveniente para los empleadores contratar a una persona por los costos del término de la relación. También se discutía respecto de la autonomía sindical y la serie de facultades que tendrían, sobre todo en cuanto a tener conocimiento de real estado financiero de la empresa ante una negociación colectiva, pero como hemos señalados en capítulos anteriores, la reforma en lo que se refiere a materia colectiva, no hace sino poner al día la legislación chilena por el compromiso que se había tomado al ratificar los Convenios N° 87 y 98 de la OIT.

A pesar de toda la discusión que se dio en los más diversos sectores la ley 19.759, fue aprobada en el congreso el 11 de septiembre del año 2001. Pero todo el barullo que acompañó la tramitación de esta ley, desapareció en éste

trámite final y esto no por un consenso de último minuto, si no que los ojos de Chile y el mundo estaban puestos en las escenas de horror que se vivían en Nueva York, producto de un ataque terrorista.

La ley 19.759 entró en vigencia el día 1 de diciembre del 2001, se como se antecedió como se presagiaba por una fuerte ola de despidos, que la CUT se encargó de denunciar y la Dirección del Trabajo de fiscalizar, pero a pesar de todos los apocalípticos vaticinios acerca de la debacle económica que traería, podemos señalar que según los balances hechos por instituciones privadas y estatales, estos simplemente no tuvieron cabida.

#### **4.2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 19.759.**

De acuerdo al mensaje del proyecto con que el Presidente de la República inicia el trámite de discusión legislativa de la Ley N° 19.759, los objetivos de esta, son principalmente tres:

- 1) Consagrar una ruptura del modelo típico del contrato de trabajo a través de nuevas formas de contratación, que implican adaptar el modelo contractual a las formas de organización de la empresa y del trabajo, estableciendo nuevos tipos contractuales –algunos de ellos ya vigentes en la práctica- como es el de la jornada parcial y el teletrabajo.

2) Ajustar al derecho positivo en materia orgánica sindical, en términos de reconocer la normativa incorporada al derecho interno por los Convenios de la O.I.T.

3) Reafirmar los derechos constitucionales dentro de la empresa, ampliando el principio de no discriminación, en virtud del convenio 111 de la O.I.T y establecer modificaciones en el régimen de sanciones<sup>117</sup>.

Como veremos, estos objetivos fueron complementados con otras materias durante la discusión parlamentaria.

A continuación, procederemos a realizar un breve análisis de las principales materias tratadas por la Ley N° 19.759.

#### **4.2.1.- DERECHOS CONSTITUCIONALES AL INTERIOR DE LA EMPRESA Y NO DISCRIMINACION**

La reforma laboral fortalece el principio de no discriminación en el empleo y la vigencia de derechos constitucionales al interior de la empresa.

Al efecto, el nuevo artículo 2° del Código del Trabajo, señala:

---

<sup>117</sup> Tapia Guerrero Francisco. Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley 19.759. Revista Laboral Chilena. Santiago. Enero del 2002, pág. 84.

*"Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

*Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.*

*Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero.*

*Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren."*

Esta norma está consagrando como principio fundamental de las relaciones laborales el que la dignidad de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto, situación que tiene su fundamento no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas más básicas del respeto y la convivencia humana.

El nuevo texto del Código establece expresamente que no son discriminación las distinciones exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas por un empleo determinado. Esta distinción es importante, por cuanto es legítima la facultad que tiene el empresario para elegir al personal que estime conveniente, de acuerdo a su facultad de administración.

Las principales medidas que van a aumentar la eficacia de los derechos de los trabajadores y orientar la legislación en sus principios y finalidades son:

- a.- Se exige reglamento interno a todas las empresas con más de 10 trabajadores.
- b.- El reglamento interno de la empresa debe registrar todas las medidas que adopte el empleador y que se refieran a los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas no pueden afectar los derechos y garantías

constitucionales. Se garantiza en especial el derecho a la vida privada, la intimidad y la honra del trabajador.

c.- El control y revisión a los que puede ser sometido el trabajador durante su jornada de trabajo y a la salida de la empresa, con el fin de evitar pérdidas de material y robos, deben ser aleatorios, generales e impersonales, es decir, incluir desde el gerente al junior, a fin de resguardar la dignidad del trabajador, evitando persecuciones personales.

#### **4.2.2.- NUEVOS TRABAJADORES PROTEGIDOS POR EL CODIGO DEL TRABAJO.**

La Reforma Laboral incorpora un nuevo inciso al artículo 1º, mediante el cual, pasaran a estar regidos por las normas del Código del Trabajo, los trabajadores que se desempeñen en los oficios de notarías, archiveros o conservadores. De este modo, todas las disposiciones sobre no discriminación, contratos, jornada laboral, derechos sindicales, negociación colectiva, despidos y todos los otros considerados en la legislación laboral vigente les serán expresamente aplicables, sin perjuicio de las normas especiales que a su respecto considera el Código Orgánico de Tribunales.

Asimismo, el nuevo artículo 217 expresa:



*"Los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio podrán constituir organizaciones sindicales en conformidad a las disposiciones de este Libro, sin perjuicio de las normas sobre negociación colectiva contenidas en el Libro siguiente."*

#### **4.2.3.- NUEVOS CONTRATOS Y NORMAS QUE PROMUEVEN EL EMPLEO.**

La Reforma incentiva el acceso a empleos de quienes no pueden trabajar jornadas completas, permitiendo que mujeres, jóvenes y estudiantes puedan compatibilizar su tiempo entre el trabajo y el estudio o las responsabilidades familiares.

##### **4.2.3.1.- Contrato de tiempo parcial:**

Permite contratar trabajadores por una jornada laboral de 36 horas semanales como máximo, sin perjuicio de los pactos de horas extraordinarias que se acuerden. El empleador podrá variar los turnos semanales sin necesidad de modificar el respectivo contrato. Además este contrato implica un cálculo

proporcional de las respectivas gratificaciones legales a la jornada acordada. Por acuerdo entre las partes, este contrato podrá transformarse en un contrato a jornada completa y viceversa, existiendo un adecuado resguardo de los derechos indemnizatorios que corresponden.

#### **4.2.3.2.- Contrato para jóvenes:**

Incentiva la contratación de jóvenes entre 18 y 24 años, permitiendo que el empleador impute hasta 30 días del pago de eventuales indemnizaciones el costo de la capacitación que haya otorgado a estos trabajadores a través de los mecanismos habituales del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

#### **4.2.3.3.- Teletrabajo:**

Se reconoce la existencia de trabajadores que prestan sus servicios fuera del lugar de funcionamiento de la empresa usando medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones. Estos trabajadores decidirán con plena libertad su jornada de trabajo, manteniendo sus derechos laborales y previsionales.

#### **4.2.3.4.- Poli funcionalidad:**

Se establece que el contrato de trabajo podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias. Esto abre más opciones de mantención del empleo y capacitación para el trabajador cuando la función que realiza en la empresa debe reducirse o queda obsoleta. De dicha disposición se deduce lo siguiente:

- a.- Que la polifuncionalidad es una condición optativa para el trabajador y el empleador al momento de contratar individualmente; y,
- b.- Que la polifuncionalidad debe ser específica y no genérica, y que en consecuencia, debe establecerse con precisión las faenas o trabajos que se contratan o las labores que se contratan, sean estas alternativas o complementarias.

#### **4.2.4.- JORNADA DE TRABAJO.**

En esta materia tenemos que distinguir los siguientes aspectos:

##### **4.2.4.1.- Duración de la jornada de trabajo:**

El artículo 22 del Código del Trabajo señala que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales a partir del 1 de enero de 2005.

#### **4.2.4.2.- Jornada especial del artículo 25:**

Con la modificación de los dos primeros incisos del artículo 25 del Código, se establece que la Jornada Ordinario del Trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 180 horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbano de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la Jornada y su restricción o compensación se ajustará el acuerdo de las partes. Tratándose de los choferes de los vehículos de carga terrestre interurbana, el mencionado tiempo de descanso tampoco será imputable a la Jornada de y su restricción o compensación se ajustará de igual modo. No obstante, en el caso de estos últimos, los tiempos de espera se imputarán a la jornada, precepto que regula

también la situación de los camioneros, para que al igual que en el caso de los buses, los empleadores cumplan con la obligación de disponer de *“una litera adecuada para el descanso de los conductores, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquellos.”*

#### **4.2.4.3.- Jornada especial del artículo 27 del Código de Trabajo:**

La ley 19.759 ha modificado sustancialmente una jornada especialmente larga que ha existido en la legislación laboral chilena por mucho tiempo, con ello el legislador pretende que desaparezcan jornadas de excesiva duración. El nuevo texto del artículo que pasa a ser eminentemente restrictivo, establece que no es aplicable la jornada ordinaria de 48 horas semanales al personal que trabaje en hoteles, restaurantes y clubes (exceptuando al personal administrativo, de lavandería, lencería y cocina, los cuales se rigen por la norma general), cuando en todos estos casos el movimiento diario sea notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público. El cambio reciente más importante consiste en que el desempeño de esta jornada sólo se podrá distribuir en 5 días a la semana y no en 6 como sucedía con anterioridad a esta norma, con lo cual automáticamente la jornada tiene un tope de 60 horas.

En todo caso los trabajadores a que nos hemos referido no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán dentro de tal jornada un descanso de una hora imputable a dicha jornada.

#### **4.2.4.4.- Horas extraordinarias:**

En materia de horas extraordinarias la nueva legislación establece lo siguiente:

*"Artículo 32.- Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes."*

De acuerdo con esta norma, se consagra el principio que la Jornadas Extraordinarias deberán tener un carácter excepcional y transitorio, es decir, no podrán tener un carácter permanente y la empresa deberá acreditar las causales de su implementación.

Lo anterior significa que las horas extraordinarias sólo podrán ser pactadas en un acuerdo específico posterior al contrato de trabajo por un plazo máximo de 90 días prorrogables expresamente.

#### **4.2.4.5.- Descanso Dominical:**

En el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical a que se refieren los números 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir: en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, y en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo, las nuevas disposición aumentan de uno a dos los días domingo al mes que el trabajador tiene derecho a descanso.

En el primer caso citado (N° 2 del artículo 38) la nueva disposición obliga a las empresas a hacer una revisión forzosa de sus sistemas de turno, como también de sus procesos productivos, los cuales en algunos casos pudieran ser modificados en ciertos aspectos con el objeto de reducir el mayor costo que esta norma pudiera significar. En el segundo caso por su parte (N° 7 del artículo 38), es más claro que necesariamente significará un aumento del costo por concepto de personal.

#### 4.2.4.6.- Jornadas especiales autorizadas por la vía administrativa:

La ley 19.759 modifica la norma que regula esta materia, contenida en el artículo 38, incisos finales del Código del Trabajo. Este tema ha sido bastante controvertido, dado que se ha criticado, la función privativa de la Dirección del Trabajo en esta materia. Eso sí cabe hacer presente que la ley recoge la doctrina de ese organismo, en cuanto a los requisitos que se establecen para aplicarla<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Para los efectos de interpretación de esta modificación, el señor MINISTRO DEL TRABAJO dentro de su intervención en la Sala del Senado, expresó que, PARA LOS EFECTOS DEL ESTABLECIMIENTO FIDEDIGNO DE LA LEY, dejaba constancia de los siguientes principios: *“Para el Ejecutivo esta norma tiene el claro sentido y alcance de establecer un sistema que otorgue niveles adecuados de certeza para aquellas actividades económicas que requieren sistemas de distribución excepcional de la jornada de trabajo. Dicho criterio se basa en el hecho que estas actividades, por regla general, son proyectos que demandan considerables inversiones, cuyos plazos de ejecución se extienden en el tiempo y que, siempre han requerido contar con una autorización administrativa y cumplir con requisitos mínimos de higiene y seguridad para precaver efectos perjudiciales en la salud de los trabajadores involucrados. Cabe anotar que, desde hace larga data, las empresas que solicitan jornadas especiales lo hacen con el acuerdo de los trabajadores involucrados, al amparo de una práctica administrativa de la Dirección del Trabajo, que es el órgano llamado a otorgar tales autorizaciones. El objetivo del Ejecutivo en esta materia no ha sido otro que reafirmar el funcionamiento de este sistema de autorizaciones de manera automática y sucesiva, siempre que se mantengan las condiciones que habilitaron la primera autorización. Como es sabido, el ordenamiento jurídico vigente concede a la Dirección del Trabajo la facultad de fijar la interpretación de la ley laboral con efectos administrativos. En este ámbito, a objeto de asegurar la adecuada interpretación y aplicación de la norma en comento, el Ejecutivo, a través de la Dirección del Trabajo, emitirá los actos administrativos idóneos para dar por prorrogadas las autorizaciones ya otorgadas y que se encuentran actualmente vigentes. Asimismo, por medio de igual procedimiento se establecerá un sistema que asegure una operación eficiente y eficaz para el otorgamiento y renovación de estas autorizaciones, lo cual se realizará de manera automática, expedita y sencilla por parte de la Dirección del Trabajo.*

*Hay que considerar que esta nueva norma debe ser interpretada en armonía con otras disposiciones del Código del Trabajo, como son el artículo 184 y 191 del Código del Trabajo. En efecto, actualmente la Dirección del Trabajo tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, la que debe ser ejercida en el ámbito técnico sobre la base del informe de la autoridad especializada en dicha materia. Así, se puede afirmar que la facultad referida a la autorización de jornadas excepcionales debe ser ejercida, por mandato del propio Código, en el ámbito estricto que otorga la propia Ley.*

*En suma, con esta norma el Ejecutivo ha formulado un procedimiento que, junto con explicitar el derecho de los trabajadores a pronunciarse sobre el tipo de jornada excepcional que les será aplicable, fija las bases de certeza y estabilidad necesarias para que las actividades económicas que requieren de una forma excepcional de distribución de la jornada y el inicio de nuevos proyectos productivos a lo largo del*



Se señala en consecuencia que el Director del Trabajo puede autorizar, mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo bajo ciertos requisitos copulativos que se señalan:

- a.- Previo acuerdo de los trabajadores involucrados si los hubiere;
- b.- Características especiales de la prestación de servicio que impidan implantar una jornada normal de trabajo; y,
- c.- Que se haya constatado mediante fiscalización que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con la nueva distribución de jornada de trabajo.

La vigencia de la resolución será por un plazo de cuatro años, pudiendo ser renovada por el Director del Trabajo, siempre que se verifique que se mantienen los mismos requisitos que justificaron la resolución primitiva. Por otra parte, si se trata de obras o faenas, la vigencia de la resolución no puede exceder el plazo de ejecución de las mismas y en ningún caso excederá los cuatro años.

---

*tiempo sigan siendo objeto y destino de nuevas inversiones.”* En: Aguilar Maggi Octavio. *Visión Sistematizada de las Reformas al Código del Trabajo*, págs. 7 y 8.

Lo anterior, permite afirmar que en caso de incumplimiento por parte del empleador de alguno de los requisitos habilitantes de la resolución, debería ser reclamada esta situación necesariamente ante los tribunales.

#### **4.2.4.7.- Jornada Parcial de Trabajo:**

La ley 19.759 ha agregado al Código del Trabajo un párrafo 5° en el Capítulo Cuarto sobre Jornada Parcial de trabajo.

En este sentido al artículo 40 bis del Código del Trabajo, agregado por la ley 19.759, dispone que se pueden pactar contratos individuales de trabajo con jornadas a tiempo parcial, entendiendo por esta aquella que se pacte por un período no superior a dos tercios de la jornada ordinaria semanal de trabajo, a la que nos referimos precedentemente. Esta jornada posee las siguientes características:

- a.- Se permite el pacto de horas extraordinarias, sujetas a lo ya precitado respecto de las mismas y a la legislación general no modificada;
- b.- Debe ser continua y no puede exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para destinar a colación;

c.- Los trabajadores gozan de todos los demás derechos que contempla el Código para los trabajadores a tiempo completo;

d.- El límite máximo de gratificación legal puede reducirse proporcionalmente conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo;

e.- Las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornadas semanales, caso en el cual, el empleador está facultado para determinar entre alguna de las alternativas pactadas, debiendo solamente mediar un aviso previo al trabajador de al menos una semana de anticipación; y,

f.- Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, el texto señala que se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo, para este fin cada una de las remuneraciones que abarque el periodo de cálculo debe ser reajustado por las variaciones del IPC, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo si la indemnización que le correspondiere por aplicación del cálculo sobre la base

de la última remuneración mensual percibida (artículo 163 del Código del Trabajo) fuere superior se le aplicará esta.

Por otra parte, el texto del artículo 40 bis A, señala:

*" Artículo 40 bis A.- En los contratos a tiempo parcial se permitirá el pacto de horas extraordinarias.*

*La jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación."*

Con esta norma, se autoriza, entonces, la posibilidad de pactar una interrupción de la jornada diaria, con lo cual, se modifica el criterio tradicional de que para una jornada normal se dispone una interrupción obligatoria para aquellas faenas no constitutivas de labores continuas.

El artículo 40 bis C consagra claramente el derecho de las partes a pactar jornadas semanales alternativas, además de exigir al empleador de avisar, al menos con una semana de anticipación, la jornada en que requerirá se desempeñe el trabajador en las semanas siguientes, lo cual resguarda suficientemente el derecho del trabajador a conocer con una anticipación razonable sus próximas jornadas semanales.

Respecto de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador, el texto del artículo 40 bis D utiliza la conjunción "o" cuando se refiere a las

opciones del promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la relación laboral y los últimos once años, no señalando que los once años sean un tope máximo para efectos de dicho cálculo. En este caso, de acuerdo al mismo texto, los once años no podrían entenderse referidos a un tope máximo de meses a indemnizar, por cuanto la referencia derechamente al promedio de las remuneraciones a considerar como mes representativo (reconociendo el carácter variable que claramente pueden tener las mismas) de un trabajador que pacte este tipo de jornada<sup>119</sup>.

#### **4.2.5.- TRABAJADORES AGRICOLAS DE TEMPORADA.**

##### **4.2.5.1.- Negociación de sindicatos agrícolas de temporada:**

La Reforma, introduce un nuevo artículo 314 bis A, mediante el cual se faculta al sindicato de trabajadores agrícolas de temporada para presentar al o a los respectivos empleadores un proyecto de convenio colectivo, al que se deberá dar respuesta dentro de los 15 días transcurridos desde su presentación.

---

<sup>119</sup> Artículo 40 bis D.- Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el período de cálculo deberá ser reajustada por la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior, se le aplicará ésta."

La negociación directa deberá finalizar 30 días antes del inicio de las labores agrícolas de temporada.

En esta negociación se podrán convenir normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas. También se podrán acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato, y pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas. Podrá también pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

Los acuerdos que se produzcan durante esta negociación serán parte integrante de los contratos individuales que se celebren con quienes se encuentren afiliados al sindicato. Su plazo de duración no podrá ser inferior a la respectiva temporada.

#### **4.2.5.2.- Registro de Enganchadores:**

Para fortalecer el cumplimiento de las normas laborales, se crea un registro en la Inspección del Trabajo de quienes se desempeñen como

"enganchadores" de los trabajadores agrícolas y de quienes presten servicios en empresas comerciales o agroindustriales derivadas de la agricultura, de la explotación de madera u otras afines. Con ello se establece claramente las responsabilidades por el pago de remuneraciones, cotizaciones previsionales y otros derechos de los trabajadores. Esta norma impulsa la autorregulación de los empleadores para contratar traslados sólo con aquellos enganchadores inscritos en el Registro (artículo 92 bis)<sup>120</sup>.

#### **4.2.5.3.- Alimentación, alojamiento y traslado:**

El empleador deberá costear los gastos de alimentación, alojamiento y traslado de los trabajadores temporeros cuando no puedan acceder a su residencia por causas de la distancia en que se desarrollan las faenas agrícolas y las dificultades de transporte que ellas generen (artículo 95).

#### **4.2.5.4.- Sala Cuna:**

---

<sup>120</sup> "Artículo 92 bis.- Las personas que se desempeñen como intermediarias de trabajadores agrícolas y de aquellos que presten servicios en empresas comerciales o agroindustriales derivadas de la agricultura, de la explotación de madera u otras afines, deberán inscribirse en un Registro especial que para esos efectos llevará la Inspección del Trabajo respectiva."

Los empleadores cuyos predios o recintos de empaque se encuentren dentro de una misma comuna podrán habilitar v y mantener durante la respectiva temporada uno o más servicios de Sala Cuna para atender a los hijos de las trabajadoras (artículo 95 bis).

#### **4.2.6.- PROTECCION ANTE DESPIDOS.**

Las principales modificaciones en tal sentido son:

##### **4.2.6.1.- Artículo 160 del Código del Trabajo:**

Señala las llamadas causales de caducidad, vale decir, aquellas conductas ilícitas en que incurre el trabajador; si esta conducta ilícita es del empleador, da lugar al denominado despido indirecto. El nuevo texto modificó el N° 1 de este artículo quedando todos los demás números iguales. El nuevo número 1 vigente quedó como sigue:

*" Algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:*

*a.- Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*



- b.- Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;*
- c.- Injurias proferidas por el trabajador al empleador;*
- d.- Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña."*

**4.2.6.2.- Artículo 161 del Código del Trabajo:**

Elimina, en su primer inciso, la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador, lo cual ratifica lo señalado precedentemente respecto de la intención del legislador de limitar los despidos de trabajadores, descartando la posibilidad que el empleador consignara en el texto del finiquito una aseveración que sin duda podría entorpecer a cualquier persona reintegrarse con facilidad al mundo laboral del cual egresaría por la sola voluntad del empleador.

**4.2.6.3.- Artículo 161 bis) nuevo del Código del Trabajo:**

Impide invocar la invalidez, total o parcial, de un trabajador para poner término al contrato de trabajo sin indemnización por término de la relación laboral, además de un recargo equivalente a un 50%.

**4.2.6.4.- Análisis de los nuevos recargos en caso de despido no justificado, indebido o improcedente (artículo 168):**

Estos recargos serán ordenados por un juez que acoja la demanda de un trabajador, cuando este recurra a un tribunal para que se declare la improcedencia del despido, dentro del plazo de 60 días desde la separación.

Estos recargos son de:

- a.- 30% si se hubiere dado término por aplicación improcedente de la causal necesidades de la empresa (o desahucio para el caso de trabajadores que no es necesario invocar dicha causal);
- b.- 50% si se hubiere dado término por aplicación injustificada de caso fortuito o fuerza mayor, o que eventualmente el empleador hubiere invocado incorrectamente el vencimiento del plazo convenido en el contrato o la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen;
- c.- 80% si se hubiere dado término por aplicación indebida de las causales de caducidad que trata el artículo 160;

d.- 100% si el empleador hubiese invocado conductas indebidas de carácter grave del trabajador, debidamente comprobadas, como la falta de probidad en el desempeño de sus funciones, vías de hecho en contra del empleador o de otro trabajador de la empresa, injurias proferidas al empleador o conducta inmoral que afecte a la empresa donde se desempeñaba, actos u omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos, el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías, y en estos casos el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal.

El nuevo texto del artículo 169 letra a) establece la obligación del empleador de pagar de una sola vez en el acto de suscripción del respectivo finiquito el total de indemnizaciones que este consigne, pudiendo pactar las partes, con ratificación en la Inspección del Trabajo respectiva, que dicha cifra se pague en cuotas. Caso en el cual debe consignarse en dicho pacto los intereses y reajustes del periodo. El mismo texto señala que el simple incumplimiento del pacto hace inmediatamente exigible el total de la deuda, siendo además sancionado administrativamente con multa. El trabajador en su caso, de no pagarse algunas de las cuotas en que se fraccionaron las

indemnizaciones correspondientes, puede recurrir dentro del plazo de 60 días al tribunal respectivo, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementar las cuotas atrasadas hasta en un 150%.

#### **4.2.6.5.- Despido Indirecto.**

Respecto del despido indirecto que se produce cuando el trabajador invoca alguna causal de despido contempladas en los números 1, 5 y 7 del Artículo 160 del Código del Trabajo, el nuevo texto legal aumentó los recargos máximos que puede ordenar el juez a un 50% en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo y a un 80% si las causales invocadas por el trabajador son las de los números 1 y 5 ya señalados.

#### **4.2.6.6.- Despido antisindical:**

Se mantiene el reintegro al empleo del dirigente sindical que sea despedido. En el caso del despido de un trabajador no sujeto a fuero, si el juez declara que el despido es producto de prácticas antisindicales, el afectado podrá optar entre reintegrarse al empleo o recibir la indemnización correspondiente a las reglas generales (1 mes por año), a la que se agrega una

indemnización adicional fijada por el Tribunal que oscilará entre 3 y 11 meses de su última remuneración (artículo 294)<sup>121</sup>.

#### **4.2.6.7.- Pago indemnizaciones:**

---

<sup>121</sup> En relación con este Art. 294 que sanciona el despido del Trabajador no amparado por fuero el **MINISTRO DEL TRABAJO**, para los efectos de la **HISTORIA FIDEDIGNA DE ESTA NORMA LEGAL**, dejó constancia de lo siguiente:

*“Respecto a la innovación adoptada por la Cámara de Diputados a propuesta del Ejecutivo, cabe señalar que ella tiene los siguientes alcances:*

*1).- Establecer el derecho del trabajador favorecido por el fallo judicial respectivo a ser incorporado a sus funciones, dado que el despido ha sido declarado nulo y sin efecto. En este caso, y por la misma razón, el trabajador tiene derecho a los salarios que se devengaron durante la tramitación del juicio, procedimiento que en todo caso será breve y sin forma de juicio, ya que se le extiende las normas procesales aplicables a las prácticas antisindicales.*

*2).-La norma establece además , una opción alternativa a la reincorporación; esto es, el derecho del trabajador de optar por el término de la relación laboral, en cuyo caso éste tiene el derecho a las indemnizaciones del artículo 163, más los estipendios adicionales que pueden ser fijadas entre 3 y 11 meses.*

*3).-Respecto de las indemnizaciones, cabe señalar que ellas no proceden en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, ya que éstas están indisolublemente ligadas a la terminación de la relación laboral, hipótesis que no se verificaría en el evento de la reincorporación, dado que en este evento, como ya se ha dicho el despido fue declarado nulo y no produjo efecto alguno. El mismo criterio es aplicable a las indemnizaciones adicionales fijadas de manera incidental. Ellas tienen el carácter de incrementos de la indemnización adicional de forma análoga al artículo 168, que establece el incremento de indemnizaciones por el despido injusto e improcedente. Siendo así, el Juez de la causa podrá además, adoptar criterios para fijar la indemnización adicional, de manera proporcional a la antigüedad del trabajador, o el tamaño de la empresa sancionada entre otros.””*

*Por su parte, las facultades de la Dirección del Trabajo para denunciar prácticas antisindicales se encuentran claramente delimitadas en orden a que sus competencias escapen del ámbito de revisión de las convenciones que configuran el finiquito del contrato de trabajo, dado que en virtud de los principios generales del derecho, ello implicaría entrar a calificar la validez de una convención que pudiese, por ejemplo, estar afectada de algún vicio del consentimiento, materia estrictamente de conocimiento de los tribunales de justicia.*

*4).-Por ultimo, el Ejecutivo estudiara modalidades para perfeccionar el procedimiento laboral específico para el ejercicio de esta acción, de forma tal de conferirle una identidad propia a través de la concentración y brevedad del procedimiento”. En: Aguilar Maggi Octavio. Ob. Cit, pág.25.*

Se mantiene la obligatoriedad del pago íntegro de estos dineros al momento del despido, pero las partes podrán pactar ante el Inspector del Trabajo su cancelación en cuotas, con los intereses y reajustes pertinentes. El incumplimiento de este acuerdo hará exigible toda la deuda e implicará sanciones para el empleador (artículo 169)<sup>122</sup>.

#### **4.2.7.- DERECHOS SINDICALES Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

---

<sup>122</sup> En relación con la aprobación del nuevo texto del Art. 169 del Código, el Ministro del Trabajo, para **LOS EFECTOS DE LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY**, en su discurso pronunciado ante el Senado, dejó constancia que, “durante la tramitación de este proyecto de Ley, la Cámara de Diputados acordó rechazar por iniciativa parlamentaria el inciso final de la letra a) del artículo 169, cuyo texto señala:

“El hecho de que el trabajador reciba parcial o totalmente este pago o inste por él del modo previsto en el inciso anterior, importará la aceptación de la causal, sin perjuicio de su derecho a reclamar las diferencias que estime que se le adeuden”. En opinión del Ejecutivo, dicha modificación debe entenderse en el sentido que se ha querido eliminar la parte del referido inciso que aludía al reclamo de las diferencias que el trabajador estimaba que se le adeudaban, ya que bajo el nuevo sistema de pago de las indemnizaciones, aprobado por la Cámara de Diputados, se asegura el pago íntegro y en plazo de dichos estipendios. Por el contrario, no puede interpretarse dicha innovación en el sentido que se ha querido dejar a salvo el derecho a impugnar la causal de despido antisindical (que otorga derechos irrenunciables por ser de orden público laboral) a pesar de haber percibido todo o parte de las indemnizaciones, ya que como se sabe, el hecho de haber percibido estas sumas se hace conjuntamente con la firma del finiquito, lo que implica la renuncia por parte del trabajador a toda acción.

Por su parte, las facultades de la Dirección del Trabajo para denunciar prácticas antisindicales se encuentran claramente delimitadas en orden a que sus competencias escapan del ámbito de revisión de las convenciones que configuran el finiquito del contrato de trabajo, dado que en virtud de los principios generales del derecho, ello implicaría entrar a calificar la validez de una convención que pudiese, por ejemplo, estar afectada de algún vicio del consentimiento, materia estrictamente de conocimiento de los tribunales de justicia.” En: Aguilar Maggi Octavio. Ob. Cit, págs. 13 y 14.

El propósito principal de la Reforma Laboral fue establecer las bases para avanzar hacia relaciones laborales basadas en la cooperación y el diálogo entre trabajadores y empleadores, por medio de interlocutores válidos actuando en condiciones de equilibrio. Por ello, la nueva ley introduce cambios significativos para fortalecer la plena autonomía de las organizaciones de los trabajadores y proteger a los trabajadores que quieren constituir sindicatos. También amplía las posibilidades de los trabajadores para negociar colectivamente, con mayores resguardos para que esta negociación se desarrolle en condiciones de mayor equilibrio.

#### **4.2.7.1- Derechos Sindicales:**

Como ya lo señaláramos en el capítulo anterior, con la aprobación de los Convenios de la OIT, se incorporaron al derecho nacional normas de carácter autoejecutables respecto de principios básicos de la libertad sindical, que buscaron la plena afirmación del derecho de sindicalización, que reconoce y en consecuencia, constituye una forma de actuación del artículo 19 N° 19 de nuestra Constitución Política, la plena autonomía sindical y el establecimiento de mecanismos de protección contra la antisindicalización, como expresión de efectiva vigencia de este derecho fundamental.

Así, se reconoce expresamente su derecho a organizarse de la forma que parezca más adecuada a la representación de sus intereses, tanto en los tipos de sindicatos como en su estructura y fines, por lo tanto, se podrán constituir sindicatos de representación territorial (comunales, provinciales, regionales, etc), de oficios, de actividades, entre otros.

Paralelamente, se establecen normas de protección para resguardar el desarrollo y fortalecimiento de los sindicatos, especialmente frente a las prácticas antisindicales. En esta línea, se crea un fuero que protege a todos los trabajadores involucrados en la constitución de un sindicato, que va desde diez días antes de celebrada la asamblea hasta 30 días después de constituida la organización, con un tope máximo de fuero de 40 días, sin perjuicio de los fueros que protegen a la directiva sindical. En tal sentido, los nuevos incisos del artículo 221 señalan:

*Artículo 221 incisos 3º, 4º y 5º:*

*"Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días.*



*Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero a que se refiere el inciso anterior, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se les aplicará a su respecto, lo dispuesto en el inciso final del artículo 243. Este fuero no excederá de 15 días.*

*Se aplicará a lo establecido en los dos incisos precedentes, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 238."*

En cuanto a los quórum, estos están tratados en el artículo 227:

La regla general aplicable para la constitución de cualquier organización sindical será de 25 trabajadores sin expresión de porcentaje. Se establece una norma de carácter promocional que 8 trabajadores puedan crear un sindicato en empresas de menos de 50 trabajadores, con el compromiso de completar dentro de un año los quórum generales exigidos por la ley.

En las empresas con mas de 50 trabajadores se requiere de 20 trabajadores que representen el 10% del total de trabajadores de la empresa. Para los trabajadores que se desempeñen en un mismo establecimiento se contempla un quórum de 20 trabajadores que representen el 30% del total de trabajadores de la empresa

En materia de prácticas antisindicales, se otorga un rol activo a la Dirección del Trabajo para que investigue los hechos, formule la denuncia y se haga parte ante el Tribunal competente si procede. La ley sanciona con severidad el despido por prácticas antisindicales cuando así ha sido comprobado por los Tribunales del Trabajo, estableciendo para el trabajador afectado la posibilidad de reintegrarse al empleo o aceptar el despido con una indemnización adicional. Ello porque el despido antisindical no sólo priva a un trabajador en forma injusta de su fuente laboral, sino que además atenta contra una garantía consagrada constitucionalmente, como es la de la libre asociación en un sindicato (artículo 292).

#### **4.2.7.2.- Negociación colectiva:**

La idea de fondo fue situar a este procedimiento como el instrumento privilegiado para establecer alianzas estratégicas dentro de la empresa y mejorar las condiciones laborales. Ello considerando que los propósitos comunes de crecimiento, prosperidad y empleo tienen mayores condiciones para lograrse mediante la cooperación activa de todos los actores involucrados en la actividad productiva.

Así, se perfeccionan los mecanismos de negociación tanto reglada como no reglada y el acceso a la información de la empresa que permita un exitoso proceso de negociación, resguardando la confidencialidad de dichos antecedentes.

Con este mismo objetivo, se establece un fuero que protege a todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva hasta 30 días después de concluido este proceso. Ello para evitar despidos fruto de los problemas naturales de cualquier proceso de negociación (artículo 309).

También se aseguró el derecho de los trabajadores a acceder a la información de la empresa para preparar su proyecto de contrato colectivo, lo que significa poder conocer los balances de los dos años anteriores, la información financiera y los costos globales de la mano de obra. Sobre esta materia, los incisos 5° y 6° del artículo 315 señalan:

*"Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; 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. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.*

*Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento."*

Asimismo, se fijó un límite máximo de cuatro años de duración para los contratos colectivos, manteniéndose el mínimo de dos años que ya establecía el Código (artículo 347).

La Reforma incorpora garantías para que los trabajadores que quieren negociar con sus empleadores sin atenerse a las reglas y requisitos del procedimiento establecido en el Código, puedan expresar libremente sus demandas y cuenten con convenios que no les sean impuestos unilateral e individualmente. Así, para esta clase de negociación se establecen requisitos tales como un quórum mínimo, la elección de una comisión negociadora ante ministro de fe y la protección de los trabajadores que integran dicha comisión mediante un fuero laboral (artículo 314 bis).

En el caso de la negociación interempresa, se mantuvo el carácter voluntario de esta negociación.

Si la comisión de empleadores manifiesta su negativa para negociar en la modalidad interempresa, los trabajadores podrán presentar el proyecto dentro de cada una de sus empresas cuando tengan un mínimo de cuatro trabajadores afiliados al sindicato interempresa. Se entregó espacio y facilidades para que el organismo de grado superior o interempresa asesore a sus afiliados en la negociación que se dé en el ámbito de la propia empresa (artículo 334 bis).

La ley aumenta de 3 a 7 días el plazo existente entre la votación y el inicio de la huelga, para que en este período cualquiera de las partes pueda solicitar que el Inspector del Trabajo interponga sus buenos oficios para lograr una solución voluntaria al conflicto (artículo 374 bis). Asimismo, se encareció la opción de contratar reemplazantes durante la huelga, mediante el pago de un bono por reemplazo de 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante, que se pagará al término del conflicto al colectivo de los trabajadores involucrados en la huelga. Así, para poder reemplazar, la última oferta del empleador deberá ser formulada en tiempo y forma legal, mantener las cláusulas del contrato o fallo arbitral vigente, ofrecer el IPC pasado, ofrecer el IPC futuro, excluidos los últimos 12 meses y ofrecer un "bono por reemplazo" de 4 UF al los trabajadores en huelga (artículo 381).

#### **4.2.8.- LIBERTAD Y RESGUARDOS PARA LOS SINDICATOS.**

Otras normas referidas a los derechos sindicales son las siguientes:

##### **4.2.8.1.- Ministros de fe:**

Se establece que podrán ser ministros de fe en materia sindical los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del registro civil y los funcionarios públicos que sean investidos como tales por la Dirección del Trabajo. Los trabajadores también podrán designar en sus estatutos a las personas que actuarán como ministros de fe para sus actos (artículo 313).

##### **4.2.8.2.- Fuero delegado sindical:**

Se amplía la regla de designación de delegado sindical del sindicato interempresa, que actualmente es de 1 trabajador, a un máximo de 3 trabajadores. Estos trabajadores tendrán fuero sindical de conformidad a las reglas generales.

#### **4.2.8.3.- Autonomía sindical:**

Se reconoce la autonomía de las organizaciones sindicales para determinar en los estatutos sus finalidades, organización y funcionamiento (artículos 231 y 232).

#### **4.2.8.4.- Rendición de cuentas:**

Se establece la obligación a la directiva de rendir una cuenta anual de la administración de los recursos. De este modo, el artículo 232 inciso final dispone: " *El estatuto regulará los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. La cuenta anual, en lo relativo a la administración financiera y contable, deberá contar con el informe de la comisión revisora de cuentas. Deberá, además, disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la información y documentación sindical.*"

#### **4.2.8.5.- Elecciones sindicales:**

El régimen electoral sindical deberá observar las normas de la sociedad democrática, preservando la adecuada representación de mayorías y de minorías, de acuerdo a lo consignado en el primer inciso del artículo 232, el cual establece: *"Artículo 232.- Los estatutos determinarán los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe de los señalados por el artículo 218. Asimismo, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse, en todo caso, el derecho de las minorías. Los estatutos serán públicos.*

#### **4.2.8.6.- Organizaciones de grado superior:**

Se simplifican los mecanismos de constitución, afiliación y reforma de estatutos de las organizaciones de grado superior, eliminando la presencia de ministro de fe (artículos 266 y 267).



#### **4.2.8.7.- Director sindical:**

Para ser director se requerirá cumplir con los requisitos establecidos en los estatutos (artículo 236).

Se mantienen los criterios que regulan el fuero de los directores, tanto en lo que se refiere a las organizaciones sindicales que le dan origen como en lo que respecta al número de directores que lo goza, en los términos del artículo 235 del Código del Trabajo. Esto significa 1 para sindicatos con menos de 25 afiliados; 3 para sindicatos con entre 25 y 240 afiliados; 5 para sindicatos con entre 250 y 999 afiliados; 7 para sindicatos con entre 1000 y 2900 afiliados y; 11 para sindicatos con mas de 3000 afiliados cuando tengan presencia en distintas regiones.

#### **4.2.8.8.- Permisos sindicales:**

Mantiene el número de horas que actualmente establece el Código. Los permisos sindicales se podrán ceder a los dirigentes no aforados, cesión que deberá ser notificada al empleador con una anticipación mínima de 3 días hábiles.

#### **4.2.8.9.- Título ejecutivo de la cuota sindical:**

Se le otorga el carácter de título ejecutivo a la copia certificada por la Inspección del Trabajo del acta de la asamblea que mandata la afiliación al sindicato de grado superior

#### **4.2.8.10.- Patrimonio de las organizaciones de grado superior:**

Se establece la obligación del empleador de descontar y pagar directamente a las organizaciones de grado superior las sumas que correspondan a cotizaciones sindicales (artículos 286 y 261).

### **4.3.- LA HUELGA DENTRO DE NUESTRA LEGISLACIÓN LABORAL.**

#### **4.3.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS.**

Dentro de nuestra legislación laboral, la huelga es una institución que se utiliza en el caso de que los trabajadores y el empleador no lleguen a acuerdo dentro de un procedimiento de negociación colectiva.

Las normas contenidas en el Código del Trabajo establecen requisitos generales que deben concurrir para que los trabajadores puedan efectuar la huelga, como son, que la negociación no este sujeta a arbitraje obligatorio o que no se hubiere acordado someter el asunto a arbitraje y que el día de la votación este comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, en caso de no existir estos (negociación a nivel de empresa), o sea días contados desde la presentación del proyecto de contrato colectivo (negociación supraempresa).

El principal efecto de la huelga, es que se entiende suspendido el contrato de trabajo respecto del empleador y los trabajadores a quienes afecta el proceso negociador, por lo que los trabajadores involucrados no están obligados a prestar servicios, ni el empleador a pagarles remuneraciones y demás beneficios pactados. Es necesario tener presente que la suspensión de la obligación de pagar remuneraciones durante la huelga, se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios que por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga.

Producto de este efecto, los trabajadores pueden desempeñar otras labores temporales fuera de la empresa y, a su vez, el empleador puede contratar a los trabajadores que considere necesario, siempre que cumpla con las condiciones que se señalan en la ley.

Según las estadísticas de la Dirección del Trabajo, el costo de días/hombre que tuvieron las huelgas legales en Chile durante el segundo trimestre del año respectivo, aumento en 97,2 % entre el año 2001, en que fue de \$ 24.370, al año 2002, que ascendió a \$ 48.058. Mientras tanto, el número de huelgas también aumentó de 39 en el primer semestre del 2001 a 49 en igual periodo del 2002, lo que representa un 25.6% de incremento. En cuanto a la cantidad de trabajadores involucrados, la Dirección del Trabajo constató un aumento de 11.5%, entre el año 2001 y el 2002.

#### **4.3.2.- MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 19.759 AL CODIGO DEL TRABAJO RESPECTO DEL DERECHO DE HUELGA Y EL REEMPLAZO DE TRABAJADORES.**

##### **4.3.2.1.- Nuevas Normas en cuanto a la Huelga:**

En relación con la instancia de la huelga legal, la ley ha introducido las siguientes modalidades.

a.- De acuerdo al nuevo artículo 374 bis, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas.

En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga inicial del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido.

#### **4.3.2.2.- Nuevos quórum para los acuerdos que se indican:**

Se ha eliminado la facultad que el Código concedía al 10% de los trabajadores involucrados en la negociación para convocar, una vez declarada la huelga o durante su transcurso, a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o, a falta de este, sobre su última oferta, facultad que ha quedado reservado exclusivamente a la Comisión Negociadora ( artículo 378).

En todo caso, las decisiones que al respecto adoptan los trabajadores deberán ser acordada por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación ( artículo 379).

Asimismo, se requerirá igual quórum de dicha mayoría, absoluta cuando un veinte por ciento, a lo menos en la negociación convoque a votación para pronunciarse sobre la censura a la Comisión Negociadora y deban acoger o rechazar esta moción de censura (artículo 379).

#### **4.3.2.3.- Reemplazo de los trabajadores en huelga:**

Se ha modificado la facultad que tenía el empleador para contratar a trabajadores que consideraba necesario para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga.

En virtud de esta reforma, (Art. 381) se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada por el empleador contemple a lo menos:

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo 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 Precios al Consumidor para el periodo del contrato, excluidos los doce últimos meses;
- c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagara por partes iguales a los

trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que esta haya finalizado.

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

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por integrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto días de haberse hecho efectiva la huelga siempre y cuando el empleador ofrezca el bono a que se refiere la letra c) antes mencionado.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del decimoquinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir el trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si la oferta fuese hecha por el empleador, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de materializada tal oferta o el trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones



de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del decimoquinto día de hecha ésta efectiva.

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

Para estos efectos el empleador podrá formular mas de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono de reemplazo señalado en la letra c) precedentemente.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la ultima oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de dichos derechos, no podrá retirar las ofertas antes referidas.

### **4.3.3. PROCEDIMIENTOS, MECANISMOS Y REQUISITOS DE LA HUELGA.**

De acuerdo al artículo 369, el procedimiento de negociación colectiva contempla diversas instancias con plazos determinados y con derechos que deben ser ejercidos en esas oportunidades. Si las partes no logran un acuerdo en el periodo determinado por la ley (antes de extinguirse el contrato vigente, sí lo hay; y cuando no exista contrato, por el periodo de 45 o 60 días de presentado el proyecto), se les faculta para prorrogar la vigencia del instrumento vigente y continuar las negociaciones que las conduzcan o la suscripción del contrato colectivo.

Si bien la ley no asegura a los trabajadores un piso o mínimo a partir del cual se comienza a negociar, se consagra el derecho de exigir la suscripción de un nuevo contrato colectivo con las mismas cláusulas que se contengan en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. Este es un derecho que se otorga a los trabajadores, que el empleador debe aceptar, sin que sea lícita su negativa.

El hecho de que la huelga como institución legal, sólo sea reconocida en nuestra legislación laboral, antes y después de la reforma, como una de las etapas de negociación colectiva, no ha estado exenta de críticas, por

encontrarse en abierta contradicción con lo principio planteados sobre esta materia por la OIT, especialmente en relación con los Convenio Nos 87 y 98.

Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha señalado que: *"...los trabajadores y sus organizaciones debe poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros"*.<sup>123</sup> En consecuencia, el derecho de huelga no se limita única y exclusivamente a aquellos conflictos del trabajo susceptibles de terminar por la vía de la suscripción de algún instrumento colectivo, resaltando su procedencia, en definitiva, de carácter amplio.

#### **4.3.3.1.- Requisitos de la Huelga:**

Los trabajadores deben resolver si aceptan la ultima oferta del empleador o si declaran la huelga siempre que concurren los siguientes requisitos (artículo 370 inciso 1°):

a.- Que la negociación no este sujeta a arbitraje obligatorio;

---

<sup>123</sup> La Libertad Sindical. Cuarta Edición. OIT. Año 1996, párrafos 490 y 491,

- b.- Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en 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, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y
- c.- Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.

#### **4.3.3.2.- Convocatoria a votación (artículo 370 inciso 2°).**

La Comisión Negociadora debe convocar a votación a lo menos con cinco días de anticipación.

Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación. (Artículo 370 inciso 3°).

Cuando la votación no se hubiere llevado a efecto por causas ajenas a los trabajadores estos tendrán un plazo de cinco días para proceder a ella (artículo 370 inciso 4°).

#### 4.3.3.3.- **Última oferta del empleador (Oferta vigente).**

Se entiende por última oferta del empleador la que consta por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo respectiva (artículo 370 inciso 5°).

#### 4.3.3.4.- **Votación de la Huelga.**

De acuerdo al artículo 371, " *En las negociaciones colectivas a que se refiere el capítulo II del Título II de este Libro, los trabajadores de cada empresa involucradas en la negociación deberán pronunciarse por aceptar la última oferta del empleador que le fuere aplicable o declarar la huelga, la que de aprobarse y hacerse efectiva solo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación en dicha empresa* ".

Asimismo, en el artículo 372, se señala que la votación en la cual los trabajadores se pronuncian por la huelga o la última oferta del empleador, presenta las siguientes características:

- a.- Debe ser personal y secreta (artículo 372 inciso 1°),

- b.- Debe efectuarse en presencia de un ministro de fe (artículo 372 inciso 1°).
- c.- Tienen derecho a participar en la votación todos los trabajadores involucrados en la negociación colectiva (artículo 372 inciso 2°)
- d.- El día de la votación no puede realizarse ningún tipo de asambleas (artículo 372 inciso 6°)
- e.- Los votos deben ser impresos y deben emitirse con la expresión huelga o última oferta del empleador (artículo 372 inciso 5°).
- f.- Finalmente, se impone al empleador, la obligación de comunicar a los trabajadores su última oferta con una anticipación de dos días al plazo en que debe votarse la huelga, siendo de su costo el cumplimiento de esa obligación (artículo 372 inciso 3°).

#### **4.3.3.5.- Quórum para aprobar la Huelga:**

Al efecto, el artículo 373 dispone:

*" La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador.*

*Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad que deberá ejercerse dentro del plazo de tres días contados desde el día en que se efectúa la votación ".<sup>124</sup>*

Por la importancia y efecto de la huelga, se exige que esta sea aprobada por un porcentaje de los trabajadores que represente adecuadamente la voluntad colectiva de este negociador. Este porcentaje es la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.

La falta de aprobación permite presumir que se ha aceptado la última oferta del empleador, salvo que se ejerza el derecho del inciso 2° del artículo 369, al que ya hemos hecho referencia.

Importante en relación con este artículo, es el Dictamen Ordinario N° 2697/0216 del 4 de Julio del año 2000 de la Dirección del Trabajo, que señala: *" No resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica "*.

#### **4.3.3.6.- Momento de hacerse efectiva la Huelga.**

---

<sup>124</sup> El inciso 2° del Artículo 369 señala: *" La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 18 meses "*.

No basta que la huelga haya sido acordada, se requiere además, que se haga efectiva, indicándose la oportunidad en que ello debe ocurrir.

Según lo dispuesto en el artículo 374, la huelga debe hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Así por ejemplo, si es aprobada el día lunes, debe hacerse efectiva al inicio de la jornada del día jueves. Si es aprobada un día miércoles, debe hacerse efectiva el día lunes, ya que el tercer día recae en sábado y por mandato del artículo 312 debe prorrogarse para el día hábil siguiente. Debe advertirse que si en la empresa se labora por turnos y, uno de estos comienza el segundo día y culmina el tercer día de aprobada la huelga, los trabajadores deben laborar el turno completo y la huelga se hará efectiva a partir de aquel turno que se inicie dentro del tercer día de aprobada, de acuerdo al Dictamen Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 1324/043 del 13 de Febrero de 1991<sup>125</sup>.

La huelga que no se hace efectiva en la oportunidad indicada, se entiende desistida y que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador, salvo que se ejerza el derecho del inciso 2° del artículo 369.

Se requiere que la mitad de los trabajadores involucrados no continúe laborando, para que se entienda que se ha hecho efectiva. En las empresas que



se trabaja por turnos, el quórum exigido, se calcula considerando todos los trabajadores involucrados cuyos turnos comiencen el tercer día.

Respecto a la concurrencia de los trabajadores a la huelga, la Inspección del Trabajo, mediante el Dictamen Ordinario de N° 0801/0069 del 11 de Marzo del año 2000, señaló: *" Solo a través de la concurrencia del dependiente a sus labores o de su no concurrencia a las mismas, esta manifestando su voluntad de hacer o no efectiva una instancia del procedimiento de negociación, cual es la huelga, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del referido procedimiento no se encuentre imposibilitado, por cualquier circunstancia como, entre otras, la de estar haciendo uso de feriado colectivo, de poder presentarse a su trabajo."*

#### **4.3.3.7.- Intervención de un Inspector del Trabajo como mediador:**

Como ya señaláramos, la Ley N° 19.759, introdujo el nuevo artículo 374 bis, mediante el cual, se establece una instancia de mediación, con el objeto de facilitar o promover un acuerdo entre empresa y trabajadores, ya que aun cuando, se reconoce el legítimo ejercicio del derecho a la huelga que asiste a los trabajadores, hay consenso en la sociedad de que el hecho de hacerla

---

<sup>125</sup> Dicho Dictamen expresa: *" La oportunidad en que debe iniciarse la huelga legal en aquellas empresas en que se labore mediante el sistema de turnos, es al inicio de cada uno de los turnos, que a su vez, se inicien*

efectiva puede no favorecer a ninguna de las partes involucradas en la negociación.

Por tal motivo, la nueva norma, dispone que dentro de las 48 horas siguientes de acordada la huelga, cualquiera de las partes puede solicitar la intervención del Inspector del Trabajo como mediador, lo que provoca como consecuencia la suspensión del plazo para hacer efectiva la huelga. En efecto, terminada la gestión del mediador, sin haberse alcanzado el acuerdo, deberá hacerse efectiva la huelga al inicio del día hábil siguiente.

Para tales efectos, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, las veces que estime conveniente a fin de obtener un acuerdo.

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, sin perjuicio que las partes podrán acordar que continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

#### **4.3.3.8.- " Lock-out " o cierre temporal de la empresa.**

---

*dentro del tercer día siguiente al de aprobación de la huelga."*

De acuerdo al artículo 375, se entiende por "*lock-out*", el derecho del empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa o predio o al establecimiento (inciso 2°).

Esta institución nace como contrapartida del derecho de huelga de los trabajadores, derecho universalmente reconocido y de rango constitucional.

De esta artículo se desprenden cuatro importantes principios:

- a.- El "*lock-out*" solo puede ser declarado una vez iniciada la huelga. Puede haber huelga sin "*lock-out*", pero en ningún caso "*lock-out*" sin huelga.
- b.- Su duración es limitada, ya que no puede extenderse por un período superior a 30 días o más allá de concluida la huelga. Terminada esta, de inmediato debe concluirse el "*lock-out*", que se hubiere declarado.
- c.- El "*lock-out*" no afecta a los trabajadores impedidos de negociar colectivamente en virtud de los Nos 2,3 y 4 del Artículo 305<sup>126</sup>.
- d.- Para declarar el "*lock-out*" en un establecimiento de una empresa, es necesario que en él, hayan trabajadores involucrados en la negociación que lo origina.

---

<sup>126</sup> Se trata de los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que estén dotados a lo menos, de facultades generales de administración (N° 2); las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores (N°3); y los trabajadores que según la organización intrínseca de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados sobre políticas y procesos productivos o de comercialización (N°5).

El "lock-out" puede ser total o parcial, según sí afecta a todos los trabajadores de la empresa o sí afecta a los trabajadores de uno o más establecimientos de una empresa.

#### **4.3.3.9.- Requisitos del "lock-out".**

En el artículo 376, se prescribe un requisito básico para su procedencia, el que la huelga afecte a una parte significativa de los trabajadores de la empresa (más del 50%) o que afecte actividades que son indispensables para el funcionamiento de ella, aun cuando no concorra el porcentaje indicado. Este requisito junto a los indicados en el artículo precedente deben concurrir para que proceda jurídicamente la declaración de "lock-out".

El inciso final contempla un procedimiento de reclamación, administrativo y judicial, respecto a la calificación de las circunstancias de hecho que exige el inciso primero (Artículo 376 inciso final: "*En caso de reclamo, la calificaron de las circunstancias de hecho señaladas en el inciso anterior la efectuara la Inspección del Trabajo, dentro del tercer día de formulada la propuesta, sin perjuicio de reclamarse judicialmente de lo resuelto conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 380*").

#### **4.3.3.10.- Efectos de la Huelga y del "Lock-out" en la relación laboral.**

Según lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 377, *"durante la huelga y el "lock-out" se entiende suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte en su caso"*.

En este sentido, se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante el Dictamen Ordinario N° 4606/0265 del 2 de Septiembre de 1999, el cual dispone: *" Durante la huelga o cierre temporal se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en esta, de suerte tal, que ellos no tienen obligación de prestar servicios, ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios derivados de dicho contrato "*.

Como consecuencia de tal suspensión, el contrato de trabajo deja de producir efectos, de modo que:

- a.- El empleador está eximido de su principal obligación, cual es pagar las remuneraciones.
- b.- Los trabajadores no están obligados a prestar servicios.

c.- Durante la huelga, los trabajadores pueden efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos.

d.- Si hay "lock-out", son de cargo del empleador las imposiciones de los trabajadores no involucrados en la negociación y que se vean afectados por el cierre de la empresa. El empleador no pagará remuneración a estos dependientes, pero sí las imposiciones.

e.- El contrato de trabajo sigue vigente, por lo tanto, el período de huelga se computa para el feriado, la indemnización por años de servicio, etc.

f.- Durante la huelga o "lock-out" el dependiente puede realizar trabajos temporales fuera de la empresa.

#### **4.3.3.11.- Convocatoria a otra votación una vez declarada la Huelga.**

Sobre esta materia, el artículo 378 establece:

*" Una vez declarada la huelga o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación con el fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o, a falta de éste, sobre su última oferta. El nuevo ofrecimiento deberá formularse por escrito, darse a conocer a los*

*trabajadores antes de la votación y si fuere rechazado por éstos no tendrá valor alguno.*

*Las decisiones que al respecto adopten los trabajadores deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 370, 373 y 374, la última oferta del empleador se entenderá subsistente mientras éste no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370.*

*Constituido el compromiso, cesará la huelga y los trabajadores deberán reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.*

*Será aplicable en estos casos lo dispuesto en los artículos 370 y 372, en lo que corresponda, pero no será obligatoria la presencia de un ministro de fe si el número de trabajadores involucrados fuere inferior a doscientos cincuenta.*

Interesado el legislador en que las partes logren un acuerdo que ponga término a la huelga, faculta e insta a los trabajadores a efectuar nuevas votaciones en las cuales se pronuncien por la mediación, el arbitraje, u nuevo ofrecimiento del empleador o la última oferta.

La derogación del antiguo inciso segundo, importa que solamente la comisión negociadora pueda convocar a estas votaciones.

Acordado por los trabajadores el someter la negociación a mediación o arbitraje, se deberá obtener el consentimiento del empleador en esta materia, para que estas instancias sean procedentes.

Por su parte, el actual inciso 3° advierte que la última oferta permanece vigente mientras no sea retirada con las mismas formalidades con que se presentó.

#### **4.3.3.12.- Censura a la Comisión Negociadora.**

Con respecto a este punto, el artículo 379 refleja la preocupación de la ley, de que los trabajadores en el proceso de negociación colectiva, sean representados adecuadamente, que la comisión negociadora represente los intereses del ente colectivo en los términos que esta norma indica.

La censura a la comisión negociadora presenta las siguientes características:

- a.- Puede ser promovida en cualquier momento del proceso de negociación.
- b.- Se decide a través de una votación, que debe ser convocada por un 20%, a lo menos, de los trabajadores. Se exige un cierto grado de representatividad del conjunto de los dependientes para evitar un uso inadecuado de este derecho.



- c.- La votación debe ser secreta y anunciada con 24 horas de anticipación.
- d.- Se requiere la presencia de un ministro de fé en la votación, si la negociación involucra a 250 o más trabajadores.
- e.- Debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la negociación.
- f.- Una vez acordada, se debe elegir una nueva comisión negociadora.
- g.- Desde el momento en que la censura es planteada y comunicada a la Inspección del Trabajo y al empleador, inmediatamente se inhabilita a la comisión negociadora para suscribir contrato o acordar arbitraje, hasta conocer el resultado de la votación. Los actos que se celebren en ese periodo carecen de valor.

El Dictamen Ordinario de la Inspección del Trabajo N° 2293/0170 del 8 de Agosto de 1999, se refiere a esta materia en los siguientes términos: *" Durante el procedimiento de negociación colectiva los trabajadores involucrados en ella, cumpliendo con los quórum que esa norma establece pueden pronunciarse acerca de la censura de la comisión negociadora, en el evento que el actuar de esta no responda al sentir de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, derecho que en el caso de análisis ya no es posible hacer efectivo, toda vez que habiendo terminado el procedimiento de*

*negociación colectiva por la suscripción del contrato colectivo, ha precluido la oportunidad de los trabajadores de censurar a la comisión negociadora "*

#### **4.3.3.13.- Personal de Emergencia.**

El artículo 380 regula los denominados equipos de emergencia, que deben proporcionar los trabajadores durante la huelga, cuando concurre alguna de las situaciones previstas en su inciso 1°. Se pretende que la huelga, legítimo derecho de los trabajadores, no atente contra el legítimo derecho del empleador de proteger su patrimonio y el de los usuarios de los siguientes establecimientos: una empresa, predio o 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<sup>127</sup>.

El procedimiento que al efecto se establece es el siguiente:

a.- El empleador debe requerir el equipo de emergencia, por escrito a la comisión negociadora

---

<sup>127</sup> Sobre este punto, la Comisión de Expertos de la OIT señala: .....!" La Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población". Estudios Generales OIT.1994, párrafo 159.

b.- Debe ser proporcionado dentro de las 24 horas siguientes a su requerimiento.

c.- Las actitudes de la comisión negociadora pueden ser:

- i.- no proporcionar el equipo;
- ii.- negarse expresamente a proporcionarlo;
- iii.- proporcionar un equipo que no sea compartido por el empleador.

En las hipótesis anteriores, el empleador puede reclamar a Inspección del Trabajo, en el plazo de 5 días.

d.- La Inspección debe resolver dentro de 48 horas.

e.- La resolución del citado organismo es reclamable ante los Tribunales de Justicia.

Sobre este punto, la Dirección del Trabajo, mediante el Dictamen Ordinario N° 0918/061 del 23 de Febrero de 1998, ha señalado lo siguiente: "*El empleador puede requerir legalmente a los trabajadores un equipo de emergencia desde el instante que se acuerde la huelga, sin perjuicio que trabajadores y empleador puedan convencionalmente idear medidas complementarias a las legales en cualquier momento del proceso de negociación colectiva*".

#### 4.3.3.14. Reemplazo y reintegro de trabajadores.

La Ley N° 19.759 modificó sustancialmente el antiguo artículo 381, y se trata quizás del que más reparos ha tenido en vista a la suscripción de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Sobre este tema, nos permitiremos señalar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha señalado 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<sup>128</sup>.

En el mismo sentido, la Comisión de Expertos de la OIT ha consignado lo siguiente: *" 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*

---

<sup>128</sup> Comité de Libertad Sindical de la OIT. Informe 278, caso N° 1543, en la Libertad Sindical. 1996, pág.128

*gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales".<sup>129</sup>*

Hechos estos alcances, procederemos al análisis del artículo 381, precepto que regula dos importantes materias en el proceso de negociación colectiva, específicamente, durante la huelga, la contratación de reemplazantes y el reintegro de los trabajadores.

El personal de reemplazo podrá ser contratado a partir del día 1° o del día 15 de haberse hecho efectiva la huelga, según sean las características de la última oferta del empleador.

Se podrá contratar reemplazantes a partir del primer día de la huelga, si la última oferta cumple con los siguientes requisitos copulativos:

- a.- Debe ser por escrito.
- b.- Debe constar por escrito que se entregó a la comisión negociadora y a la Inspección del Trabajo.
- c.- Debe formularse con una anticipación, de a lo menos, dos días al plazo que tienen los trabajadores para votar la huelga.
- d.- Debe contener idénticas estipulaciones a las contenidas en el instrumento colectivo vigente, reajustadas en un 100% de la variación del

---

<sup>129</sup> Estudios Generales OIT.1994, párrafo 175.

I.P.C. entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del instrumento.

e.- Debe contemplar una reajustabilidad mínima anual según el I.P.C. excluidos los últimos 12 meses.

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

Si la última oferta no cumple los requisitos indicados precedentemente, el empleador puede contratar reemplazantes solo a partir del 15 día de iniciada la huelga.

En los casos de empresa en que no hay instrumento colectivo vigente, los reemplazantes pueden ser contratados a partir del primer día de huelga, si la última oferta cumple con los requisitos a, b, c, e y f de la situación anterior. Si no se reúnen estos requisitos solo se podrán contratar a partir del día 15.

Sobre este punto, el Dictamen Ordinario N° 4606/0265 de fecha 2 de Febrero de 1999, de la Inspección del Trabajo, dispone: *" Cabe señalar que la ya indicada es la única oportunidad en que el ordenamiento jurídico laboral vigente contempla la posibilidad de que el empleador, encontrándose en*

*huelga los trabajadores, continúe desarrollando la actividad que constituye su giro, pudiendo contratar el personal necesario para ello "*

En relación al reintegro de trabajadores involucrados en la huelga, deben observarse las siguientes reglas:

- a.- El reintegro solo es procedente a partir del día 15 de iniciada la huelga, no contemplando la ley la posibilidad de reintegrarse a partir del primer día.
- b.- Para que proceda el reintegro a partir del día 15, es necesario que la última oferta reúna los requisitos señalados para contratar reemplazantes a partir del primer día de huelga.
- c.- Si la última oferta se efectúa después del plazo indicado para contratar reemplazantes a partir del primer día, el reintegro será desde el día 15 de materializada la última oferta o a partir del día 30 de haberse hecho efectiva la huelga.
- d.- Para el reintegro desde el día 15, cuando no hay instrumento colectivo vigente, la última oferta debe reunir los requisitos exigidos para contratar reemplazantes a partir del primer día de huelga, en la misma hipótesis.
- e.- Prohíbe el artículo 381 el reintegro en otras condiciones a las expresadas en los números anteriores.
- f.- Reintegrados los trabajadores individualmente, las condiciones en que lo hacen, son aquellas contenidas en la última oferta, a lo menos.

El inciso final constituye una excepción a la facultad del empleador de retirar la última oferta cumpliendo los mismo requisitos con que fue ofrecida, ya que no podrá hacerlo una vez que haya contratado reemplazantes o se hubieren reintegrado trabajadores. El empleador debe reiterar la última oferta cumpliendo los mismo requisitos con que fue ofrecida, ya que no podrá hacerlo una vez que haya contratado reemplazantes o se hubieren reintegrado trabajadores.

La obligación de pagar un bono de reemplazo, constituye un elemento financiero que debe ser evaluado por el empleador ante la eventualidad de la huelga. De este modo, el empleador deberá ponderar financieramente si ese costo adicional, que no es menor, es susceptible de ser afrontado o si, por el contrario, parte de ese costo lo destina a mejorar la oferta, aceptando uno o más beneficios que en conjunto sean inferiores a la necesidad de contratar trabajadores de reemplazo<sup>130</sup>.

Como ya esbozáramos, el reemplazo de trabajadores fue uno de los puntos mas discutidos durante la tramitación de la Reforma Laboral.

No fue fácil para el Ejecutivo el Ejecutivo la tramitación de las reformas al Código del Trabajo.

---

<sup>130</sup> Gajardo Oscar. Op. Cit. En " La Semana Jurídica". Año 2. N° 99. Semana del 30 de Septiembre al 6 de Octubre del 2002. Publicación de LexisNex Cono Sur, pág.8.



Las posturas de los actores involucrados en el tema evolucionaron durante la discusión de la ley. También lo hizo la del Ejecutivo, ya que en un primer momento excluyó de las modificaciones las denominadas "reformas duras", referidas a la contratación de personal de reemplazo durante la huelga y la negociación colectiva interempresas, las que según el propio mensaje enviado al Senado quedarían para una discusión posterior, pero luego anunció que las incluirían como una indicación en el mes de marzo.

El camino para definir el contenido de la reforma laboral surge en el mes de Septiembre del año 2000, cuando circuló un documento en que se anunciaban las modificaciones al Código del Trabajo. Este texto excluía la negociación colectiva interempresas y la prohibición para que el empleador contrate trabajadores de reemplazo durante la huelga, también llamadas "reformas duras".

Las opiniones adversas al texto hicieron que éste sufriera modificaciones hasta llegar al contenido del mensaje presidencial que fue presentado en noviembre al Senado. Este texto, si bien recogió los planteamientos de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), no fue del todo bienvenido por dicha organización. Arturo Martínez, presidente de la multisindical, declaró el 19 de noviembre que denunciaría ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), centrales sindicales mundiales y países que comercian con Chile el

incumplimiento de los Convenios Internacionales por parte de nuestro país. La Central Autónoma de Trabajadores también planteó su posición al respecto: "*Del mismo modo, rechazamos cualquier tipo de reemplazo de los trabajadores en Huelga Legal, porque Chile es el único país en el mundo que sustenta esta figura legal y por lo demás estaríamos propiciando el posible enfrentamiento entre trabajadores.*"<sup>131</sup>"

El ambiente para el proyecto se veía difícil, más aún por el hecho que los empresarios comenzaron a criticarlo, basándose en la dificultad que veían en la implementación de los contratos que pretenden hacer más flexible la relación laboral.

Sin embargo, fue el Ejecutivo quien dio la sorpresa el 12 de diciembre, cuando el Ministro Secretario General de la Presidencia, Alvaro García, declaró que en el cónclave de la alianza de gobierno al revisarse el texto remitido al Congreso, se decidió incluir el tema de la negociación colectiva en las reformas laborales. Este anuncio evidentemente agitó el ambiente al interior del propio Gobierno y en la cúpula empresarial, ya que se estaba alejando del marco ya anunciado en el Mensaje enviado al Senado en el mes de noviembre.

---

<sup>131</sup> Discurso de la Central Autónoma de Trabajadores ante el Senado de la República.

El presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, Walter Riesco declaró que en el sector empresarial existía sorpresa y un profundo malestar por el cambio de actitud del Ejecutivo frente al contenido del proyecto de ley sobre reforma laboral. Añadió que el país marcha contra el tránsito en materia laboral. Señaló que "mientras todos los países sensatos buscan mecanismos de flexibilización y modernización de su legislación laboral, en Chile se imponen las antiguas recetas estatistas que conciben a la empresa como un campo de batalla entre empresarios y trabajadores, y no como un lugar donde se genera trabajo y bienestar para sus integrantes".

El sector empresarial insistió en que las reformas "duras" provocarían un impacto muy negativo en la competitividad de las empresas y aumentarían aún más el desempleo. Además, se argumentó que con la inclusión de las denominadas "reformas duras" se afectaba las "expectativas" para la inversión.

Con la cúpula empresarial opuesta tenazmente al proyecto, el 18 de diciembre se llevó a cabo un encuentro entre autoridades del Gobierno y parlamentarios de Renovación Nacional, en la que se discutiría el contenido de las reformas "duras" y se intentaría alcanzar un acuerdo político similar al del año 1991 en que modificó el Código del Trabajo.

Sin embargo, el proyecto remitido en noviembre había avanzado en su tramitación y comenzó a ser analizado por la Comisión de Trabajo del Senado,

la que sesionó la primera y segunda semana del mes de enero. A dichas sesiones asistieron los sectores empresarial y trabajadores, quienes criticaron el proyecto que se estaba discutiendo. Así, la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), a través de su nuevo presidente Ricardo Ariztía, señaló que el proyecto de ley debía ser corregido en tres ejes fundamentales. El primero referido a la facultad de la Dirección del Trabajo para ordenar la reincorporación por las llamadas prácticas antisindicales. En segundo término, Ariztía señala que en el proyecto existe "una estimulación artificial para la formación de sindicatos, disminuyendo su tamaño y permitiendo una serie de aspectos que no apuntan a la esencia de un sindicato". Finalmente, se criticó que el proyecto contiene "un aumento considerable del fuero sindical, lo que junto a otros tópicos apuntan al conflicto y no a la armonía laboral".

La Central Unitaria de Trabajadores, por su parte, sostuvo en las sesiones de la Comisión que "sin negociación colectiva y el pleno ejercicio de la huelga, el paquete de reformas laborales no cumple con su cometido modernizador y de fortalecimiento del mundo del trabajo". Añadieron que numerosas materias debían ser objeto de análisis, tales como el despido por necesidades de la empresa, sanción a prácticas antisindicales, contrato a

tiempo parcial, contratos para los jóvenes, negociación colectiva, eliminación de grupos negociadores y la huelga.<sup>132</sup>

Pero también surgieron opiniones a favor del reemplazo de trabajadores como la señalada por el Instituto Libertad y Desarrollo, el cual señaló: "*En cuanto a la imposibilidad de reemplazara los trabajadores en huelga, incluso en el caso de que la última oferta del empleador haya incorporado un reajuste por inflación pasada como es el caso en nuestro país (lo que ya se constituye en una rigidez importante cuando la inflación es decreciente y la economía pierde dinamismo) ello coarta el derecho de uso de los bienes de propiedad de la empresa*".<sup>133</sup>

Ya promulgada la Ley, las críticas continúan. En una entrevista al boletín "La Semana Jurídica", don Francisco Tapia Guerrero, Presidente de la Sociedad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, señala que debiera modificarse el artículo 381 relativo al reemplazo de trabajadores "*...por que de acuerdo a los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, la circunstancia de que exista reemplazo puede afectar la libertad sindical*".<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> "La Semana Jurídica". 2001 Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

<sup>133</sup> Temas públicos. Errores Políticos se Pagan con Desempleo. Las Señales del Gobierno en el 2000. Instituto Libertad y Desarrollo. N°51229 de Diciembre de 2000.

<sup>134</sup> Opinión citada en "La Semana Jurídica". Año 2. N° 99. Semana del 30 de Septiembre al 6 de Octubre del 2002. Publicación de LexisNexis Conosur, pág.9

#### **4.3.3.15. Condiciones del reintegro de los trabajadores.**

De acuerdo a los artículos 382 y 383, el reintegro de los trabajadores debe cumplir las siguientes reglas:

- a.- Solo puede producirse en las condiciones y oportunidades señaladas en el artículo 381. No es procedente que el empleador acepte el reintegro en condiciones distintas.
- b.- Es un derecho de los trabajadores reintegrarse en las condiciones ya expuestas, sin embargo, el empleador puede oponerse, siempre que lo haga respecto de todos los trabajadores.
- c.- El reintegro de más de la mitad de los trabajadores produce el término inmediato de la huelga. En estas condiciones, prevalece la voluntad colectiva, por la cual, los demás dependientes deberán reintegrarse.
- d.- las condiciones en las cuales se reintegran los trabajadores son aquellas contenidas en la última oferta del empleador.

#### **4.3.3.16. Prohibición de declararse en huelga a ciertos trabajadores.**

A través del artículo 385, se establece que ciertos trabajadores, aún cuando pueden negociar colectivamente, no pueden declararse en huelga. Se trata de quienes atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, comprendiendo parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio por un sector de la población.

No basta que la empresa se encuentre en alguna de las situaciones expresadas en la norma, sino que además, se requiere que la autoridad declare tal circunstancia mediante resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción, durante el mes de Julio de cada año.

Para estos casos, se contempla un arbitraje obligatorio, ya que al no poder declarar la huelga y no logrado el acuerdo directo, la negociación se somete a esta instancia.

La norma jurídica privilegia y protege el interés colectivo general por sobre el de un grupo de trabajadores.

Sobre este punto, la Comisión de Estudio de la OIT, ha señalado que:

*"Si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean así privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias, por ejemplo de procedimientos de conciliación y de mediación, que, en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados. Es imprescindible que estos últimos puedan participar en la definición y en la puesta en práctica del procedimiento, que debería, además, prever garantías suficientes de imparcialidad y de rapidez; los laudos arbitrales deberían tener carácter obligatorio para ambas partes y, una vez emitidos, aplicarse rápida y totalmente."*<sup>135</sup>

#### **4.3.3.17. Reanudación de faenas mediante la intervención del Estado.**

El texto del artículo 385 señala: *" Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, en caso de producirse una huelga o lock-out que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o*

---

<sup>135</sup> Comisión De Estudio de la OIT. 1994, párrafo. 164.



*a la seguridad nacional, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas.*

*El decreto que disponga la reanudación de faenas, será suscrito, además por los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción y deberá designar un miembro del Cuerpo Arbitral, que actuara como arbitro laboral, conforme a las normas del Titulo V.*

*La reanudación de faenas se hará en las mismas condiciones vigentes al momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.*

*Los honorarios de los miembros del Cuerpo Arbitral serán de cargo del Fisco, y regulados por el arancel que para el efecto dicte el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción ".*

En el artículo 385 se contempla un nuevo caso de arbitraje obligatorio, que tiene lugar como consecuencia de una intervención directa del Estado en la negociación colectiva, al decretar la reanudación de faenas, la que procede en aquellas huelgas o "lock-out", que atenten contra el interés de la sociedad. Decretada la reanudación de faenas, la negociación queda sometida a arbitraje, actuando como arbitro un miembro del Cuerpo Arbitral designado en el Decreto respectivo.

A diferencia de lo que ocurre en el artículo anterior, en este caso es requisito básico que se haya hecho efectiva la huelga o decretado el "lock-out", es precisamente, la duración, características y oportunidad de estas, la que hacen procedente la reanudación de faenas.

#### 4.4. Cuadro comparativo del proceso de Reforma Laboral en materia de Huelga

Disposición Original.	Proyecto	Disposición Final
<p><b>Artículo 378:</b> Una vez declarada la huelga, o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador, o a falta de éste, sobre su última oferta. El nuevo ofrecimiento deberá formularse por escrito, darse a conocer a los trabajadores antes de la votación y si fuere rechazado por éstos no tendrá valor alguno. Esta convocatoria podrá ser efectuada por el diez por ciento de los trabajadores involucrados en la negociación. Las decisiones que al respecto adopten los trabajadores deberán ser acordadas por la mayoría absoluta. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 370, 373 y 374, la última oferta del empleador se entenderá subsistente,</p>	<p><b>96.- Modificase el artículo 378,</b> del modo que sigue: a) Derógase el inciso segundo, y b) Intercálase, en el inciso tercero, entre la expresión "mayoría absoluta" y el punto aparte (.), lo siguiente: "de los involucrados en la negociación".</p>	<p><b>Artículo 378:</b> Una vez declarada la huelga, o durante su transcurso, la comisión negociadora podrá convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o, a falta de éste, sobre su última oferta. El nuevo ofrecimiento deberá formularse por escrito, darse a conocer a los trabajadores antes de la votación y si fuere rechazado por éstos no tendrá valor alguno. Las decisiones que al respecto adopten los trabajadores deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 370, 373 y 374, la última oferta del empleador se entenderá subsistente, mientras éste no la reitere con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370. Constituido el compro-</p>

<p>mientras éste no la retire con las mismas formalidades establecidas en el inciso final del artículo 370.</p> <p>Constituido el compromiso, cesará la huelga y los trabajadores deberán reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.</p> <p>Será aplicable en estos casos lo dispuesto en los artículos 370 y 372, en lo que corresponda, pero no será obligatoria la presencia de un ministro de fe.</p> <p>Si el número de trabajadores involucrados fuere inferior a doscientos cincuenta.</p>		<p>miso, cesará la huelga y los trabajadores deberán reintegrarse a sus labores en las mismas condiciones vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.</p> <p>Será aplicable en estos casos lo dispuesto en los artículos 370 y 372, en lo que corresponda, pero no será obligatoria la presencia de un ministro de fe si el número de trabajadores involucrados fuere inferior a doscientos cincuenta.</p>
<p><b>Artículo 379:</b> En cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación, por el veinte por ciento a lo menos de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión negociadora, la que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de ellos, en cuyo caso se procederá a la elección de una nueva comisión en el mismo acto.</p> <p>La votación será siempre secreta y deberá ser anunciada con veinticuatro horas de anticipación a lo menos. En caso de tratarse de una negociación que involucre a doscientos cincuenta o más trabajadores, se efectuará ante un ministro de fe.</p> <p>Planteada la censura y notificada a la Inspección del Trabajo y al empleador, la comisión negociadora no podrá suscribir contrato colectivo ni acordar arbitraje sino una vez conocido el resultado de la votación.</p>	<p><b>97.-</b> Sustitúyase en el inciso primero del artículo 379, la expresión "mayoría absoluta de ellos", por la siguiente: "mayoría absoluta de los involucrados en la negociación".</p>	<p><b>Artículo 379:</b> En cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación, por el veinte por ciento a lo menos de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión negociadora, la que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los involucrados en la negociación en cuyo caso se procederá a la elección de una nueva comisión en el mismo acto.</p> <p>La votación será siempre secreta y deberá ser anunciada con veinticuatro horas de anticipación, a lo menos. En caso de tratarse de una negociación que involucre a doscientos cincuenta o más trabajadores, se efectuará ante un ministro de fe.</p> <p>Planteada la censura y notificada a la Inspección del Trabajo y al empleador, la comisión negociadora no podrá suscribir contrato colectivo ni acordar arbitraje sino una vez conocido el resultado de la votación.</p>
<p><b>Artículo 381.-</b>El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de</p>	<p><b>98.-</b> Modifícase el artículo 381, de la siguiente manera: a) Sustitúyase el encabezamiento de su inciso primero, por el</p>	<p><b>Artículo 381.-</b> Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en la huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y</p>

los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de termino de vigencia del respectivo instrumento, y
- b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el periodo del contrato, excluidos los doce últimos meses.

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

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

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a

siguiente: " Artículo 381.- Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en la huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:".

b) Reemplazase en la letra a) del inciso primero, la expresión final ", y" por el punto y coma (;).

c) Sustitúyase en la letra b) del inciso primero el punto final (.) por un punto y coma (;),

d) Agregase a continuación de la letra b), la siguiente letra c), nueva: "c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

e) Agregase a continuación de la letra c), nueva, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, a ser incisos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno respectivamente: "En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho esta efectiva".

f) Intercálase en el actual inciso tercero, que pasa a ser inciso cuarto, entre la expresión "de hecha efectiva la huelga" y el punto seguido (.), precedido de una coma (,), lo siguiente:

"siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo", y

g) Agrégase en el inciso sexto, que pasa a ser inciso séptimo, a continuación del punto final (.) que se sustituye por una coma (,),

con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:".

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de termino de vigencia del respectivo instrumento, y

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

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

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

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del decimoquinto día de hecha

partir del decimoquinto día de materializada tal oferta, o el trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del decimoquinto día de hecha esta efectiva.

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

Para los efectos de lo dispuesto en esta artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso.

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

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

lo siguiente: "y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo".

efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga.

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

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

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

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

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no

		podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia.
--	--	---

#### **4.5. BALANCE DE LA REFORMA LABORAL.**

El 11 de septiembre del año pasado, exactamente el día en que el mundo enmudeció por el desplome de las Torres Gemelas, el Senado puso término a uno de los procesos legislativos, quizás, más controvertidos desde la reinstauración del Congreso en 1990.

Ese día la Cámara Alta aprobó -por 18 votos contra 14- la Ley N° 19.759, que modificó el Código del Trabajo. Así, la reforma laboral veía la luz después de casi dos años desde que, en las postrimerías del gobierno del ex Presidente Frei y ad portas de la elección presidencial, fuera rechazada por el Congreso. Un hecho que, según muchos, terminaría por inclinar la balanza en favor de Ricardo Lagos.

Promulgada en La Moneda el 27 de septiembre del año pasado - con la ausencia de empresarios y trabajadores- y publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre, la normativa entró en vigencia el 1 de diciembre.

El balance que se expone a continuación está basado en opiniones vertidas en artículos de prensa, hechos tanto por representantes del gobierno, el empresariado y los trabajadores.

#### **4.5.1- Coinciden: Complicado identificar el impacto en medio de una recesión.**

La primera gran coincidencia es que como la economía chilena atraviesa por una situación "anómala" - de recesión, según los trabajadores; de una lenta reactivación, según los empresarios-, no es posible por el momento conocer con certeza su real impacto. A ello se suma una "aplicación criteriosa" de la legislación por parte de la Dirección del Trabajo así como la implementación de planes de empleo de emergencia.

El presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), Ricardo Ariztía, afirma que los efectos de la reforma laboral no se han podido manifestar en su integridad a la fecha, pero que tarde o temprano lo harán.

Su contraparte, el presidente de la CUT, Arturo Martínez, sostiene que como la reforma se da en un contexto de crisis económica, no es un escenario normal para las relaciones laborales, "porque cuando hay recesión y un alto

desempleo, el empresariado se aprovecha para negar derechos y atropellar la legislación".

El dirigente sindical señala que si bien se ha constatado un aumento en el número de despidos, "son los normales de una economía en recesión y no producto de la reforma. Se lo planteo al revés: tampoco hay una mayor contratación porque la economía no lo permite". Factores como el alto desempleo han derivado, según Martínez, en que "el gobierno no quiere apretar a los empresarios" y en un adecuado cumplimiento de la ley laboral.

Esta última tesis es validada por representantes empresariales, como el secretario general de la Sociedad Nacional de Minería (Sonami), Jorge Riesco, para quien existe la percepción de que las nuevas normas aún no han sido fiscalizadas en toda su dimensión. Lo anterior, a su juicio, configura un panorama de incertidumbre frente a la verdadera magnitud de sus efectos.

Una visión que también es compartida por algunos abogados, quienes si bien han constatado un mayor nivel de actividad para ellos, lo relacionan más con el momento actual por el que atraviesa la economía.

- **Punto por punto... los efectos prácticos.**



En lo medular, la reforma laboral aumentó las multas e indemnizaciones en caso de despidos injustificados, indebidos o improcedentes; aumentó los fueros y rebajó los quórum para la sindicalización, incrementó las capacidades de negociación colectiva, permitió el reemplazo de huelga previo pago de un bono de 4 UF por los trabajadores reemplazados y redujo la jornada laboral de 48 a 45 horas a contar de 2005.

Álvaro Pizarro, miembro del Consejo Consultivo de la Dirección del Trabajo y asesor laboral de la Sofofa, enumera algunos efectos concretos de la normativa:

**\*Sindicalización:** Leve aumento de los sindicatos, de entre 1% y 2%, cifra que contrasta enormemente con la que maneja la Dirección del Trabajo que habla de una fuerte alza. Y es que la reforma laboral permite constituir sindicatos con un mínimo de 8 personas.

Pero este aumento no se vaticina sostenido, por cuanto es natural que una vez que entra en vigencia una norma de esta naturaleza se produzca un pequeño incremento. Además, que la tendencia mundial es una disminución de la sindicalización (sólo 15% a nivel mundial).

**\*Horas extraordinarias y remuneraciones:** La remuneración promedio de

los trabajadores se ha reducido entre un 15% y 18% producto de la prohibición, en la práctica, de realizar horas extraordinarias. En este punto la legislación establece que no se pueden trabajar horas extraordinarias salvo que sea en casos de excepción y previa pactación por escrito que no dure más de 3 meses, renovables.

Esta norma ha sido objeto de diversas interpretaciones por la Dirección del Trabajo, a fin de que sea una norma que no quite este beneficio a los trabajadores, perjudicando en forma directa sus ingresos.

**\*Descansos dominicales:** Se inserta la obligatoriedad de los dos descansos dominicales para los trabajadores.

Esta norma ha provocado grandes inconvenientes no sólo a empleadores, sino también a los trabajadores, para quienes las horas extraordinarias significan parte de su ingreso, el cual han visto disminuido con estas limitaciones. Esto nos parece preocupante, sobre todo cuando hay una alta tasa de cesantía y bajo consumo.

Para el Presidente de la CPC “Las modificaciones que han generado mayores problemas son la que limita las horas extraordinarias, la que recarga las indemnizaciones por años de servicio y el segundo domingo en el mes”.

**\*Reducción de la jornada de trabajo v/s aumento de costos:**

La reforma laboral redujo, a contar del año 2005, en 3 horas la jornada semanal de trabajo, pasando de las actuales 48 horas a 45, producto de este cambio así como la entrada en vigencia del seguro de desempleo, el costo de la mano de obra subirá un 10% en los próximos 3 años. "El empleador - grafica- tendrá que pagar lo mismo por 45 horas que por 48, a lo que se suma un costo adicional de 2,6% por el tema del seguro de desempleo". Esta opinión la sostienen tanto miembros de la SOFOFA, como Ricardo Ariztía. Presidente de la CPC.

**\*Mediación de la Dirección del Trabajo y huelgas:** Sobre el primer punto, Pizarro –asesor de la SOFOFA- sostiene que en los casos que él conoce ha sido efectiva, aunque advierte que no existe en el empresariado la confianza necesaria en la autoridad para que ello tenga mayor aceptación, dado que en general siempre se asume una posición pro trabajador.

Respecto al aumento en el número de huelgas, Ariztía dice poseer información fidedigna de una importante cantidad de juicios que se han generado a raíz de materias que fueron objeto de la reforma laboral, pero que el período exhibido por el gobierno para intentar demostrar la disminución de

las huelgas es demasiado reducido como para obtener conclusiones claras. Adicionalmente, abarca el período de verano, que es estacionalmente bajo en cuanto a huelgas.

\*Reemplazo de trabajadores y pago de bono de 4 UF: Aquí el análisis que Pizarro hace es que, dado que es una norma nueva, su uso no ha sido muy común, y se ha cumplido en forma normal. Sin embargo, precisa que ya hay casos en que los trabajadores (como los de Telefónica) pidieron que el pago se haga por cada día de huelga y no por una sola vez como expresamente lo ordena la ley. Debe tenerse presente que la norma anterior prohibía la contratación de reemplazantes, en cambio la nueva impide el reemplazo, lo que significa que ni siquiera se puede reubicar al personal que no está en huelga dentro de la empresa.-.

\***Aumento de las multas:** Las modificaciones establecieron un incremento sustancial del monto de las multas por infracciones a la ley. Hasta el año pasado el máximo era de 10 UTM, tope que subió a 150 UTM para empresas con hasta 50 trabajadores, a 300 UTM para aquellas con entre 50 y 200 trabajadores y a 450 UTM para las empresas con 200 y más trabajadores.

Además, la normativa estableció que las multas se aplican en función de la dotación completa de trabajadores de una empresa.

#### **4.5.2.- Sindicatos critican a empresarios y gobierno.**

El balance que hacen en la CUT también es de dulce y agraz. Su presidente, Arturo Martínez, enumera:

**\*Sindicalización:** Los trabajadores han logrado constituir más organizaciones sindicales. Resalta en particular, el caso de las empresas de más de 50 trabajadores, a las que antes se les exigía en la primera asamblea la presencia de 25 trabajadores. Hoy día, con la reforma laboral, pueden hacerlo con un mínimo de 8, con un año de plazo para completar el quórum.

La CUT, según informó su timonel, lleva adelante actualmente una campaña de sindicalización, "sobre todo en las empresas de 100 trabajadores para arriba. Son empresas constructoras, de servicios, donde no hay muchos sindicatos".

**\*Huelgas y reemplazo de trabajadores:** Es uno de los puntos más complicados ya que las empresas reemplazan trabajadores desde el primer día,

en una abierta violación a la legislación, "porque saben que la Dirección del Trabajo demora en sancionarlos, además que están dispuestos a pagar las multas porque de esta forma logran su objetivo, que es quebrar las huelgas".

Lo mismo ocurre con el pago de un bono de 4 UF por reemplazo, ya que sencillamente no lo pagan, "porque para que ocurra tienen que ir a un tribunal donde estos procesos se alargan demasiado".

**\*Dirección del Trabajo:** Sus críticas apuntan a la permisividad con que ha actuado la autoridad, actitud que, según insiste, proviene de un acuerdo tácito para no apretar a los empresarios en tiempos de vacas flacas, lo que podría generar aún un mayor desempleo.

Se necesita, subraya, más fiscalización y agilizar los procesos de juicios laborales, para lo cual es urgente establecer una nueva judicatura laboral. Una prueba de ello, dice a modo de denuncia, es que la Dirección del Trabajo no ha contratado los 300 fiscalizadores nuevos que el proyecto le asignó por falta de recursos.

**\*Horas extra-ordinarias y descansos dominicales:** Reconoce que las restricciones impuestas a la ejecución de horas extraordinarias, así como la extensión de un descanso dominical, puede haber mermado en definitiva la

remuneración que perciben los trabajadores, "aunque primero está la humanización del trabajo". El problema de fondo, enfatiza, es otro. Y es el bajo nivel de remuneración de un trabajador chileno promedio, situación que "lo obliga a hacer horas extraordinarias para hacerse un sueldo digno".

Un ejemplo práctico de la ductibilidad con que se está aplicando la reforma laboral es lo que ocurrió en Empresas CMPC. Gabriel Riveros, presidente del Sindicato Número 2 de la Papelera (que agrupa a 500 trabajadores), explica que, en general, la nueva legislación los afectó en relación a los dos domingos de descanso, lo que se zanjó mediante un acuerdo con la Dirección del Trabajo.

Riveros detalla: "Le expusimos que en la fábrica de Puente Alto contamos con 3 turnos continuos rotativos que trabajan en la empresa los 365 días del año, con un descanso programado que se inicia el día viernes a la salida del primer turno (15 horas) y la gente regresa a su trabajo el lunes en la noche (23 horas)". En la práctica, el nuevo esquema establecido por el legislador perjudicaba el ingreso de los trabajadores y alteraba este esquema de funcionamiento.

Como balance general de la reforma, el dirigente sostiene que cada día se hace menos flexible el campo laboral y que es más difícil la contratación de nueva mano de obra. La impresión personal que tiene es que los empresarios

están incorporando más tecnología "para evitar todas estas cortapisas que ha creado el legislador".

#### **4.5.3.-Abogados: Conflictos reflejan el entorno económico**

Importantes abogados de la plaza dan cuenta de que la aplicación de la reforma laboral les ha significado un aumento de su actividad en materia de consultas, charlas, seminarios y capacitación en general.

Coinciden en que la puesta en vigencia no ha implicado un mayor aumento de conflictividad, la que más bien ha estado vinculada a la caída en falencia de algunas empresas. Eso en términos macro, ya que a nivel más micro cada uno de estos estudios de abogados ha constatado algunos cambios.

Se puede afirmar que los malos augurios previstos por los opositores a la reforma - ola de despidos, juicios laborales y demandas- no se han concretado, al menos en lo que lleva de vigencia la nueva normativa. Tampoco se ha observado una mayor conflictividad en los procesos de negociación colectiva como consecuencia de esta reforma, "sino que más bien estos procesos han estado más influenciados por el entorno económico que por la entrada en vigencia de la reforma". Las empresas están buscando



flexibilizar los costos en respuesta a la situación económica local e internacional, y no por la reforma.

Por rubro de actividad, sin embargo, los efectos de la nueva normativa han impactado negativamente a los empresarios gastronómicos. Como consecuencia de la reducción de las jornadas laborales, los empleadores están prácticamente "obligados a contratar más gente o simplemente cerrar los domingos, como ha sido la opción que han tomado en muchos casos".

También dado que la reforma aumentó las multas por incumplimiento de la ley, los empleadores decidieron cuanto antes ordenar sus libros, documentación, sus contratos y las jornadas laborales (sobre todo las empresas que tienen tres turnos), adecuándolos a la nueva normativa.

Ligados desde siempre al mundo sindical, los destacados abogados Rafael Carvallo y Diego Corvera ( integrantes del Consejo Consultivo de la Dirección del Trabajo) señalaron en el diario La Segunda que son de la opinión de que aún es muy prematuro evaluar los efectos de la reforma laboral, ya que recién se incorporando entre los trabajadores.

Postulan que el impacto real se conocerá en un mayor plazo, ya que para que el trabajador se sienta lo suficientemente seguro como para formar un sindicato, se requerirá de más tiempo. Sostiene que si bien algunos datos reflejarían un aumento en la constitución de los sindicatos, hasta ahora a ellos

no les han requeridos de sus servicios para este fin.

Más bien, la actividad del estudio (que comparten con otros dos abogados laboristas) se ha concentrado en los conflictos ligados a la falencia de las empresas producto de la situación económica del país.

La reforma les ha generado una mayor actividad en materia de seminarios, donde los temas de mayor consulta tienen que ver con las indemnizaciones y las jornadas de trabajo.

Ambos mantienen su percepción crítica respecto de la reforma y su eficacia en la defensa de los derechos laborales. Y colocan como ejemplo la huelga de la CTC; "pese a los cambios propuestos en ley en materia de reemplazo, en la práctica la empresa de todas maneras contrató personal aunque estaba prohibido. Aunque la Dirección del Trabajo aplicó una multa, esas personas siguen trabajando lo que hace que la huelga sea inocua", comenta Carvallo.

#### **4.5.4.- Más preocupación por contratos y despidos.**

Más ligados al mundo de las empresas, los abogados Sergio Diez A. y Ricardo Tisi, si bien comparten la percepción de que no ha aumentado la conflictividad laboral, lo atribuyen a la situación económica imperante más

que a la reforma, sobre la que mantienen también una posición crítica en lo que se refiere al encarecimiento de la fuerza laboral. Si bien, sostiene Tisi, la reforma no ha aumentado la cesantía, tampoco ha generado más fuentes de trabajo como se esperaría de una legislación moderna.

Durante estos primeros meses de vigencia, señalan, no se han producido grandes reestructuraciones societarias (disminución de personal, creación de filiales, etc) porque éstas más bien ocurrieron antes de su puesta en escena.

A nivel interno, comentan, la reforma ha impactado las áreas de recursos humanos, las que han tendido hacia una mayor profesionalización, en gran medida impulsadas por el aumento de las sanciones y la rigidización del despido.

Se nota una mayor preocupación por las personas que están contratando así como también se analizan con más detención las cláusulas de los despidos. Las empresas, sostienen, comenzaron a darle una mayor relevancia al tema laboral al momento de iniciar una reestructuración financiera o tributaria para así evitar que dichos cambios sean considerados como subterfugios que deriven en sanciones.

También, destacan que se ha notado el efecto de este nuevo concepto de la mediación legal que la ley le otorgó a la Dirección de Trabajo. "Muchas de las huelgas votadas no se han producido gracias a esta mediación, porque los

trabajadores muchas veces tienden a no creerles a las empresas, sin embargo tienen una mayor confianza si los números se los entrega la Dirección del Trabajo", explican.

A esto se suma, que ambas partes han preferido dejar de lado sus legítimos derechos con el propósito de unir fuerzas para mantener viva la empresa. El impacto de la reforma también se ha sentido en las operaciones de compra y venta de empresas. Sostiene que hay un especial cuidado de parte de los compradores en conocer la contingencia laboral que están asumiendo con la adquisición de una compañía y eso impacta en el precio final. "Nos han tocado casos en que los compradores quieren adquirir las empresas sin trabajadores, y así ser ellos los que escojan a quiénes contratarán, y bajo sus propios contratos de trabajo", precisa Diez.

#### **4.5.5.- Puesta en marcha de los cambios... los casos de CTC y Metro**

**\*Presentación de la oferta:** Se mantiene el plazo de 45 días para la presentación de la oferta.

El principal cambio en esta materia se produce cuando se trata del primer contrato colectivo, ya que las empresas están obligadas a informar al resto de los trabajadores no adheridos sobre la presentación de este contrato dentro de

los cinco días siguientes. El objetivo es que este grupo de trabajadores presenten un nuevo contrato o se adhieran al presentado.

\* En el caso de la huelga en Telefónica CTC Chile, fue multada su filial Atento por el incumplimiento de esta normativa. Desde el mundo sindical se indicó que más allá de la multa, no se cumplió con el objetivo de que todos los trabajadores negociaran colectivamente.

**\*Votación de la huelga:** Se incorporó la figura de la mediación de la Dirección del Trabajo una vez votada la huelga, lo que busca evitar que ésta se concrete. Las partes tienen 48 horas para solicitarla y basta que lo haga una de ellas. La mediación no se extiende más allá de cinco días salvo que las partes de común acuerdo así lo decidan.

Esta figura ha tenido una alta aceptación principalmente en los sindicatos pequeños, según la Dirección del Trabajo y la CUT. En el caso de Telefónica no dio resultado.

**\*Reemplazo durante la huelga:** Se prohíbe reemplazar durante huelga (artículo 381) salvo que la última oferta formulada en la forma contemple una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC para el período del

contrato, excluidos los últimos 12 meses, entre los ítemes principales.

- Se incluyó un bono de reemplazo de 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

- Si la empresa hace extensivos los beneficios a los trabajadores que no están adheridos al contrato colectivo, deberán pagar una cuota equivalente al 75% de la cuota del sindicato durante toda la vigencia del contrato.

\* Respecto de estos cambios la autoridad aplicó una multa a la CTC por contratar reemplazantes, la que pronto será apelada por la empresa que asegura que no se trata de reemplazantes como tal. En el caso del Metro, si bien el reemplazo se dio bajo la legalidad, no se había cancelado el bono de las 4 UF, según informaron fuentes sindicales.

**\*Cambios en duración del contrato:** El plazo máximo se fijó en 4 años.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Fuente: José Ortiz, secretario general de Central Unitaria de Trabajadores.

#### **4.5.6.- Una pequeña encuesta. ¿Qué piensa la gente?<sup>137</sup>**

**¿Se respeta la jornada laboral de 8 horas?**

- a) No se respeta 45%
- b) Poco 38%
- c) Plenamente 15%
- d) No contesta 2%

**¿Los trabajadores reciben trato respetuoso de parte de sus jefes?**

- a) No es respetuoso 69%
- b) Es respetuoso 26%
- c) No contesta 5%

**¿A los trabajadores se les respetan sus descansos y vacaciones?**

- a) No 66%
- b) Si 34%

**¿Diría usted que los trabajadores en sus lugares de ocupación**

---

<sup>137</sup> Fuente Cerc, marzo 2002.

**gozan del derecho de organizar un sindicato?**

- a) Hay dificultades 68%
- b) Hay posibilidades 27%
- c) No contesta 5%



## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE HUELGA**

#### **5.1. Introducción.**

En este capítulo entregaremos una visión de algunas de las legislaciones que consideramos relevantes, ya sea por su cercanía con nuestro país y por el desarrollo no sólo en materia de huelga sino que por su progreso en esta rama del derecho. Todo esto con el fin de comparar cual es la realidad normativa que se vive en estas naciones.

Para ello hemos elegido los países que forman el MERCOSUR: Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina – en especial este último -. Además gracias a la colaboración del señor Javier Neves Mujica, profesor de la cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica de Perú, podremos entregar una visión de la realidad del país hermano. Finalizando el capítulo, se estudiará el caso español, que interesa por el desarrollo que ha tenido el derecho del trabajo, tanto en materia legislativa,

jurisprudencial y doctrinaria. Sin duda, este último un buen modelo a seguir por parte de Chile, para mejorar sus leyes laborales.

## **5.2. El Derecho de Huelga en la Legislación Argentina.**

### **5.2.1. El derecho de Huelga en la Constitución.**

La Constitución Nacional de Argentina de 1994, reconoce expresamente en el artículo 14 bis, el derecho a huelga. En el ámbito legal la huelga no ha sido definida, ni aún por vía de la jurisprudencia o de la doctrina mayoritaria. Se maneja, eso sí un concepto similar al chileno, ya que en textos de estudio del ramo se refieren a la huelga como *la suspensión o abstención colectiva y temporal de la prestación de trabajo, concertada por la asociación dotada de personería gremial a fin de presionar y convencer a los empleados sobre la conservación, obtención, o modificación de condiciones laborales en procura de beneficios profesionales.*

A fin de tener a la vista la norma constitucional que será eje de este análisis, pasamos a reproducir su texto.

**Artículo 14. bis.** “ *El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados;*

*retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

*Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; **el derecho de huelga.** Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.*

*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna ”.*

### 5.2.2. Análisis del Marco Constitucional.

A.. La Constitución ha insertado una cláusula fuerte y operativa al consagrar la secuencia normativa: *“Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos, recurrir a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga”* (art. 14 bis, segundo párrafo). Está claro que la Constitución quiere decir, primero negociar, pactar, restablecer equilibrios, corregir desigualdades, hacer efectiva la paridad negocial entre los gremios y los empleadores mediante la generación de la legislación negociada del convenio colectivo; después, establecer los mecanismos preventivos del conflicto conciliando y acudiendo voluntariamente al arbitraje, sin indicar si esta es una actividad estatal y, finalmente, como último recurso, la potestad gremial de ejercer el derecho de huelga (el empleo legal de la fuerza). Se programó un proceso colectivo que, en el peor de los casos, debe girar en redondo sin trabas jurídicas.

La carta magna no contiene un precepto limitativo o condicionante como ocurre con la Constitución Española que admite el derecho de huelga conforme la ley "que regule el ejercicio de este derecho" con la exigencia de que ella establezca "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de

los servicios esenciales para la comunidad"<sup>138</sup> O como se prevé en las constituciones francesa de 1946 (Preámbulo, séptimo párrafo) o la italiana de 1948 (art. 40) que derivan a una ley reglamentaria.

Por lo tanto, las instituciones de derecho colectivo de la Constitución Nacional se caracterizan por su fuerte inmediatez y operatividad. De tal modo el derecho de huelga puede ser invocado y ejercido aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto porque el ejercicio del derecho de huelga no requiere reglamentación legal.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Lo que está reglamentado por el RDL 17/77 y mereció fuertes y abundantes observaciones jurisprudenciales. Existen además una docena de normas especiales para huelga en servicios esenciales entre diversas actividades sanidad, transporte, comunicaciones, energía, medios de comunicación, administración social, etc. A ellas se agregan las restricciones subjetivas como policía, jueces, personal civil, etc. Ver: Casas Baamonde, M. E.; Baylos Grau, A. y Aparicio Tovar, J. Legislación de Huelga, Tecnos, Madrid, 1992 y Torrente Gari, El ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales, SPGR, Madrid, 1996.

<sup>139</sup> Doctrina de la CSJ: en "Beneduce, Carmen c/Carnicerías Estancias Galli", 18/12/61, DT-1962, indicó que la circunstancia de que el derecho de huelga tenga consagración constitucional, no significa que sea absoluto ni que impida su reglamentación legal ni la apreciación judicial de las circunstancias conducentes para decidir los casos que ocurrieren. Remarcó que es a los jueces a quienes corresponde entender en los conflictos individuales de trabajo a que una huelga puede dar lugar, tienen la facultad de declarar el error grave o la irrazonabilidad clara en que la autoridad administrativa, a criterio de ellos, haya incurrido al declarar el carácter ilegal de aquélla. En "Font, Jaime c/Carnicerías Estancias Galli", 15/10/1962, DT-1962, decidió que para que sea lícito declarar arbitrario el despido motivado por una huelga, es preciso que la legalidad de ésta sea expresamente declarada en sede judicial, sobre la base de las circunstancias jurídicas y fácticas que configuran el caso juzgado. A falta de declaración, debe entenderse que el fallo dictado a favor del obrero que participó de la huelga ha omitido el examen de una cuestión esencial de la que depende el contenido del pronunciamiento. Agrega que la ausencia de una ley reglamentaria del derecho de huelga no excluye la potestad del Estado destinada a tutelar los intereses públicos y privados, susceptibles de ser afectados por el uso abusivo o ilícito de aquel derecho. Y concluye afirmando que el principio de que no hay derechos absolutos y la necesidad de conciliar el derecho de cada uno de los demás y con las pertinentes facultades estatales, justifica ciertas limitaciones razonablemente impuestas por la autoridad, como lo son, por ejemplo, las relacionadas con las resoluciones administrativas dictadas durante el curso de una huelga con el objeto de encauzarla. En "Gatti, Alvaro c/Bodegas y Viñedos El Globo Ltda.", 7/11/62, DT 1963, dijo que el ejercicio del derecho constitucional de huelga no requiere reglamentación legal ni tampoco la necesita el cumplimiento de la función estatal administrativa de encauzar las que ocurran. Y agrega que la calificación de una huelga requiere la consideración de las circunstancias concretas del caso, tanto fácticas como jurídicas, especialmente cuando no ha mediado calificación administrativa, lo que remite el problema, en su totalidad, a la decisión judicial. No es suficiente a ese efecto que el Tribunal afirme genéricamente que la actitud de los huelguistas pudo haber sido adoptada en presencia de circunstancias susceptibles de considerarse "una pérdida de conquistas sociales", En la Acordada 22 del 21 de mayo de 1985, ante un paro dispuesto para el 23 del mismo

B. Con la reforma de 1994, la carta magna vino a ratificar la vigencia del art. 14 bis y agregó el reconocimiento con jerarquía constitucional de las declaraciones y tratados sobre derechos humanos conforme la disposición del artículo 75, inciso 22°. <sup>140</sup> Entre estos instrumentos únicamente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere expresamente al derecho de huelga (art. 8, 1, d). De todos modos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, albergan el derecho de libertad sindical como comprensivo del derecho de huelga. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) no registra – como hemos señalado- convenios o recomendaciones expresas sobre derecho de huelga, pero se reconoce implícito en el derecho a la libertad sindical efectuado en los convenios 87 y 98 y a la negociación colectiva del Convenio 154.

En época reciente, se aprobó la “Declaración de la OIT relativa a los “Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo” (1998) ratificando la

---

mes por la C. G. T. sostuvo que "...el derecho de huelga no es absoluto, sino que es pasible de reglamentación normativa y de apreciación judicial, ya que se lo debe armonizar con los demás derechos y garantías de la Constitución Nacional".

“libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva” y la “Declaración Social Laboral del Mercosur” (10/12/98)<sup>141</sup> estableciendo como principios y derechos del trabajo: *“Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad”* (art. 11).

Aparece aquí claramente la doble titularidad del derecho de huelga (individual-colectiva) y la incorporación de una cláusula amplia y operativa ya que si bien se invocan las disposiciones nacionales, no obliga a su dictado y pero sí ordena que los procedimientos instrumentados para la composición, no deben desnaturalizar este reconocimiento.

Las cláusulas autoejecutables de la declaración, entre las que se computa la referida, tienen obligatoriedad directa y son aplicables por los tribunales de los estados miembros.<sup>142</sup> Esta operatividad ya ha comenzado en los tribunales

---

<sup>140</sup> Artículo 75- Corresponde al Congreso:

<sup>141</sup> Más información en <http://www.mercosur.org.uy>, texto completo de la Declaración Social Laboral del MERCOSUR.

<sup>142</sup> Ermida Uriarte, Oscar, La declaración sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial, Rev. Judicatura, Montevideo, 2000, Nro. 41. Sobre la exigibilidad de estos derechos ante los tribunales ver Christian Courtis y Víctor Abramovich, Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, Contextos, Bs.As. 1997.

argentinos<sup>143</sup> aunque una parte de la magistratura del trabajo parecería no sentirse obligada a aplicar esta parte del derecho vigente.

C. La reforma del año 1994, también jerarquizó constitucionalmente la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42). Se potenció así un orden público protector y equilibrador contractual y social que idénticamente había conquistado antes el Derecho del Trabajo (art. 14 bis). No sólo eso: “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”. Julio C. Simón y Leonardo J. Ambesi<sup>144</sup> interpretan: “El derecho de huelga tiene ahora una limitación tan significativa como la que puede ofrecer su destinatario frontal o aún el mismo Estado en su carácter de gestor del bien común. Tiene el límite que otorga un nuevo derecho plasmado constitucionalmente, que no sólo garantiza cualquier intervención de la continuidad del servicio, sino que también ordena que se regule el procedimiento idóneo para superarlo”. Sin embargo previenen

---

<sup>143</sup> CNAT Sala VI, 20/6/00, “Corsi María C. C/ New Vigking”, “Vargas, María R. C/ Laboratorio Jamardo SRL”, “Iribarne Patricia M. C/ Piren SRL, S/ despido”; 28/6/00, “Contreras Alfonso c/Román SA”; Sala V C.N.A.T. 10.03.99, “Cassi, Felipe c/Policlínica Privada de Cirugía y Medicina S.A.”.

<sup>144</sup> La huelga en servicios esenciales y el art. 42 de la Constitución Nacional, DT, 1997, B, p.1307.



inmediatamente que en tanto ambos derechos tienen rango constitucional, debe preservarse el equilibrio necesario para que ninguno destruya o predomine sobre el otro.

De todos modos, la norma se dirige en lo central a la prevención y resolución de controversias ligadas a los servicios públicos lo que ha llevado a erigir órganos de control especiales cuya mayor preocupación deberían ser las interrupciones, baja calidad y altos precios de los servicios privatizados, más que a las relaciones colectivas de trabajo, mínimamente alteradas en los últimos tiempos.

### **5.2.3. Integración Normativa Supranacional.**

A. El Derecho del Trabajo Argentino ha repotenciado su integración normativa supranacional con el art. 75 inc. 22 de la CN de 1994. No hace mucho, la Ley 25.212 que aprobó el Pacto Federal del Trabajo incorporó en el Anexo II sobre Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales en su art. 7 que los inspectores de trabajo tienen “las atribuciones establecidas por el artículo 12 del Convenio sobre Inspección del Trabajo, 1947, número 81”. Por su parte, la Ley 25.250 al crear el Sistema Integrado de Inspección

del Trabajo y de la Seguridad Social, obliga al MTEFRH<sup>145</sup> a velar “para que los distintos servicios cumplan con las normas que los regulan y, en especial, con las exigencias de los convenios N° 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 21 a)” y a ejercer “las demás funciones que a la Autoridad Central asignan los convenios N° 81 y 129 y sus recomendaciones complementarias y aquellas otras que contribuyan al mejor desempeño de los servicios” (art. 21 c). Se prevé además la intervención federal a través del Consejo Federal “cuando un servicio local de inspección del trabajo, no cumpla con las exigencias de los convenios ya citados” (art. 22).

B. Pero una novedosa interacción aparece en el art. 33 de la Ley 25.250 referidas a conflictos en servicios esenciales: “Las facultades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos deberán ejercerse conforme las normas y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

De esta manera y en bloque, se debe aplicar el conjunto de normativa de la OIT sin distinguirse en categorías de convenios, recomendaciones y resoluciones, entre estas las adoptadas por las del la Comisión de Expertos y de Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad

---

<sup>145</sup> Ministerio del Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos.

Sindical (CLS). Concordantemente, en los considerandos del Dec. 843/00, el Poder Ejecutivo se acudió a la doctrina emanada del Comité de Libertad Sindical con citas de los casos y resoluciones aplicables para definir los servicios esenciales en sentido estricto y extensivo.

La dependencia normativa consagrada en estas normas lleva a que sea nula toda resolución en la materia que no respete los preceptos transnacionales. Los afectados podrían obtener además una condena ahora aplicativa del CLS.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT había observado el Dec. 2184/90 y vio con “satisfacción” su derogación.<sup>146</sup> Pero lo curioso es que la propia ley 25.250 y su reglamentación no se ajustan a lo dispuesto por el CLS de la OIT. En el caso “UTA y Otros” N°. 1679/93 y sus precedentes 1648 y 1659 (Perú), se resolvió pedir al gobierno que la decisión final sobre “el establecimiento de servicios mínimos en caso de falta de acuerdo entre las partes corresponda a un órgano independiente”<sup>147</sup> y fijó criterio en el sentido de que un pronunciamiento definitivo sobre si el nivel de servicios mínimos “sólo puede realizarse por la autoridad judicial”. Como veremos, en la legislación argentina ambas

---

<sup>146</sup> Caso 1960, informes de 1998 y 2001.

<sup>147</sup> El Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones indicó también la necesidad de un decisorio bipartito o tripartito sobre la fijación de servicios esenciales (Inf. dic. 1998).

facultades las monopoliza el MTEFRH que no es un órgano independiente por supuesto. Lo mismo podría decirse respecto de la posibilidad de la suspensión o cancelación de la personería gremial de la organización sindical por no cumplir con los servicios mínimos durante la huelga que la doctrina de la CLS considera en forma negativa.<sup>148</sup>

#### **5.2.4. Reglamentación Actual del Derecho de Huelga.**

A. “Con la huelga ocurre algo singular –dice Eduardo Alvarez<sup>149</sup>–, cada vez que se analiza jurídicamente alguno de sus aspectos (sujeto, objeto, finalidad, modalidades, tipicidad, etc.) se reavivan discusiones que conciernen directa o indirectamente a la limitación de su ejercicio”. En efecto, en Argentina tiene un largo historial al respecto y para no agotar al lo enviamos a una nota al pie.<sup>150</sup>

Algunos antecedentes:<sup>151</sup> Al haberse derogado la Ley 16.936 y el Dec. 2184/90 el derecho de huelga se encuentra reglamentado centralmente por la

---

<sup>148</sup> Ver casos 449 a 485, La Libertad Sindical, OIT, Ginebra, 1985.

<sup>149</sup> Reflexiones sobre el derecho de huelga, Contextos 2, Bs. As., 1998.

<sup>150</sup> Hemos realizado el siguiente resumen tomando como fuente principal a Viviana M. Dobarro, La Reglamentación del Derecho de Huelga (DEL,XV, 2001): La ley de Residencia (L. 4144), 1902; Ley de Defensa Nacional (L. 7029), 1910; Decreto 536/45, arts. 32, 33, 34 y 35; Dec. 7135, del 15/9/1943; 15074/43, Decreto 21877/44, complementario de la resolución 16/44; Decreto 879/57, del 25/1/1957; 10596/57, del 6/9/1957; Ley 14786; Decreto-ley 8946/62; Decreto 969/66, reglamentario de la ley 14455; Ley 16936, prorrogada por el decreto-ley 17131 y a la que la ley 20638, dio carácter permanente; Ley 21261 y 21400 de 1976 y Dec. 2184/90 sobre conflictos en servicios esenciales.

<sup>151</sup> Apuntes enviados por don Horacio Meguirá, destacado abogado argentino, jefe de la sección legal de la CTA Central de Trabajadores Argentinos, miembro de la asociación de abogados laboristas de ese país.

Ley 14.786 como instrumento de composición de conflictos colectivos. En especial por la disposición imperativa del art. 8º: “Antes de que se someta un diferendo a la instancia de conciliación y mientras no se cumplen los términos que fija el artículo 11 las partes no podrán adoptar medidas de acción directa.. Se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto. La autoridad de aplicación podrá intimar previa audiencia de partes se disponga el cese inmediato de la medida adoptada”. La norma ha diagramado un camino ritual para los conflictos de trabajo que implica el planteamiento de la controversia o discrepancia, negociación, agotamiento de la instancia directo o paritaria entre las partes, comunicación a la autoridad de aplicación, resolución de sometimiento de las partes a la instancia de conciliación obligatoria, agotamiento del plazo de 15 días hábiles prorrogable por otros cinco (aproximadamente un mes), invitación a las partes a someterse al arbitraje voluntario y, rechazado este, declaración de libertad de acción (arts. 2 a 8 Ley 14.786) <sup>152</sup>

De tal norma surge en primer lugar, la prohibición de la huelga en tanto no se ha agotado el procedimiento<sup>153</sup> y, en segundo lugar, que la amplitud

---

<sup>152</sup> En algún caso, se ha sabido agregar a una conciliación voluntaria u obligatoria un procedimiento preventivo de crisis (art. 98 y sig. Ley 24.013) con la medida de retrotraer el estado de cosas existente con anterioridad al acto o hecho que generó el conflicto (art. 10).

<sup>153</sup> López, Justo, La huelga en el derecho argentino, en Reglamentación del derecho de huelga, MTSS de España, Bs.As. 1990.

potestativa de la administración laboral, significa un poder dispositivo sobre aquella que, conforme su ejercicio, puede derivar en su abierta desnaturalización.

No hay que desconocer que estas reglas están dirigidas a establecer una etapa de pacificación, reflexión, enfriamiento o amansadora, con el propósito de someter la controversia a la intervención de un tercero mediador, colocar una mesa de diálogo imparcial o externa, “sacar” el enfrentamiento de su campo de combate (si se nos perdona la expresión) y, en fin, civilizar la actuación de la partes para encontrar la fórmula mediadoras o conciliadora.

Ahora bien, como contrapartida, es inocultable que a la vez están dirigidas a quitar espontaneidad, inmediatez y contundencia en definitiva, a las medidas de acción directa.

En ocasiones, la inmersión en el largo proceso conciliatorio se realiza en condiciones de desequilibrio negocial en tanto una de las partes ha consumado las medidas de acción directa en forma irreversible (despidos por ejemplo). Como en la guerra se ha conquistado una posición o terreno que la eventual implantación del proceso conciliatorio inclusive con la medida de retrotraer el

conflicto, no logra revertir ya que suelen ser acatadas en forma temporal o parcial y, agotada la etapa conciliatoria, ratificadas plenamente.<sup>154</sup>

B. El sometimiento obligatorio de despidos y suspensiones por razones económicas o tecnológicas de las empresas comprendidas dentro del *Procedimiento Preventivo de Crisis (PPC)* establecido en el art. 98 y siguientes de la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013 (BO 17/12/91), eso sí condicionado al pedido de parte, implica limitaciones en el ejercicio del derecho de huelga, aunque también a las potestades innovativas patronales:

“A partir de la notificación, y hasta la conclusión del procedimiento de crisis, *el empleador no podrá ejecutar las medidas objeto del procedimiento, ni los trabajadores ejercer la huelga u otras medidas de acción sindical.* La violación de esta norma por parte del empleador determinará que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos. Si los trabajadores ejercieren la huelga u otras medidas de acción sindical, se aplicará lo previsto en la ley 14786” (art. 104).

El *art. 14 de la ley 25.250* ( reforma laboral argentina) ha ampliado el deber de información empresarial a mantenimiento de empleo, movilidad

---

<sup>154</sup> Sobre la especialidad de esta institución y sus problemas prácticos y jurídicos que presenta su aplicación, ver: Confalonieri, Juan, Conflictos colectivos de trabajo, efectos de la orden de retrotraer prevista en la ley nacional 14.786 y en las leyes provinciales, La Ley, LIII, 122, 1989 y Arese, César, Ley 7565 de conciliación y arbitraje en conflictos colectivos de trabajo e la Provincia de Córdoba, La Ley Cba. VIII, 1991, 275.

funcional, horaria o salarial. Inversiones, innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional, recalificación y formación profesional de la mano de obra empleada en la empresa, recolocación interna o externa de los trabajadores excedentes y su régimen de ayudas, aportes convenidos al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y ayuda para la creación de emprendimientos productivos por parte de los trabajadores excedentes.

No se ha sabido hacer demasiado énfasis sobre los aspectos limitadores de la autonomía colectiva de una institución que ha tenido ya una profusa aplicación en la década que lleva de vigencia. En los aspectos prácticos, cuando una empresa emprende este proceso reconociendo una suerte de proceso concursal laboral, suele concluir con la puesta en práctica de los despidos o suspensiones que aparecerían convalidados por el agotamiento del procedimiento. De ahí la reticencia sindical a someterse a este procedimiento. Pero también es cierto que los sindicatos han encontrado, en determinados casos una herramienta útil para diferir o evitar la pérdida de puestos de trabajo y democratizar las relaciones con la apertura informativa y documental a la observación sindical y de la autoridad laboral. Luis Ramírez y Adriana Séneca sostienen: “Si bien implica una amenaza de ajuste en el sector laboral, también es una oportunidad de exigir información contable y económica del



empleador, lo cual puede derivar –sino quiere abrir sus registros al sindicato— en un desistimiento del procedimiento y, si los abre, en acceder a la realidad económica de la empresa, que no es poca cosa”<sup>155</sup>. En el punto, cabría acotar que se estarían compensado las limitaciones a la libertad de acción de las partes con la posibilidad de un debate paritario sobre bases informativas y probatorias serias.

### **5.2.5 Tipología de las Medidas de Acción Directa en Servicios Esenciales.**

A diferencia del Dec. 2184/90, el Dec. 843/00 y tal como lo señalan sus considerandos, ha tratado de ceñirse escrupulosamente a la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre el concepto de servicios esenciales y condiciones de su mantenimiento, así como las garantías compensatorias a la restricción del derecho de huelga.

Como condición inicial se fija que el conflicto colectivo dé lugar a la “*interrupción total o parcial*” de los servicios esenciales definidos por la reglamentación (art. 1). Se trata de preservar el *principio de continuidad* que la doctrina ha consagrado en la materia<sup>156</sup>. La hipótesis legal es de

---

<sup>155</sup> Procedimiento preventivo de crisis: ¿Amenaza u oportunidad?, ponencia en XXV Jornadas de Derecho Laboral, Mar del Plata, 1999.

<sup>156</sup> Ver: Kemelmajer de Carlucci, Aída, Huelga y Servicios Públicos, La Ley, T. 1990, 834; Cassagne, Juan Carlos, La huelga en los servicios esenciales, C. Civitas, Madrid, 1993, 49; Torrente Gari, Susana, El

difícil aplicación práctica porque en la declaración o anuncio de la medida de acción directa debería comprenderse este efecto de tal manera que se echara a andar la rueda de la conciliación obligatoria con el final de la fijación de los servicios mínimos. Se quiere decir con esto que las partes no suelen anunciar un efecto tan fuerte y que por emplearse una fórmula estricta, quedarían fuera de la norma, todas las medidas de acción directa que puedan implicar afectaciones no interruptivas de estas actividades. Se podría llegar a alterar la calidad, nivel o cantidad el servicio sin el corte. Un ejemplo simple: caída de la presión del agua corriente, sin llegarse al corte del servicio<sup>157</sup>

Desde otro punto de vista, las suspensiones totales o parciales de la actividad, sin afectación de los servicios esenciales como serían las dirigidas por procesos automáticos, robotizados o computarizados de producción (entre ellos el telefónico, por ejemplo), no resultan atrapadas por la norma. Solamente se podría discutir si la ausencia de controles, supervisión o servicios de emergencia implica o se asimila a una interrupción, situación no prevista en la norma.

---

ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales, Cedex, Barcelona, 1996, 180; Javillier, Jean-Claude, La huelga en el sector público: reflexiones a partir del derecho comparado, DT, 1983, p. 268.

<sup>157</sup> Más discutibles sería el caso de una aplicación selectiva de las medidas de acción directa que sólo implicara la interrupción de determinados usuarios o consumidores Casos reales: medidas de fuerza dirigidas únicamente a los servicios de funcionarios o responsables de la empleadora y representantes políticos que se había manifestado contra el movimiento huelguístico.

El punto da para un detenimiento mayor, pero nos remitimos a las apreciaciones sobre la siempre mutante realidad de la huelga que nos depara diariamente nuevos desafíos.

## **5.2.6. Servicios Esenciales y Servicios Públicos Incluidos.<sup>158</sup>**

### **5.2.6.1. Nociones de Servicios Esenciales.**

En un escenario complejo, como lo es la sociedad actual, el concepto de huelga, roza de manera conflictiva con la prestación de servicios calificados de esenciales. Al decir de Romagnoli, en la época post industrial la huelga se convirtió en un aspecto patológico de la sociedad de servicios. La noción de actividad esencial es utilizada como técnica que por su eficacia limitadora permite garantizar la supremacía en la satisfacción de ciertas necesidades colectivas, frente a medidas que trabajadores y empresarios puedan adoptar en la solución de conflictos laborales, puesto que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la continuidad de su prestación, en aquellos supuestos en que el ejercicio de algunos derechos - en especial de adoptar medidas de conflicto colectivo - por parte de determinados ciudadanos, pueda constituir una amenaza para los intereses colectivos que con ese servicio se

garantizan. El carácter de esencial, no puede predicarse en abstracto del servicio, ya que la naturaleza instrumental de este último determina que sea necesario acudir a las exigencias que justifican su existencia para utilizar tal calificación, puesto que a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que en sí misma pueda ser considerada esencial. La noción de servicios esenciales, hace referencia, antes que a determinadas actividades de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige.

Para acercarnos a un concepto restrictivo de las actividades de análisis, es necesario recurrir a la definición elaborada por el Comité de libertad Sindical y la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, quien establece como servicios esenciales en sentido estricto "... aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en todo o en parte de la población..." Este criterio se ha ido morigerando, ya que dicho comité admitió la exigencia de un servicio mínimo en aquellos servicios no esenciales en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal, que las condiciones normales de la vida de la población podrían estar en peligro. Por todo ello, la O.I.T., distingue

---

<sup>158</sup>Ramat, María de los Angeles El derecho de huelga y los servicios esenciales.

dos clases de servicios esenciales, aquellos que se denominados "servicios esenciales" strictu sensu, y aquellos que lo son por las características de la actividad y de las necesidades que ellas satisfacen.

La doctrina ha señalado la existencia de tres diferentes técnicas para determinar que actividades se consideran servicios esenciales a los fines de delimitar el ejercicio del derecho de huelga. La primera de ellas establece una definición en términos generales de lo que se entiende por servicios esenciales, otra marca una enumeración de las actividades incluidas, o sino, a través de la delegación en un organismo estatal de la facultad de determinar que actividades afectan servicios esenciales. A su vez, estos criterios pueden ser utilizados en forma indistinta o conjunta.

#### **5.2.6.2. Huelga en los Servicios Esenciales: Evolución normativa.**

La regulación normativa de que se trata, comienza en el año 45, cuando se contra el estado y la seguridad nacional. Luego se admite como derecho del trabajador, el derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de sus intereses dicta el decreto 536/45, el que penalizó a la huelga en los servicios públicos como delitos

profesionales, sin mencionar la huelga, todo esto en la Constitución del año 1949.

En el año 1957, la Convención Constituyente sanciona el art. 14 bis, cumplimiento del derecho laboral argentino, donde reconoce a los gremios la facultad de concertar convenios colectivos de trabajo, utilizar la Conciliación y el Arbitraje, y el derecho de huelga. Con posterioridad, el decreto ley 10.596/57, ante la posibilidad de realización de huelgas en los servicios esenciales, se impuso la conciliación y el arbitraje obligatorios, y se establecieron los requisitos que se debía cumplir a los fines de que la huelga sea considerada lícita. Al derogarse este decreto en el año siguiente, se dicta la ley 14.786, que es la vigente actualmente.

El decreto ley 8946/62, mantuvo el arbitraje obligatorio para ciertos conflictos colectivos de trabajo, y en 1962, la ley 17.183 faculta al empleador, para que pueda intimidar al personal que realice la huelga para que deponga de esa actitud. Ya en el año 1966, la ley 16.936 faculta a las empresas que prestan servicios esenciales, a intimar al personal para que desista del cumplimiento de la medida de fuerza que pudiere perjudicar la prestación, siendo esta normativa en un comienzo, de carácter transitorio, pero que en 1974 rigió de manera permanente.

A partir del golpe militar del año 1976, se suspende en todo el territorio nacional el derecho de huelga como cualquier otra medida de fuerza o de protesta, llegando a ser considerada por la ley 21.400, un delito sancionable con la pena de prisión, tanto su instigación como los compartimentos relacionados con ella. Por supuesto, estas normas han sido derogadas al retornar la democracia la organización institucional. Con fines reglamentarios, el decreto 2184/90 completa las leyes 16.936 y 14.786, otorgando a la Administración del trabajo la facultad de declarar la ilegalidad de la medida en los conflictos que afecten servicios esenciales.

Por último, el sistema regulatorio vigente, está demarcado por la ley 25.250 de mayo del 2000 y su decreto reglamentario 843/00, donde con una técnica legislativa confusa, en la que confluye la regulación de varias instituciones, en su art. 34 deroga el decreto 2184/90, y las leyes 16.936 y 20.638, y mantiene la vigencia de la ley 14.786.

### **5.2.6.3. Regulación Normativa Actual: Ley 25.250.**

Ley 25250, art. 33: "En los casos que en razón de un conflicto de trabajo, las partes decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, éstas

deberán garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción".

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos estará facultado para disponer intimatoriamente la fijación de servicios mínimos que deban mantenerse en cada establecimiento o empresa cuando las partes hubiesen agotado la instancia tendiente al cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior sin acuerdo en tal sentido.

A falta de acatamiento de lo acordado previamente entre las partes o de la determinación que efectúe el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, éste procederá a instrumentar los procedimientos de los incisos 2 y 3 del art. 56 de la ley N° 23.551.

Será de aplicación la ley N° 14.786<sup>a</sup> los fines de encauzar el conflicto y propender a su resolución. Las facultades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos deberán ejercerse conforme las normas y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo."

Aplicando la metodología utilizada por Alfred Pankert y Oscar Hermida Uriarte, (Conf. Pankert Alfred "Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales " Revista Internacional del Trabajo, Ginebra 1981 vol.100



n° 1 pag. 55), el análisis de la regulación de la huelga en los servicios esenciales debe considerar tres aspectos relevantes:

1. la fuente de determinación, es decir, quien establece cuáles son los servicios que deben considerarse esenciales,
2. la definición conceptual que abarca a las actividades que merecen tal calificación
3. la regulación específica del ejercicio de huelga

A estos aspectos, debe sumarse otro aspecto relevante, como lo son las sanciones ante el incumplimiento de las pautas que la normativa establece.

Basándonos en este método descrito es posible desglosar al art. 33 de la ley de análisis, en que condiciones puede ejercerse el derecho de huelga, y cuales son las pautas a seguir entre quienes prestan un servicio considerado esencial.

a) Con respecto a la fuente de determinación, el nuevo texto resulta impreciso al establecer un supuesto donde en la huelga: "... se involucren actividades que puedan ser considerados servicios esenciales..." puesto que no se especifica que órgano es el encargado de considerar la esencialidad o no, de cada actividad, además de que no se define qué debe entenderse por servicio esencial. El nuevo texto, establece que la intervención del Ministerio de

Trabajo queda supeditada, a la falta de acuerdo entre las partes en conflicto. Lo más frecuente es que ese desacuerdo se mantenga, permitiendo la actuación de la autoridad administrativa. Pero la ley, lo que determina, es la autorregulación o la regulación mediante fuentes autónomas, es decir, que sean las propias partes las que adopten las medidas necesarias para garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción durante las medidas de fuerza, incorporándola como una instancia anterior a la intervención de la autoridad administrativa que sólo tendrá cabida una vez agotada aquella otra etapa.

b) La definición conceptual se obtiene, en la norma de estudio, sólo por remisión, es decir, la misma nos remite a la concepción que tiene elaborada la O.I.T. para los casos huelga en los servicios esenciales. Con posterioridad, el decreto reglamentario 843/00, completa a la ley 25.250, en el sentido de que considera servicios esenciales a: los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo, definiendo a los mismos a través de una enumeración de las actividades incluidas en ellos. A su vez, el citado reglamento, determina que el Ministerio de Trabajo, podrá mediante resolución fundada calificar como servicio esencial a una actividad no considerada precedentemente, cuando se den los siguientes requisitos:

La extensión y duración de la interrupción de que se trata pudiera poner en peligro la vida, la salud, o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad,

La actividad constituye un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública

La interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de la población.

Aquí el decreto reglamentario establece una delegación en el organismo estatal de la facultad de determinar qué actividades afecten servicios esenciales.

c) La regulación específica: determina la imposición de un mínimo de actividad durante la huelga que deberá garantizar la prestación mínima que impida su interrupción. La ley deja librada la cualificación de los servicios "mínimos" a la madurez de las partes y a la prudencia de la autoridad administrativa interviniente. Cabe destacar, que en estos casos, la O.I.T, ha reiterado que cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de

una protección adecuada durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios.

d) Sanciones por incumplimiento: Surge del texto legal, el afán por asegurar el cumplimiento de prestaciones mínimas que impidan la interrupción de servicios esenciales para la comunidad, a través de obligaciones tanto para trabajadores como para empleadores. Pese a ello, sólo establece sanciones, en caso de incumplimiento, para el sector obrero, tratando con mayor preocupación, de limitar la protesta, que de garantizar los servicios mínimos. Las sanciones a aplicar, son las previstas en la ley 23551, en los incs. 2 y 3 del art. 56 ( requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas de acción contrarias a la ley, o petitionar en sede judicial la suspensión o la cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical)

Por último, el decreto reglamentario establece el procedimiento a seguir con respecto a la conciliación obligatoria, y una vez agotada ésta, si continúa la decisión de adoptar la medida de acción directa, marca el camino a tomar para garantizar los servicios mínimos de que se trata, dando primacía en todo momento, a la posibilidad de acuerdo entre las partes en conflicto, interviniendo la autoridad de aplicación, sólo cuando aquellas no encuentren consenso entre ellas.

#### **5.2.7. Críticas a la regulación de servicios esenciales y el derecho de huelga.**

Al igual que en Chile, no existe consenso por parte de diversos sectores y en particular de la doctrina por las reformas que se realizan al derecho del trabajo. Las razones son muchas y de diverso carácter, algunas políticas, otras económicas, sociales.

Para tener una noción de la realidad que se vive en Argentina nos permitimos insertar en forma íntegra, la declaración que realizó la asociación de abogados laboristas de Argentina, que con mayor conocimiento que el nuestro dan a conocer los pro y los contra del decreto 843/2000, relativo a la huelga y los servicios esenciales.

#### **5.2.7.1. Declaración sobre el Decreto 843/2000, Reglamentario del Derecho de Huelga.<sup>159</sup>**

En el B.O. del 04/10/00 se ha publicado el Decreto N° 843/2000, reglamentario del art. 33 de la más que cuestionada ley 25.250. Se intenta reglamentar la prestación de “servicios mínimos”, en determinadas actividades que son consideradas como “servicios esenciales” para la comunidad y que puedan ser afectadas por la adopción de medidas de acción directa.

En primer lugar, rechazamos todo intento de reglamentar un derecho o garantía de raigambre constitucional, mediante un simple decreto. Consideramos que la delegación de potestades legislativas que contiene aquélla norma no se ajusta en absoluto a nuestra Constitución.

Como lo anticipaba el texto de la “Ley Banelco”, se procura la reconstrucción del escenario que –con escasa fortuna histórica- se armó con el

---

<sup>159</sup> [www.aal.org.ar/declara19.asp](http://www.aal.org.ar/declara19.asp)

hoy derogado decreto 2184/90, una de las primeras perlas de la corona del ciclo menemista en la negación de derechos colectivos e individuales de los trabajadores.

Se afirma en el decreto, -y es correcto-, que el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ha considerado servicios esenciales a aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población. En mérito de ello ha admitido que las legislaciones nacionales establezcan restricciones al libre ejercicio del derecho constitucional de huelga (que no signifiquen su negación), en las actividades del sector hospitalario, los servicios de electricidad, de abastecimiento de agua, telefónicos y el control del tráfico aéreo.-

Pero, a continuación, los considerandos del decreto se refieren a la admisión, por el propio Comité de Acción Sindical, de restricciones del derecho de huelga para actividades que, sin ser esenciales en sentido estricto, y en virtud de la extensión y duración del conflicto, afectaren a un servicio público de importancia trascendental para el país. Tal sería, según el nuevo decreto, el caso del transporte de pasajeros y cargas; y en razón de tal pretexto se incluye en el art. 2º , tras el correcto enunciado de los llamados “servicios esenciales” la facultad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de “calificar como servicio esencial una actividad no

incluida en la enumeración precedente”, en circunstancias en las que la extensión y duración de la interrupción pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas o cuando la interrupción o suspensión del servicio público pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de la población, o cuando se trate de un servicio público “de importancia trascendental”, o “*de utilidad pública*” (llevando a un extremo inadmisibile la flexibilización del concepto).

El decreto 843/2000 es autocontradictorio, porque comienza dando cuenta de un acatamiento de los criterios establecidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT (dato positivo que, por otra parte, exigía el texto de la ley a reglamentar), pero luego faculta a ampliar ese criterio con absoluta discrecionalidad y por una mera resolución administrativa. El propio Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en diversos casos, negando que la actividad pueda ser considerada como “servicio esencial” y acerca de que las consecuencias graves -a largo plazo- para la economía nacional, que pudiera tener una huelga, no justifican la prohibición o restricción de la misma (OIT, 1984b, 234° informe, párrafo 190).

Como lo ha destacado la Comisión de Expertos de la O.I.T., el principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado en los servicios



esenciales pierde todo sentido si la legislación nacional define esos servicios en forma extensa. Al tratarse de una excepción, los servicios esenciales deben definirse de modo restrictivo (OIT, 1994<sup>a</sup>, párrafos 159 y 160).

La Asociación de Abogados Laboralistas critica esta nueva disposición reglamentaria, limitativa del ejercicio del derecho constitucional de huelga. Advierte que, una vez más, aunque en forma más sutil que en su antecedente del decreto 2184/90, se violenta, con el escudo aparente de la doctrina internacional de los convenios de la OIT, la norma de jerarquía superior del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que no tolera este tipo de restricciones al derecho de huelga. Y alerta contra la posible utilización excesiva e ilegítima de las facultades que la norma delega en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos.

Buenos Aires, octubre del 2000

Elida Adriana Pérez (Secretaria General)

Luis Enrique Ramírez (Presidente)

### **5.3. El Derecho de Huelga en la Legislación Peruana.<sup>160</sup>**

#### **5.3.1. Tratamiento Constitucional.**

##### **5.3.1.1. Comparado latinoamericano.**

Todas las constituciones latinoamericanas democráticas reconocen la libertad sindical. La mayoría de ellas no se limita a proclamar el derecho, sino que destaca algunos elementos de su contenido: el carácter voluntario de la afiliación, la naturaleza libre y democrática de las organizaciones sindicales, la constitución sin autorización previa, la disolución por vía judicial y el fuero sindical.

##### **5.3.1.2. Peruano.**

En la misma línea que las demás constituciones del área, la nuestra de 1979 consagraba la libertad sindical, mencionando sus principales rasgos:

---

<sup>160</sup> Este acápite ha sido realizado en base a los apuntes facilitados por don Javier Neves Mujica, profesor de Derecho del trabajo y Seguridad Social de la Universidad católica de Perú

derecho de constitución sin autorización previa, libertad de afiliación positiva y negativa, derecho de federación, libre organización y actividad sindical, disolución por acuerdo de sus miembros o por el Poder Judicial y fuero sindical (artículo 51). Por otra parte, señalaba también expresamente las exclusiones al ámbito subjetivo del derecho: los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, los miembros de las fuerzas armadas y la policía y los magistrados (artículos 61 y 243).

La Constitución de 1993 se ocupa de la libertad sindical en dos de sus secciones: al tratar sobre los derechos fundamentales de la persona (artículo 2.13) y sobre los derechos sociales y económicos (artículo 28). Asimismo, aunque en negativo, vuelve a ella para determinar las exclusiones al derecho (artículos 42 y 153).

Al regular la libertad sindical entre los derechos fundamentales de la persona, la Constitución considera a la sindicación como una especie del género asociación. En esa oportunidad, la Constitución menciona dos importantes elementos de su contenido: la constitución sin autorización previa y la no disolución por vía administrativa.

Al ocuparse de la cuestión entre los derechos sociales y económicos (provistos del mismo grado de protección que los anteriores, ya que para la utilización de las acciones constitucionales no se distingue entre unos y otros

derechos), la Constitución en cambio es sumamente escueta: reconoce el derecho, cautela su ejercicio democrático y garantiza la libertad sindical. El recurso a los instrumentos internacionales de derechos humanos y los convenios internacionales del trabajo, al que antes hemos aludido, para determinar los alcances y el contenido del derecho proclamado, no puede ser más necesario que en este caso.

En cuanto a las exclusiones al ámbito subjetivo del derecho, la Constitución de 1993 repite las contempladas en la de 1979, añadiendo explícitamente la de los fiscales. Aquí el nuevo texto -en verdad al igual que el antiguo- concuerda con los Convenios 87 y 151 OIT, que autorizan tales segregaciones.

### **5.3.2. Legal peruano**

#### **5.3.2.1. Sector privado**

En el sector privado, que comprende a las empresas del Estado y los organismos públicos sujetos a dicho régimen, las normas básicas que regulan la sindicación son el Decreto Ley N° 25593, llamada Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo (LRCT), y su Reglamento, Decreto Supremo N° 011 - 92- TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-93- TR.

#### **5.3.2.2. Sector público.**

La sindicación en el sector público se rige por el Decreto Supremo N° 003-82-PCM (modificado por el Decreto Supremo N° 099-84-PCM) y el Decreto Supremo N° 026- 82-JUS. El Decreto N° 063-90- PCM modificó a los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y 026- 82-JUS.

#### **5.3.3. Huelga.**

##### **5.3.3.1. Concepto.**

La huelga puede ser entendida como una medida de conflicto colectivo de los trabajadores, consistente en el incumplimiento deliberado de su prestación laboral debida.

En el derecho comparado se constata la existencia de dos modelos sustancialmente diferentes de regulación de la huelga: el estático o laboral y el dinámico o polivalente. El primero define a la huelga como la cesación continua y total de labores, con abandono del centro de trabajo, decidida

colectivamente en procura de objetivos profesionales. El segundo, en cambio, la conceptúa como toda alteración en la forma habitual de prestar el trabajo, acordada colectivamente, que busca satisfacer cualquier interés relevante de los trabajadores. El ordenamiento peruano, como veremos luego con más detalle, acoge claramente el modelo estático.

### **5.3.3.2. Ordenamiento.**

#### **5.3.3.2.1. Ordenamiento Constitucional.**

##### **5.3.3.2.1.1. Constituciones latinoamericanas.**

Prácticamente la totalidad de las constituciones latinoamericanas reconocen el derecho de huelga y remiten a la ley la regulación de su ejercicio. Varias de ellas, además, tratan algunos aspectos específicos del derecho, sobre todo las restricciones que cabe imponerle en los servicios esenciales para la comunidad.

##### **5.3.3.2.1.2. Constitución Peruana.**

La Constitución de 1979 reconocía a los trabajadores el derecho de huelga, derivando a la ley la determinación de su forma de ejercicio (artículo 55). Asimismo, señalaba las categorías de trabajadores excluidas de aquél:

funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza y miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (artículo 61).

Por su parte la Constitución de 1993 reconoce también el derecho de huelga, pero sin señalar al titular del mismo, y cautela su ejercicio democrático. Ordena al Estado regular el derecho para que se ejerza en armonía con el interés social y señalar sus excepciones y limitaciones (artículo 28.3). El propio texto indica como categorías excluidas del derecho a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional (artículo 42), los jueces y fiscales (artículo 153).

La referencia al interés social como límite al ejercicio del derecho de huelga es extraña en una Constitución que ha abandonado aquel concepto y que sólo lo emplea en este caso. Más apropiado hubiera parecido señalar que la huelga no podría impedir el ejercicio de otros derechos fundamentales para la población.

La remisión al Estado para determinar las excepciones y limitaciones a la huelga constituye, desde nuestro punto de vista, una puerta gravemente abierta a la desnaturalización del derecho.

### **5.3.3.3. Ordenamiento Legal peruano.**

#### **5.3.3.3.1. Sectores privado y público.**

En esta materia, la regulación del ordenamiento es unitaria para los sectores privado y público (artículos 1 y 86 de la LRCT). En cuestión de huelga, pues, habrá que atenerse a las prescripciones de la LRCT y su Reglamento.

#### **5.3.3.4. Elementos.**

##### **5.3.3.4.1. Titulares.**

Los ordenamientos comparados se agrupan en dos grandes sectores respecto de la titularidad del derecho de huelga: los que la reconocen a los trabajadores y los que la reconocen a las organizaciones sindicales. En el primer caso, se trata de un derecho de titularidad individual y en el segundo, de uno de titularidad colectiva. En ambos casos, es claro que el ejercicio del derecho deberá ser colectivo.

La Constitución de 1993, como ya vimos, no se pronuncia sobre la titularidad del derecho de huelga, a diferencia de la de 1979 que la otorgaba a los trabajadores. El ordenamiento infraconstitucional, sin embargo, sí lo hace en este mismo sentido (artículos 72 y 73.b de la LRCT).



En lo que toca a las exclusiones al ámbito subjetivo del derecho, éstas son las mismas que las previstas para la libertad sindical, a las cuales ya nos referimos antes.

#### **5.3.3.5. Fines.**

La huelga debería tener como móvil satisfacer algún interés colectivo de los trabajadores. En este rubro quedarían comprendidos -conforme al modelo estático- sólo los intereses profesionales (o laborales en sentido amplio), y podrían cobijarse -conforme al dinámico- otros intereses sociales, que tuvieran elementos profesionales combinados en alguna dosis con elementos solidarios, políticos, etc. De este modo, sólo se excluiría la huelga desarrollada con fines puramente no profesionales. Un caso de este tipo, sería el de una huelga política dirigida a subvertir el orden constitucional o a presionar el funcionamiento de las instituciones democráticas. Así lo han estimado el Tribunal Constitucional italiano y el CLS-OIT, al aludir a las huelgas políticas que pueden quedar prohibidas por los ordenamientos sin infringir el derecho.

El ordenamiento peruano admite que la huelga tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos (artículo 73.a de la LRCT). Quedarían, por tanto, aceptadas las

huelgas con móviles puramente profesionales o mixtos, siempre que los fines profesionales fueran relevantes dentro de ellos, y rechazadas las que tuvieran objetivos exclusivamente políticos o solidarios y las mixtas cuyos fines profesionales fueran irrelevantes.

El CLS-OIT ha considerado que los fines admitidos por nuestra legislación son limitativos del derecho, porque excluyen la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa.

#### **5.3.3.6. Modalidades.**

Al realizar una huelga en procura de ciertos fines, los trabajadores emplean las modalidades de presión que estiman más eficaces. Los ordenamientos, sin embargo, no admiten todas las modalidades que la práctica huelguística ha ido descubriendo, por considerar que alguna o algunas de ellas podrían originar un daño excesivo para el empleador. La gama de modalidades permitidas por un ordenamiento muestra, pues, el grado de eficacia que aquél está dispuesto a concederle al derecho de huelga.

Un punto de consenso entre los modelos estático y dinámico es el de impedir que la huelga cause la destrucción o deterioro de las personas o bienes

de la empresa afectada. En otras palabras, ambos modelos coinciden en pregonar el carácter pacífico de la huelga. Más allá de este acuerdo, el modelo dinámico no efectúa otras prohibiciones, mientras que el estático excluye aquellas modalidades desencuadradas con su concepto cerrado. De este modo, estarían proscritas las huelgas que no supusieran paralización sino alteración del trabajo habitual (huelga de bajo rendimiento, o a reglamento, o activa), o que conllevaran una paralización que afectara sólo a grupos de trabajadores o fuera discontinua (huelga neurálgica, o turnante, o intermitente), o que no se materializaran con abandono del centro de trabajo (huelga de brazos caídos, u otras modalidades ya mencionadas).

La legislación peruana señala, en primer lugar, el carácter necesariamente pacífico de la huelga (artículos 72 y 79 de la LRCT), para admitir, en segundo lugar, como modalidades válidas las de ámbito espacial general o parcial y las de ámbito temporal indefinido o determinado (artículo 76 de la LRCT), y, en tercer lugar, prohibir las demás modalidades, consideradas irregulares: paralización intempestiva. paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, trabajo a desgano, a ritmo lento o a reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en la que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción del ingreso al centro de trabajo (artículo 81 de la LRCT).

Además, la legislación sobre estabilidad laboral contempla como falta grave la realización de una huelga bajo varias de estas modalidades: reiterada paralización intempestiva, disminución deliberada y reiterada en el rendimiento y toma de rehenes o locales (artículo 25.a, b y f de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

El CLS-OIT en su pronunciamiento sobre nuestra LRCT, ha sostenido que las modalidades prohibidas por ésta deberían ser tenidas como validas siempre que la huelga fuese pacífica.

#### **5.3.3.7. Límites.**

En este tema también el disenso entre el modelo estático y el dinámico es muy significativo. Este último no reconoce al derecho de huelga más límites que los surgidos de la confrontación con otros derechos también fundamentales. equivalentes o prevalentes (límites externos), mientras el anterior reconoce además la existencia de límites derivados del propio concepto: aquello que no coincida con la definición no será considerado como huelga (límites internos). El principal límite externo al derecho de huelga son los llamados servicios esenciales para la comunidad. El CLS-OIT los entiende como aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad

o la salud de la persona en toda o parte de la población. Conforme a esta definición serían servicios esenciales en sentido estricto los relacionados con la atención de la salud, el suministro de agua y electricidad, los medios de comunicación, etc. Los ordenamientos podrían optar por señalar los derechos que no pueden ser vulnerados, como lo hace el CLS-OIT (cláusula general), o formular un listado de actividades que constituyen servicios esenciales (cláusula especial), o hacer una combinación de las anteriores. La vía a través de la cual se concilia el interés de los huelguistas con el de los usuarios, es la designación de servicios mínimos en los servicios esenciales. De este modo, se sacrifica proporcionalmente ambos intereses, atendiendo al valor que les confiere la Constitución, pero sin suprimir ninguno de ellos en aras del otro. Tal ponderación es lo que corresponde tratándose de la confrontación entre derechos fundamentales.

Nuestro ordenamiento no se refiere a los derechos que no pueden ser afectados sino a las actividades consideradas como servicios esenciales. y lo hace mediante una relación amplia y abierta (artículo 83 de la LRCT). La fórmula no sólo es muy extensa, al incorporar actividades difícilmente encuadrables en el concepto, sino que además permite su crecimiento, añadiéndosele nuevas actividades. La relación ya ha sido ampliada por Decreto Supremo N° 075-92-PCM, comprendiendo como servicio esencial a

los de administración, operación equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles en el país, sean marítimos, fluviales o lacustres (artículo 1).

El CLS-OIT ha considerado que la lista de servicios esenciales es demasiado larga e incluye servicios que no lo son en sentido estricto, permitiendo por su vaguedad ser interpretada de tal manera que limite ampliamente el derecho de huelga.

#### **5.3.3.8. Ejercicio.**

Independientemente de la titularidad individual o colectiva del derecho de huelga, su ejercicio es siempre colectivo. De este modo, los ordenamientos exigirán comúnmente el acuerdo mayoritario de los trabajadores (del ámbito implicado, en el caso de titularidad individual, y de los afiliados a la organización sindical, en el caso de titularidad colectiva). Otros requisitos frecuentes son el del otorgamiento de un preaviso al empleador y el de la designación de los servicios mínimos y de mantenimiento. Estos últimos están dirigidos a la conservación de los bienes y equipos indispensables para la posterior reanudación de las labores.

En el ordenamiento peruano, los requisitos para la declaración de la huelga -además de los que se desprenden de los puntos anteriormente tratados- son:

- a) previo agotamiento de la negociación directa entre las partes respecto de la materia controvertida,
- b) decisión adoptada por más de la mitad de los trabajadores comprendidos, eventualmente sujeta a ratificación, y
- c) comunicación al empleador y a la Autoridad de Trabajo, con no menos de cinco días útiles de anticipación en las actividades comunes y de diez en los servicios esenciales (artículos 73.b y c, 75 y 80 de la LRCT y artículos 62 a 65 de su Reglamento).

Para la admisión de estos últimos se requiere designar los servicios mínimos. Corresponde a los empleadores señalar en enero de cada año el número y ocupación de trabajadores que los componen, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad de los reemplazos; y a los trabajadores, la nómina. La autoridad correspondiente resolverá la divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores. Las mismas reglas operan para la designación de los servicios de mantenimiento, también contemplados en nuestra legislación (artículos 78 y 82 de la LRCT y artículos 67 y 68 de su Reglamento).

Si la huelga estuviera arreglada a la ley, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo a los huelguistas (artículo 70 del Reglamento). Por último, se contempla que la huelga termina:

- a) por acuerdo de las partes en conflicto,
- b) por decisión de los trabajadores,
- c) por Resolución Suprema (en el caso de las huelgas que se prolonguen excesivamente, asumiendo características graves), y d) por ser declarada ilegal (artículo 85 de la LRCT y artículos 72 y 73 de su Reglamento).

El CLS-OIT se ha pronunciado en el sentido de que la exigencia de una decisión adoptada por más de la mitad de los trabajadores concernidos es demasiado elevada. Asimismo, ha objetado que la divergencia en cuanto al número y ocupación de los integrantes del servicio mínimo sea resuelta por la Autoridad de Trabajo y no por un organismo independiente. Finalmente, ha cuestionado también la facultad del Poder Ejecutivo de poner término a una huelga ordenando la reanudación de labores, señalando que en tal caso se podría establecer un servicio mínimo.

#### **5.3.3.9. Efectos.**

En este rubro se plantean básicamente dos cuestiones: el momento y el organismo al que le corresponde la calificación de la huelga y los efectos de una huelga legal o ilegal sobre las relaciones individuales de los trabajadores comprendidos.



Respecto de lo primero, la mayor garantía para el ejercicio del derecho derivaría de una declaración posterior y judicial sobre la legalidad de la huelga. La ruta seguida por nuestro ordenamiento es la inversa: calificación previa y administrativa.

La Autoridad de Trabajo se pronunciará sobre la improcedencia de la huelga. de modo previo a su inicio, si ésta no cumple con los requisitos antes señalados, y la declarará ilegal si:

- a) se materializa no obstante haber sido declarada improcedente,
- b) se produce violencia sobre personas o bienes,
- c) se incurre en una de las denominadas modalidades irregulares,
- d) se incumple la cobertura de los servicios mínimos o de mantenimiento, y
- e) no se levanta después de notificado el laudo o resolución definitiva (artículos 74 y 85 de la LRCT y artículo 71 de su Reglamento). Si se produjera esta última declaración, los trabajadores deberían reincorporarse a la empresa (artículo 73 del Reglamento).

Respecto de los efectos, deberíamos distinguir los de una huelga legal de los de una ilegal. En el primer caso se suspende las relaciones individuales, exonerándose al empleador del pago de las remuneraciones. No se afecta la acumulación de antigüedad para la compensación por tiempo de servicios y

las vacaciones (artículo 77.b y d de la LRCT, artículo 8.d del Decreto Legislativo 650 y artículo 12.i del Decreto Legislativo 713).

En el segundo caso, además de perderse las remuneraciones y no ganarse la citada acumulación de antigüedad, se incurre en la posibilidad de un despido por falta grave, consistente en ausencias injustificadas.

## **5.4. El Derecho de Huelga en la Legislación Española.**

### **5.4.1. El Derecho de Huelga en la Constitución Española de 1978.**

Del texto del artículo 28.2 de la Constitución Española de 1978, la huelga puede ser definida en su esencialidad como la suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores.<sup>161</sup>

Al efecto, dicho texto constitucional, señala:

"28.2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad."

---

<sup>161</sup> Alonso Olea Manuel y Casas Bahamonde María Emilia. La Huelga, El Cierre Patronal. 18ª. Edición. "Derecho del Trabajo". Civitas Ediciones. Año 2000, pág.1012.

De este modo, el derecho a huelga de los trabajadores, para la defensa de sus intereses, está consagrado en la Constitución Española, como un derecho de carácter fundamental, coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho, reconocido también por la "Carta Social Europea" que en el artículo 6.4º reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, "a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor" y en el artículo 13, párrafo 1º de la "Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores", que reconoce el derecho de huelga "en caso de conflicto de intereses", "sin perjuicio de las obligaciones resultantes de las reglamentaciones nacionales y de los convenios colectivos".<sup>162</sup>

El artículo 28.2. de la Carta Fundamental Española, reconoce a los trabajadores la titularidad del derecho de huelga, interpretándose además, que no sólo el derecho de ir a la huelga pertenece a los trabajadores, sino que también el derecho de convocatoria (establecimiento de las reivindicaciones, publicidad o proyección exterior, negociación y decisión de darla por

---

<sup>162</sup> Alonso Olea Manuel y Casas Bahamonde María Emilia. Ob. Cit, págs. 1019 y 1020.

terminada corresponde a los trabajadores directamente y no a sus representantes o, al menos, no sólo a estos últimos.

En tal sentido, existe un celebre fallo del Tribunal Constitucional Español, del 8 de Abril de 1981, el cual proclama inicialmente que el derecho de huelga "es un derecho atribuido a los trabajadores "uti singuli" aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante el concierto o acuerdo entre ellos", para concluir más tarde que "si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales"<sup>163</sup>.

Los autores españoles han sostenido la opinión de que el precepto en comento, admite una doble perspectiva del derecho de huelga; un derecho a adherirse o no a la huelga declarada y otro derecho a convocarla y administrarla. Se trata de derechos de naturaleza distinta. El primero siempre será de carácter individual, mientras que el segundo, podrá ser individual o colectivo según se atribuya a los trabajadores singularmente considerados o a los sujetos colectivos, sus representantes.

En una perspectiva individual, el artículo 28.2 de la Constitución Española, al reconocer "el derecho de huelga a los trabajadores" como derecho

---

<sup>163</sup> Sala Franco Tomás. La Huelga, pág.420.

fundamental, no está sino reconociendo exclusivamente el derecho que tienen a adherirse a una huelga ya convocada, no pudiendo colocar a este mismo nivel de reconocimiento, y por ende, de protección, el derecho del trabajador a no adherirse o a abandonar la huelga a que se adhirió, derecho estos existentes desde luego, pero que encuentran su fundamento en otras normas constitucionales, como la libertad de trabajo (artículo 35.1).

Dentro de una perspectiva colectiva, el problema se plantea ante la posibilidad jurídica de separar las titularidades del ejercicio individual y colectivo del derecho de huelga, negando de este modo, la existencia de una titularidad individual del ejercicio colectivo del derecho de huelga, lo que imposibilitaría poder convocar huelgas a una asamblea de trabajadores o a la representación unitaria de estos.

#### **5.4.2. El Derecho de Huelga en el Real Decreto Ley 17/1977, sobre las Relaciones de Trabajo. (BOE 09/03/1977).**

##### **5.4.2.1. Texto del Real Decreto Ley 17/1977 en la parte pertinente al Derecho de Huelga.**

A continuación, transcribiremos el texto de esta norma, sólo en cuanto se refiere al derecho de huelga, debido a que los demás temas allí planteados, escapan al ámbito de este estudio.

"TITULO PRIMERO EL DERECHO DE HUELGA"

"CAPITULO PRIMERO. LA HUELGA".

ARTICULO 1:

*"El derecho de huelga, en el ámbito de las relaciones laborales, podrá ejercerse en los términos previstos en este Real Decreto-ley."*

ARTICULO 2:

*"Son nulos los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga".*

ARTICULO 3:

*"1. La declaración de huelga, cualquiera que sea su ámbito, exige, en todo caso, la adopción de acuerdo expreso en tal sentido, en cada centro de trabajo<sup>164</sup>.*

*2. Están facultados para acordar la declaración de huelga:*

*a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes.*

*b) Directamente los propios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el 25 por 100 de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.*<sup>165</sup>

*3. El acuerdo de declaración de huelga habrá de ser comunicado al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral por los representantes de los trabajadores.*

*La comunicación de huelga deberá hacerse por escrito y notificada con cinco días naturales de antelación, al menos, a su fecha de iniciación. Cuando el acuerdo de declaración de huelga lo adopten directamente los trabajadores mediante votación, el plazo de preaviso comenzará a contarse desde que los*

---

<sup>164</sup> La exigencia establecida en el número 1 del artículo 3 de que el acuerdo de huelga se adopte en cada Centro de trabajo declarada inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril)

<sup>165</sup> Las exigencias establecidas en el número 2 del artículo 3 de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores, declaradas inconstitucionales por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril).

*representantes de los trabajadores comuniquen al empresario la celebración de la misma. La comunicación de huelga habrá de contener los objetivos de ésta, gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de su inicio y composición del comité de huelga."*<sup>166</sup>

#### ARTICULO 4:

*"Cuando la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos, el preaviso del comienzo de huelga al empresario y a la autoridad laboral habrá de ser, al menos, de diez días naturales. Los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio. "*

#### ARTICULO 5:

*"Sólo podrán ser elegidos miembros del comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto.*

*La composición del comité de huelga no podrá exceder de doce personas.*

---

<sup>166</sup> Artículo 3 declarado constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril), siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda.



*Corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto. "*

*ARTICULO 6:*

*"1. El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral.*

*2. Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario.*

*3. El trabajador en huelga permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador. El trabajador en huelga no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad laboral transitoria.*

*4. Se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga.*

*5. En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser*

*comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo.*

*6. Los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna.*

*7. El comité de huelga habrá 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. Corresponde al empresario la designación de los trabajadores que deban efectuar dichos servicios"<sup>167</sup>.*

#### ARTICULO 7:

*"1. El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias.*

---

<sup>167</sup> Número 7 del artículo 6 declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril) en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones.

*2. Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos".*

*ARTICULO 8:*

*"1. Los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho.*

*2. Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo".*

ARTICULO 9:

*"La Inspección de Trabajo podrá ejercer su función de mediación desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto".*

ARTÍCULO 10:

*"El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16.<sup>168</sup>*

*Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el*

---

<sup>168</sup> Párrafo 1º del artículo 10 declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril) en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.

*funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas".<sup>169</sup>*

## ARTICULO II:

*"La huelga es ilegal:*

*a) Cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados.*

*b) Cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte directamente al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan.<sup>170</sup>*

*c) Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio o lo establecido por laudo.*

*d) Cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley, o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos".*

## "TITULO II CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO"

---

<sup>169</sup> Párrafo 2º del artículo 10 declarado constitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril) al atribuir a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal.

<sup>170</sup> La expresión "directamente" de la letra b) del artículo 11 declarada inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, 8 abril («B.O.E.» 25 abril).

"CAPITULO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES".

ARTICULO 17:

- "1. La solución de las situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores podrá tener lugar por el procedimiento de Conflicto Colectivo de Trabajo que se regula en este título.*
- 2. Cuando los trabajadores utilicen el procedimiento de Conflicto Colectivo de Trabajo no podrán ejercer el derecho de huelga.*
- 3. Declarada la huelga, podrán, no obstante, los trabajadores desistir de la misma y someterse al procedimiento de Conflicto Colectivo de Trabajo."*

ARTICULO 18:

- "1. Sólo podrán instar la iniciación de conflicto colectivo de trabajo:*
  - a) Los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto, por iniciativa propia o a instancia de sus representados.*
  - b) Los empresarios o sus representantes legales, según el ámbito del conflicto*
- 2. Cuando el procedimiento de conflicto colectivo se inicie a instancia de los empresarios y los trabajadores ejerzan el derecho de huelga, se suspenderá dicho procedimiento, archivándose las actuaciones".*

#### **5.4.2.2. Análisis de la Regulación del Derecho de Huelga en el Real Decreto ley 17/1977.**

La regulación de las relaciones de trabajo en el actual derecho español, responde a una concepción política intervencionista que, evidentemente, ha propiciado toda una larga etapa de importantes avances sociales. El nuevo marco político hacia el que aceleradamente ha discurrido esta nación, aconseja una profunda reforma normativa, inspirada en el principio de liberalización de las relaciones de trabajo, en consonancia con los sistemas jurídicos imperantes en los países de Europa Occidental. A ello obedece el conjunto de normas que integran el presente Real Decreto Ley, que aborda los aspectos institucionales de inaplazable actualización, sin desconocer la necesidad de completar su configuración en consonancia con el desarrollo del proceso de reforma de las estructuras sindicales.

En cuanto a la huelga, el Decreto Ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, supuso una etapa importante en la evolución histórica de la legislación laboral, en cuanto consagró la legitimidad del recurso a la huelga, siempre que se observaran los requisitos de fondo y de forma que el propio texto legal contenía.

La huelga, como fenómeno social, que durante años había constituido delito, pasaba a una etapa de libertad. La trascendencia del nuevo sistema aconsejaba, por razones de elemental prudencia, tanto el establecimiento de un procedimiento riguroso para la legítima utilización de tal recurso, como la fijación de determinadas limitaciones. Así, la huelga ni podía exceder del ámbito de la empresa, ni podía tener lugar por razones de solidaridad, ni afectar a empresas encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad.

Los presupuestos indicados y la dinámica social, acentuada como consecuencia de los cambios políticos últimamente experimentados, ponen de relieve la necesidad de sustitución de las normas vigentes por otras en las que quede consagrada la huelga como derecho, se aligere el procedimiento para su ejercicio y se fijen sus límites en las fronteras que marquen su salvaguardia de los intereses superiores de la comunidad.

Congruentemente con ello se suprime en la nueva regulación la fase previa de obligatoria y oficial negociación; son los trabajadores quienes podrán decidir, sin necesidad de apurar otras instancias, el cuándo de la cesación concertada de trabajo, subsistiendo, como es obvio, la necesidad del preaviso.



En el aspecto sustantivo se resaltan como modificaciones más trascendentes:

a. El reconocimiento de la posibilidad de huelga de empresas encargadas de servicios públicos, lo que conlleva la necesaria modificación del artículo 222 del Código Penal.

b. Al enunciar taxativamente los supuestos de ilicitud, se presupone, salvo en ellos, la licitud de la huelga.

c. El reconocimiento del comité de huelga como órgano de representación de los trabajadores en conflicto.

d. La regulación de los efectos de la huelga en la relación jurídica de la Seguridad Social.

e. El cierre patronal, sólo válido el de respuesta, no precisa de autorización administrativa, lo que supone la atribución a la jurisdicción laboral del enjuiciamiento o licitud del mismo y de sus efectos.

En el ámbito de los conflictos colectivos, el reconocimiento del derecho de huelga y la agilización del procedimiento para su ejercicio, suprimiendo el trámite previo de oficial y necesaria negociación, conlleva la total derogación del Decreto Ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos

colectivos de trabajo, que contiene no sólo la normativa aplicable a la huelga laboral en el mismo consagrada, sino también el procedimiento de solución, por arbitraje estatal, de los conflictos colectivos de trabajo. Ello aconseja la autónoma regulación de este último procedimiento, el que debe mantenerse cuando las partes deseen utilizar tal medio de solución.

Para el caso de los convenios colectivos del trabajo, el reconocimiento del derecho de huelga impone la aprobación simultánea de determinadas modificaciones en la vigente Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, con el fin de armonizar sus disposiciones con la nueva situación creada.

La legitimación de la huelga como acción de apoyo a reivindicaciones colectivas laborales y a la concepción del Convenio como auténtico instrumento de paz social, obliga, de una parte, a consagrar, con carácter general, la imposibilidad de establecer nuevo Convenio, vigente otro del mismo o distinto ámbito; así como a permitir la huelga, sin perjuicio de otros cauces de solución previstos en la presente disposición, durante la negociación; eliminar la Decisión Arbitral Obligatoria, liberalizando el marco de las relaciones colectivas laborales, y suprimir el incremento automático en las prórrogas por falta de denuncia. (Téngase en cuenta que el Título III

"Convenios Colectivos" ha sido derogado por Ley 8/1980, 10 marzo («B.O.E.» 14 marzo), del Estatuto de los Trabajadores.)

#### **5.4.2.2.1. Procedimiento**

Para que la huelga sea legal ha de seguirse el siguiente procedimiento:

- Acuerdo, en reunión conjunta de los representantes de los trabajadores, por mayoría, levantando el acta correspondiente. Por votación de los propios trabajadores cuando así lo propongan, en este caso la votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. Por acuerdo adoptado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral, al que la huelga se extienda.
- Comunicación al empresario o empresarios afectados y a la Autoridad Laboral por escrito y con cinco días naturales de antelación a la fecha del inicio. En caso de empresas de servicios públicos, el preaviso será de diez días naturales.
- Creación del comité de huelga, que está formado como máximo por doce trabajadores de los centros de trabajo afectados. Corresponde a dicho comité participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto, y

habrá de garantizar durante la duración de la misma, la prestación de los servicios necesarios para la seguridad y mantenimiento de la empresa.

#### **5.4.2.2.2. Efectos:**

- El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo.
- Durante la huelga el contrato se considera en suspenso, y el trabajador no tendrá derecho al salario y se encontrará en situación de alta especial en la Seguridad Social.
- Se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga.
- A pesar del ejercicio del derecho a la huelga, algunos trabajadores podrán estar obligados a continuar su actividad, si tienen que atender servicios de seguridad o mantenimiento de la empresa, o si la empresa tuviese que atender un servicio esencial para la comunidad (en este último caso por decisión de la Autoridad Gubernativa).
- El trabajador no tendrá derecho a prestación económica por incapacidad temporal que se inicie durante esta situación y mientras esta subsista.
- El trabajador no tendrá derecho a la prestación por desempleo por el hecho mismo de la suspensión del contrato de trabajo.

#### **5.4.2.2.3. Resolución de la huelga:**

- Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el comité de huelga y el empresario y, en su caso, los representantes designados por los distintos comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.
- El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, podrá acordar el establecimiento de un arbitraje obligatorio, teniendo en cuenta las consecuencias de la huelga y el perjuicio grave de la economía nacional, respetando el requisito de imparcialidad de los árbitros.

#### **5.4.2.3. Situación del reemplazo de trabajadores durante la Huelga:**

Al igual que en el caso chileno, el en derecho español también se contempla la posibilidad de reemplazar a los trabajadores huelguistas.

Sobre este importante tema, debemos recordar que el artículo 6.5 del RDLRT 17/1977 expresa:

*"6.5. En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo".*

Al respecto, comentaremos una sentencia fundamental emitida por el Juzgado de lo Social número 29 de Barcelona de 6 de junio de 2001. Los hechos que dieron origen a esta causa, son los siguientes:

Las actoras, con categoría profesional de ayudantes, prestan servicios para las empresas Minit Spain, SA, dedicada a la reparación de calzado y copias de llaves y, Minit Colors España, S.A., cuya actividad principal es el revelado fotográfico. Ambas empresas pertenecen al grupo Minit y desarrollan su actividad en grandes superficies. Declarada una huelga en los centros de trabajo de Pryca y Carrefour de Tarrasa y Badalona, las empresas deciden sustituir a las actoras, trabajadoras huelguistas, por otras trabajadoras que

prestan habitualmente servicios en distintos centros de trabajo o, en el mismo centro de trabajo, pero que no apoyaron la huelga.

La sentencia de primera instancia, acogió parcialmente la demanda en materia de tutela de derechos fundamentales, declarando la vulneración del derecho de huelga y condenó a las empresas al pago de una indemnización por daños morales de 300,10 euros a cada demandante.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 6.5 del Real Decreto Ley 17/1977, sobre relaciones de trabajo, el empresario no puede hacer uso de su poder de dirección para sustituir a los trabajadores huelguistas durante la huelga por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo en el supuesto de incumplimiento de los servicios mínimos o de mantenimiento.

Cabe tener presente, que el artículo 8.a) de la Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal en España, prohíbe expresamente la celebración de contratos de puesta a disposición "para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria". Al mismo tiempo, el art. 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (L.I.S.O.S), considera infracción muy grave *"los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los*

*trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento".*

La fórmula legal del artículo 6.5 RDLRT plantea la duda de si el empresario puede o no sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores del propio centro de trabajo o de otro distinto, situación conocida como sustitución interna. Esta cuestión fue resuelta por el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, en un supuesto en el que los trabajadores fijos discontinuos de una empresa, directamente afectados por las labores de producción, convocaron una huelga en tiempo y forma, sin que a ella se adhiriera el personal fijo de la empresa, constituido por directivos y administrativos. Éstos, voluntariamente y a instancia de los órganos gestores de la compañía sustituyeron a los trabajadores en los puestos desocupados, cuya categoría era inferior a la propia. La sentencia que resolvió la cuestión finalizó otorgando el amparo solicitado por el Comité de Empresa por entender que *"la preeminencia de este derecho (de huelga) produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20*



*del Estatuto de los Trabajadores de la cual son emanación las facultades que le permiten la movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre".*

La realización por parte de los trabajadores no huelguistas de las tareas asignadas a los trabajadores que deciden legítimamente ejercitar su derecho de huelga persigue colmar el vacío productivo generado por la actividad dejada de realizar por estos últimos y, limita, consiguientemente, la presión propia de la huelga<sup>171</sup>.

La sustitución interna de los trabajadores huelguistas no aspira a garantizar el derecho de los no huelguistas a no sumarse a la huelga, versión negativa del derecho de huelga, sino que pretende minorar los daños que la huelga provoca. El ejercicio del derecho de huelga supone la cesación en la prestación de servicios por parte de los trabajadores con la finalidad de obtener determinados resultados y la sustitución interna de los trabajadores huelguistas anula precisamente la eficacia de este derecho constitucional. La decisión empresarial por la que se procede a la sustitución interna de los trabajadores huelguistas ha de reputarse, pues, ilícita en la medida en que con ella se

---

<sup>171</sup> STCOE 41/1984, de 21 de marzo (RTC 1984, 41) (BOE de 25 de abril), F. 3º. Santana Gómez. A. En El régimen jurídico de los trabajadores no huelguistas, Civitas. Madrid, 1993, págs. 167 y ss.

excluiría el efecto limitador de la huelga en la esfera de su libertad, vaciando de contenido el derecho de huelga.

Obsérvese que, incluso si la sustitución de los trabajadores huelguistas es fruto de un pacto entre el empresario y los trabajadores no huelguistas o de una petición expresa de estos últimos, dicha sustitución no estará tampoco justificada en la medida en que el derecho al trabajo es un derecho de menor rango al de huelga, debiendo prevalecer éste, derecho subjetivo fundamental por su configuración constitucional<sup>172</sup>.

Resulta indiferente a estos efectos que el trabajador preste sus servicios en el mismo o en distinto centro de trabajo al del trabajador sustituido o que sea de superior o inferior categoría a aquél. Lo determinante es que la actuación del empresario menoscabe la eficacia y, por tanto, la integridad del derecho de huelga<sup>173</sup>, es decir, que la finalidad con la que se ejercita el poder de dirección empresarial sea eliminar o minorar los perjuicios sufridos por el empresario con la huelga.

Sentado el principio de la ilicitud de la sustitución interna de los trabajadores huelguistas, se admiten una serie de excepciones al mismo en los siguientes supuestos: a) Designación de trabajadores para la prestación de los

---

<sup>172</sup> Barreiro González, G.: «La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo», En: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución, En: Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid, 1980, pgs. 74 y 75. Cfr. igualmente, STCE 123/1992, de 28 de septiembre (RTC 1992, 123) (BOE de 29 de octubre).

<sup>173</sup> Ferrando García, F.: En Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo, Aranzadi. Elcano, 1999, pg. 259.

servicios mínimos en huelgas, en los servicios esenciales comunitarios o para el mantenimiento de los servicios de seguridad; trabajadores éstos, que si no se avienen a prestar tales servicios pueden ser sustituidos durante la huelga o, incluso, permanentemente si el empresario los despide por esta causa; b) En situaciones de emergencia<sup>174</sup>; y c) En supuestos de huelgas ilegales.

De lo expuesto se deduce que la jurisprudencia española ha delimitado paulatinamente la relación entre el derecho de huelga, el derecho de organización y dirección empresarial y, en tercer lugar, el derecho de los trabajadores no huelguistas al trabajo. Se ha consolidado una doctrina perfectamente recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 123/1992, de 28 de septiembre, cuando se señala que el debate consiste en si la sustitución interna, que en apariencia es legal, quebranta el derecho fundamental configurado en el artículo 28.2 de la Constitución Política de España. La doctrina jurisprudencial, en síntesis, defiende que la sustitución interna constituye un ejercicio abusivo de un derecho que, en principio, corresponde al empresario, el "*ius variandi*", desde el momento en que su poder de dirección se maneja, en una situación conflictiva, con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico, es decir, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para

---

<sup>174</sup> Alonso Olea, M. y Casas Bahamonde, M<sup>a</sup> E. Derecho del Trabajo, 19<sup>a</sup> Ed., Civitas. Madrid, 2001, pág. 1063.

desactivar la presión producida por el paro en el trabajo, atentando, en tal sentido, al recíproco deber de lealtad y buena fe que ha de perdurar durante la huelga; todo ello salvo, como ya indicamos, en el caso de incumplimiento de los servicios mínimos o de mantenimiento.

En cuanto a la responsabilidad del empresario en los supuestos de sustitución interna de los trabajadores huelguistas, el artículo 15 de la L.I.S.O.S, establece que cuando el órgano judicial entienda probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas.

La sustitución interna de los trabajadores huelguistas supone la vulneración del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical y, da lugar, consecuentemente, a responsabilidad civil del empresario.

En un primer momento, en el Tribunal Supremo se acogió la automaticidad de la indemnización en el supuesto de existencia declarada de vulneración de derecho fundamental. Si el órgano judicial entendía probada la violación del derecho de libertad sindical, debía decretar el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reparación de sus consecuencias ilícitas. La sentencia que declarase la vulneración del derecho fundamental debía tener preceptivamente un contenido complejo con los siguientes pronunciamientos, a saber, a) Declarar la nulidad radical del comportamiento antisindical; b)

Ordenar el cese inmediato del mismo; c) Acordar la restauración de la situación al momento anterior; y d) Mandar que se reparasen las consecuencias del acto, incluyendo la indemnización que procediera y, por esto, debía entenderse que no era necesario probar que se había producido un perjuicio para que naciera el derecho de resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presumía la existencia del daño y debía decretarse la indemnización correspondiente.

Posteriormente, este criterio de condena resarcitoria automática en los supuestos de vulneración de la libertad sindical por sustitución interna de los trabajadores huelguistas fue matizado por el propio Tribunal en su pronunciamiento de 22 de julio de 1996, al sostener que *"la Sentencia de esta Sala de 9 de junio de 1993....., no puede ser entendida en el sentido de que el demandante en estos especiales procesos queda totalmente exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, ni que tampoco esté obligado a acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se haya de aplicar; antes al contrario lo que se declara en esa sentencia es perfectamente compatible con la necesidad de que dicho*

*demandante, para que su petición indemnizatoria pueda ser estimada, tenga que cumplir las exigencias que se acaban de mencionar".*

En consecuencia y de acuerdo con la doctrina citada, las sentencias en esta materia deben analizar sucesivamente: a) Si existe o no lesión de derecho fundamental; b) Si existe daño, aunque cabe la presunción del mismo en determinados supuestos; c) Comprobar si la parte actora ha acreditado una mínima base fáctica que permita delimitar los perfiles y elementos de la indemnización; y d) En caso de que concurran los requisitos previos, establecer la indemnización que se considere ajustada a Derecho.

La indemnización por daños materiales que proceda será fijada discrecionalmente por el órgano judicial tras valorar las circunstancias del caso, sin que sea un criterio automático la pérdida del salario del trabajador por su participación en una huelga que perdió su eficacia como instrumento de presión, aunque sí puede servir de criterio orientativo.

Por su parte, la cuantía de la indemnización por daños morales, en tanto que compensación sustitutiva de la efectividad del derecho de huelga, será también fijada discrecionalmente por los tribunales.<sup>175</sup>

Al aplicar la doctrina constitucional anteriormente expuesta al caso, el Tribunal Español, entiende que al gozar el derecho de huelga de una singular

---

15 Goñi Sein, J. L. La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical, Tecnos, Colección de Jurisprudencia Práctica. Madrid, 1996, pgs. 14 y ss.

preeminencia, cuando se ejercita "anestesia, reduce y paraliza otros derechos, en la medida en que el ejercicio por el empresario de las facultades que se derivan de este artículo excluiría el efecto limitador de la huelga y vaciaría de contenido el derecho de huelga".

Desde esta perspectiva, la sustitución interna de las trabajadoras en huelga se reputa ilícita, incluso, si se ha producido, como en este caso concreto, con trabajadoras del mismo nivel y calificación para el desempeño de la actividad que las sustituidas, sin que el empresario pueda alegar una supuesta necesidad de mantener abiertos los establecimientos o de cumplir los horarios comerciales, pues la sustitución de las trabajadoras huelguistas no se produjo para asegurar la buena marcha de la empresa, sino para minorar las consecuencias negativas producidas por el paro en el trabajo. Por todo ello, el Tribunal considera la medida empresarial abusiva y desproporcionada, al vulnerar directamente un derecho fundamental como es el ejercicio del derecho de huelga.

Acreditada la violación del derecho de libertad sindical, el Tribunal decreta la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas. Estima el Tribunal que no procede la indemnización por daños materiales en la medida en que no se procedió al descuento de salarios. Reconoce la complejidad de determinar los daños morales, pero entiende que la parte actora ha acreditado

una mínima base fáctica que permite delimitar los perfiles y elementos de la indemnización, por lo que mantiene el criterio de la resolución de instancia que fijaba una indemnización por este concepto de 300,10 euros.

## **5.5. Derecho de Sindicalización y Huelga en América.<sup>176</sup>**

Dado que no es materia de este trabajo un análisis pormenorizado de las legislaciones extranjeras, hemos analizados los países que a nuestro juicio son de mayor relevancia, pero para permitir que otras personas en las que hayamos provocado curiosidad por el tema, entregamos una lista que contiene algunos países de América y los cuerpos legales donde están regulados.<sup>177</sup>

### **5.5.1. Argentina**

**Artículo 14. bis, inciso 2º.**“...Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías

---

<sup>176</sup> Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Derecho a la Sindicalización y huelga. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Derechos/huelga.html>. 24 de noviembre 192002.

<sup>177</sup> En la bibliografía de este trabajo se puede encontrar una serie de direcciones web , donde poder encontrar información más acabada.



necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo... “

### **5.5.2. Bolivia**

**Artículo 159.** “ Se garantiza la libre asociación patronal. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos.

Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores para al defensa de sus derechos, previo cumplimiento de las formalidades legales.

**Artículo 160.** El Estado fomentará, mediante legislación adecuada, la organización de cooperativas.

### **5.5.3 Chile**

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

Nº 16. ...La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no

permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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

Nº 19. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.

La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas; ...

#### **5.5.4 Colombia**

**Artículo 39.** Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetará al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o supresión de la personalidad jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

**Artículo 55.** Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

**Artículo 56.** Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.

### **5.5.5 Costa Rica**

**Artículo 60.** Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales.

Quedan prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos.

**Artículo 61.** Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.

**Artículo 62.** Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.

### 5.5.6 Ecuador

**Artículo 35.** El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

9. Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo.

Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se regularán por el derecho

administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo.

Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.

10. Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley.

Se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública, telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes.

11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del

cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.

12. Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.

13. Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos.

#### **5.5.7. México**

**Artículo 123...** XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera;

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los

derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno;

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetara a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones, y uno del gobierno;

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedara obligado a indemnizar al obrero con el



importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización.

Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él; ...

### **5.5.8. Nicaragua**

**Artículo 83.** Se reconoce el derecho a la huelga.

**Artículo 87.** En Nicaragua existe plena libertad sindical. Los trabajadores se organizarán voluntariamente en sindicatos y éstos podrán constituirse conforme lo establece la ley.

Ningún trabajador está obligado a pertenecer a determinado sindicato, ni renunciar al que pertenezca. Se reconoce la plena autonomía sindical y se respeta el fuero sindical.

### **5.5.9. Panamá**

**Artículo 64.** Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social.

El ejecutivo tendrá un tiempo improrrogable de treinta días para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato.

La Ley regulará lo concerniente al reconocimiento por el Ejecutivo de los sindicatos, cuya personería jurídica quedará determinada por la inscripción.

El Ejecutivo no podrá disolver un sindicato sino cuando se aparte permanentemente de sus fines y así lo declare tribunal competente mediante sentencia firme.

Las directivas de estas asociaciones estarán integradas exclusivamente de panameños.

**Artículo 65.** Se reconoce el derecho de huelga. La ley reglamentará su ejercicio y podrá someterlo a restricciones especiales en los servicios públicos que ella determine.

**Artículo 72.** Se establece la capacitación sindical. Será impartida exclusivamente por el Estado y las organizaciones sindicales panameñas.

#### **5.5.10. Paraguay**

##### **Artículo 96. De la Libertad Sindical**

Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. Los empleadores gozan de igual libertad de organización.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Para el reconocimiento de un sindicato, bastará con la inscripción del mismo en el órgano administrativo competente.

En la elección de las autoridades y en el funcionamiento de los sindicatos se observarán las prácticas democráticas establecidas en la ley, la cual garantizará también la estabilidad del dirigente sindical.

### **Artículo 97,- De los Convenios Colectivos**

Los sindicatos tienen el derechos a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo.

El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo.

### **Artículo 98. Del Derecho de Huelga y de Paro**

Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones.

Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.

### **5.5.11. Perú**

**Artículo 28.** El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

### **5.5.12. República Dominicana**

**Artículo 8.**“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

11.La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo, y en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales.

a. La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos, gremios u otras asociaciones de la misma índole se ajusten en sus estatutos y en su conducta a una organización democrática compatible con los principios consagrados en esta Constitución y para fines estrictamente laborales y pacíficos.

b. El Estado facilitará los medios a su alcance para que los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor.

c. El alcance y la forma de la participación de los trabajadores permanentes en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, podrán ser fijados por la ley de acuerdo con la

naturaleza de la empresa y respetando tanto el interés legítimo del empresario como el del obrero.

d. Se admite el derecho de los trabajadores a la huelga y de los patronos al paro en las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley y para resolver conflictos estrictamente laborales. Se prohíbe toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento en las labores de las empresas privadas o del Estado. Será ilícita toda huelga, para, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la Administración, los servicios públicos o los de utilidad pública. La Ley dispondrá las medidas necesarias para garantizar la observancia de estas normas. ...

### **5.5.13. Uruguay**

**Artículo 57.**La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

#### **5.5.14. Venezuela**

**Artículo 95.** Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como el de afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos contra todo acto de discriminación o de injerencia contrarios al ejercicio de este derecho.

Los promotores, promotoras e integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.

Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para



su lucro o interés personal, serán sancionados de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados a hacer declaración jurada de bienes.

**Artículo 96.** Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

**Artículo 97.** Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley.

## **CAPÍTULO SEXTO:**

### **ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.**

#### **6.1.INTRODUCCIÓN.**

En este nuestro capítulo final, nos hemos propuesto analizar dictámenes y sentencias, relacionadas con los temas de huelga y libertad sindical.

Para esto hemos dividido nuestro estudio en tres partes: la primera corresponde a jurisprudencia administrativa, emanada de la Dirección del Trabajo; luego jurisprudencia judicial y finalmente los fallos del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

#### **6.2.JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA.**

##### **6.2.1 Dictamen N° 7841- 177**

**Comentario:** " Los dependientes deben votar la huelga dentro del plazo fatal que la ley ha fijado para ello, de suerte tal que si lo dejan transcurrir sin realizar la votación aludida, la comisión negociadora solo tendrá la alternativa de ejercer la

*facultad prevista en el inciso 3° del artículo 337 del Código del Trabajo, ya transcrito, esto es, exigir del empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto; derecho que deberán ejercer dentro de los cinco días hábiles siguientes al último día en que debió efectuarse la votación, en términos tales que, si no lo hiciera, el derecho se extinguiría definitivamente, entendiéndose, por el solo ministerio de la ley, que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador."*

ORD.: N° 7841-177

MAT.: No habiéndose votado la huelga ni ejercido la facultad concedida por el legislador en el artículo 337, inciso 2° del Código del Trabajo, en las oportunidades fijadas por la ley, debe entenderse que los trabajadores aceptaron la última oferta del empleador, esto es, aquella que consta por escrito haber sido recibida por los trabajadores y cuya copia obra en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

ANT.: 1.- Pase N° 204, de 01.08.90, de Jefe de Departamento Fiscalización.

2.- Ord. N° 135, de 19.07.90, de Inspección Comunal del Trabajo de Ancud.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo artículos 337, inciso 2° y 338, incisos 1° letra b), 3° y final.

CONCORDANCIAS: Dictámenes Nos 2146, de 31.05.83 y 3706, de 17.06.85.

SANTIAGO, 29.10.90.

**DE: DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SEÑOR INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO ANCUD.**

Mediante presentación signada en el N° 2 del antecedente, solicita un pronunciamiento respecto de las consecuencias jurídicas que tendría el retiro del proyecto de contrato colectivo que hiciera la Comisión Negociadora que representa a los trabajadores de la Empresa Pesquera Pacific Food Products Ltda., de Ancud, horas antes de votar la huelga.

Al respecto, cumpla con informar a Ud., lo siguiente:

De conformidad con la doctrina vigente, sustentada por el Servicio en ordinario N° 2146, de 31.05.83 y analizados los preceptos relativos al procedimiento negociación colectiva, hoy contenidos en el Libro IV del Código del Trabajo, es posible convenir que dicho proceso debe entenderse terminado en los siguientes casos:

1) Cuando se ha suscrito el contrato colectivo; 2) Cuando el fallo arbitral queda ejecutoriado, y 3) Cuando han transcurrido 60 días desde que se inició la huelga legal y los trabajadores involucrados en la negociación colectiva no se han reintegrado a sus labores.

Al tenor de lo expuesto resulta posible afirmar que el desistimiento de una sola de las partes no aparece contemplado como una forma de poner término a una negociación colectiva ya iniciada, pero ello en ningún caso puede ser, a juicio del suscrito, obstáculo legal para que las partes involucradas puedan desistirse de sus proposiciones mediante el acuerdo expreso entre las mismas.

En efecto, si bien la negociación colectiva esta concebida como un procedimiento íntegramente reglado, constituido por diversas etapas y mecanismos que las partes deben cumplir sucesivamente hasta su terminación, atendida la ausencia de norma prohibitiva y el principio de la autonomía de la voluntad que inspira a nuestra legislación, se estima que no existiría inconveniente jurídico para que las partes, de común acuerdo, desistieran de continuar en dicho proceso.

Sin embargo, a la luz de los antecedentes acompañados, es posible advertir que en la especie no ha existido acuerdo entre las partes involucradas para desistir de continuar con la negociación, de suerte que ésta no pudo terminar por esta vía.

En estas circunstancias, es del caso señalar que el artículo 338 del Código del Trabajo, en su inciso 1° letra b), dispone:

*"Los trabajadores deberán resolver si aceptan la ultima oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurran los siguientes requisitos:  
b) que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éste, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta contados desde la presentación del proyecto, o de un total de veinticinco si se trata de empresas de menos de veinticinco trabajadores, y".*

A su vez, el inciso 3° del mismo precepto establece:

*"Si la votación no se efectuare en la oportunidad en que corresponda, " se entenderá que los trabajadores aceptan la última proposición del " empleador. Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso " segundo del artículo 337, facultad que deberá ejercerse dentro del " plazo de cinco días contados desde el último día en que debió " procederse a la votación".*

Por otra parte, el mencionado inciso 2° del artículo 337 del Código del Trabajo, al respecto prescribe:

*"La Comisión Negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier " oportunidad durante el proceso de negociación la suscripción de un " nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas " en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el " proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el " contrato deberá celebrarse por un plazo de dos años".*

Finalmente y en relación con las disposiciones anteriores, el inciso final del artículo 338 preceptúa:

*"Para los efectos de este libro se entiende por última oferta u oferta " vigente del empleador, la última que conste por escrito de haber sido " recibida por la comisión negociadora y cuya copia se encuentre en " poder de la Inspección del Trabajo respectiva".*

Tras el análisis en conjunto de los preceptos anotados, es dable colegir que los dependientes deben votar la huelga dentro del plazo fatal que la ley ha fijado para ello, de suerte tal que si lo dejan transcurrir sin realizar la votación aludida, la comisión negociadora solo tendrá la alternativa de ejercer la facultad prevista en el inciso 3° del artículo 337 del Código del Trabajo, ya transcrito, esto es, exigir del empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto; derecho que deberán ejercer dentro de los cinco días hábiles siguientes al último día en que debió efectuarse la votación, en términos tales que, si no lo hiciera, el derecho se extinguiría definitivamente, entendiéndose, por el solo ministerio de la ley, que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador.

En la especie, de los antecedentes acompañados, complementados con la información telefónica entregada por esa Inspección Comunal del Trabajo, y para los efectos que interesan, aparece de manifiesto que la presentación del proyecto se efectuó con fecha 7 de junio de 1990, que éste fue contestado por el empleador el día 18 de junio de 1990, y que su última oferta registra igual data.

De la misma documentación se desprende que con fecha 11 de julio de 1990, la Comisión Negociadora solicitó ministro de fe para votar si los trabajadores aceptaban la última oferta del empleador o si se declaraban en huelga, la que, de aprobarse, debía hacerse efectiva el día 16 de junio del mismo mes. No obstante dicha petición, la

votación no se verificó, puesto que, con posterioridad a la hora fijada para la misma, la Comisión Negociadora presentó ante esa Inspección del Trabajo una copia del documento entregado en la Empresa en el que anunciaba que se retiraba el proyecto de contrato colectivo.

Los antecedentes examinados permiten establecer que los trabajadores tampoco ejercieron el derecho a exigir del empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones transcritas y consideraciones efectuadas cúpleme informar a Ud., que no habiéndose votado la huelga ni ejercido la facultad concedida por el legislador en el artículo 337, inciso 32°, del Código del Trabajo en las oportunidades fijadas por la ley, debe entenderse que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador, esto es, aquella que consta por escrito haber sido recibida por los trabajadores y cuya copia obra en poder de la Inspección del Trabajo respectiva.

Saluda a Ud.,

**JORGE MORALES RETAMALES**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**

## 6.2.2 Dictamen N° 4199 -192

**Comentario:** "Si se tiene presente que conforme al precepto en análisis el tiempo de la huelga sólo suspende el contrato de trabajo, pero deja subsistente su vigencia, posible es sostener que el tiempo de duración de ésta es computable para los efectos del feriado de los trabajadores involucrados."

ORD.: N° 4199-192

MAT.: 1) El periodo en que los trabajadores de Laboratorio Sanderson S.A. se mantuvieron en huelga legal, es computable para los efectos del feriado de dichos dependientes, no procediendo, por ende, que la empresa otorgue en forma proporcional el referido beneficio.

2) No resulta procedente que el beneficio de gratificación legal que corresponda impetrar a los mismos trabajadores les sea calculado y pagado en proporción a los meses trabajados en el respectivo ejercicio comercial.

ANT.: Presentación de 23.02.94, de Laboratorio Sanderson S.A.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos 42 letra e), 47, 50, 52, 67 inciso 3° y 377.

CONCORDANCIAS: Dictámenes Nos 4585 de 20.09.83, 5106-157 de 24.07.91 y 2776-099. De 07.05.94.

SANTIAGO, 19.07.94

**DE: DIRECTOR DEL TRABAJO**  
**A : SR. CARLOS RECABARREN CASTRO**  
**ENCARGADO DE PERSONAL LABORATORIO SANDERSON S.A.**  
**CARLOS FERNANDEZ N° 244 SANTIAGO.**

Mediante presentación citada en el antecedente, solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de la procedencia de otorgar feriado proporcional a aquellos trabajadores que no laboraron el año completo por haber hecho efectiva la huelga durante tal periodo, como asimismo, si corresponde en tal caso que la gratificación legal les sea pagada en proporción al tiempo trabajado.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud., lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el artículo 67 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, establece:

*" Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con una remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".*

Del precepto legal antes transcrito se infiere que el derecho a feriado de los trabajadores no ha sido condicionado a la circunstancia de que estos hayan trabajado efectivamente un determinado número de días en el año, sino al hecho de que durante dicho lapso haya estado subsistente el vínculo jurídico que nace del contrato de trabajo.

De ello se sigue que para hacer uso de este beneficio bastara con que durante el periodo indicado, haya permanecido vigente la respectiva relación laboral.

Por su parte, el artículo 377 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1° dispone:

*"Durante la huelga o el cierre patronal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentran involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato".*

De la norma legal anotada se infiere que durante el periodo de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en esta, de suerte tal que en dicho lapso ellos no están obligados a prestar servicios ni el empleador a pagar las remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.



Ahora bien, si se tiene presente que conforme al precepto en análisis el tiempo de la huelga sólo suspende el contrato de trabajo, pero deja subsistente su vigencia, posible es sostener que el tiempo de duración de ésta es computable para los efectos del feriado de los trabajadores involucrados.

De esta suerte, aplicando lo antes expuesto al caso que nos ocupa, preciso es concluir que el lapso en que los trabajadores por los cuales se consulta se mantuvieron en huelga legal, debe ser considerado para los efectos del descanso anual que les corresponde y, por consiguiente, no procede que el empleador les otorgue en forma proporcional dicho beneficio, máxime si se considera que sólo corresponde a aquellos trabajadores cuyo contrato expira antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, lo que acontece en la especie.

2).- En lo que respecta a la segunda consulta formulada, cabe consignar que el artículo 42 letra e) del Código del Trabajo, dispone:

*"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:  
e) gratificación, que corresponde a la parte de utilidades con que le empleador beneficia el sueldo del trabajador"*

Por su parte, el artículo 47 del referido cuerpo legal, preceptúa:

*"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otro que persigan fines de lucro y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior a el treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo periodo anual, incluidos los que no tengan derecho".*

A su vez, el artículo 50 del mismo cuerpo legal dispone:

*"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedara eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4.75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustaran las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo."*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que la gratificación es un beneficio de carácter anual que, a diferencia de otras remuneraciones como el sueldo, sobresueldo y comisiones, no es la contrapartida directa de

la empresa, en principio incierta, que puede devengarse o no, subordinada solamente a que se reúnan las condiciones especiales previstas en el ya transcrito artículo 47.

De ello se sigue que los periodos durante los cuales el trabajador, por cualquier circunstancia incluida la huelga, no ha desarrollado un trabajo efectivo no afectan su derecho a dicho beneficio, bastando, por tanto, para impetrarlo, la procedencia de que en tal caso dicho pago se efectúe en forma proporcional a los meses laborados.

Al respecto, cabe consignar que la norma que regula el pago del beneficio que nos ocupa, en proporción al tiempo laborado, se encuentra actualmente contenida en el artículo 52 del Código del Trabajo, disposición que al efecto prescribe:

*"Los trabajadores que no alcanzaren a completar un año de servicio tendrán derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados".*

De la disposición legal anotada se infiere que la gratificación legal debe pagarse en proporción al tiempo laborado por el trabajador cuando éste no alcanzare a completar un año de servicio en la respectiva empresa.

De lo expuesto fluye que el pago proporcional del beneficio en los términos previstos en el citado precepto procede en el caso de aquellos trabajadores cuya prestación de servicios concluye antes de enterar el año en la respectiva empresa, como asimismo, en el de aquellos cuyos contratos vigentes al 31 de diciembre, fecha de nacimiento del derecho en comento, no completan aún un año de vigencia.

Ahora bien, si se considera que conforme a lo preceptuado por el artículo 377 del Código del Trabajo, ya analizado en el N° 1 precedente, la huelga sólo suspende los efectos del contrato de trabajo respecto de los dependientes involucrados, dejando subsistente su vigencia, posible es convenir que respecto a los trabajadores que durante el ejercicio comercial correspondiente hicieron efectiva tal instancia no resulta aplicable la norma prevista en el citado artículo 52 del Código del Trabajo, norma que, como se dijera, establece el pago proporcional de dicho estipendio para aquellos trabajadores cuya relación laboral no se mantiene vigente durante un periodo anula completo, lo que no acontece en el caso de los dependientes que se encuentran en la situación en análisis.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que la suspensión del contrato de trabajo durante la huelga importa que el trabajador deje de percibir las remuneraciones que deberían devengarse en dicho periodo, lo que a su vez, significa una rebaja de las sumas devengadas por él en el ejercicio comercial correspondiente que incide directamente en el monto del beneficio en referencia, por cuanto los dos sistemas de pago de gratificación legal contemplados en los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo, antes transcritos, atienden a lo devengado por el trabajador en el respectivo periodo anula para determinar la suma que debe percibir por tal concepto.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es convenir que para los efectos del cálculo de la gratificación legal de los trabajadores que no laboraron el año completo por haber hecho efectiva la huelga, deberá atenderse exclusivamente al monto de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el referido periodo anual y no al tiempo efectivo de prestación de servicios durante el señalado periodo.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista aparece que los trabajadores a que se refiere la consulta planteada laboraron en el año respectivo un total de 11 meses y 16 días a consecuencia de haber hecho efectiva la huelga durante dicho periodo.

De los mismos antecedentes aparece que para los efectos del pago de la gratificación legal la empresa optó por la modalidad establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo.

De esta suerte, aplicando lo expuesto en acápites que anteceden al caso en consulta, forzoso es concluir que el cálculo del beneficio de gratificación legal que correspondiere impetrar a los trabajadores de que se trata deberá efectuarse considerando el monto total de las remuneraciones mensuales devengadas por éstos en el señalado periodo anual, debiendo percibir por tal concepto, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 50 del Código del Trabajo, el 25% de dicho monto, con el tope que establece el mismo precepto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a UD. Lo siguiente:

- 1).- El periodo en que los trabajadores de Laboratorio Sanderson S.A. se mantuvieron en huelga legal, es computable para los efectos del feriado de dichos dependientes, no procediendo por ende, que la empresa otorgue en forma proporcional el referido beneficio.
- 2).- No resulta procedente que el beneficio de gratificación legal que corresponda impetrar a los mismos trabajadores les sea calculado y pagado en proporción a los meses trabajados en el respectivo ejercicio comercial.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA.**

**ABOGADO**

**DIRECTOR DEL TRABAJO.**

### 6.2.3 Dictamen N° 3708 -188

**Comentario:** *"La suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe "exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el "periodo laboral respectivo"*

*"En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo, aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga". Sobre la materia, "cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el periodo de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios".*

ORD.: N° 3708-188

MAT.: La empresa Manufacturera de Caucho Blasmar Limitada está obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito el 10.02.95, los beneficios contemplados en las cláusulas 7.2 (Aguinaldo de Navidad) y 1.6 ( Fiesta de Navidad) de

dicho instrumento, correspondientes a diciembre de 1994, no obstante que en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato hubo una huelga que se prolongó desde el 12.12.94 hasta el 10.02.95

ANT.: 1) Memorandum N° 97, de 11.04.95, del departamento de Negociación Colectiva.

2) Consulta de 23.03.85, de la Empresa Manufacturera de Caucho Blasmar Limitada.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículo 347, inciso 3° y 377, inciso 1°.

CONCORDANCIAS: Dictámenes Nos 1759-89, de 25.03.94 y 6751-222, de 14.10.91.

SANTIAGO, 14.06.95

**DE: DIRECTOR DEL TRABAJO**  
**A : SR. ANGEL IZURIETA DE PABLO**  
**FABRICA LOS QUILLAYES N° 66**  
**LA FLORIDA.**

Mediante la presentación del antecedente 2) se solicita que esta Dirección determine si la Empresa Manufacturera de Caucho Balsmar Limitada esta obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito el 10 de febrero de 1995, los beneficios contemplados en las cláusulas 7.2. (Aguinaldo de Navidad) y 1.6 (Fiestas de Navidad) de dicho instrumento, correspondiente a diciembre de 1994, no obstante que en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato, hubo una huelga que se prolongo desde el 12 de diciembre de 1994 hasta el 10 de febrero del presente año.

Al respecto, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

El artículo 377, inciso 1° del Código del Trabajo previene:

*"Durante la huelga o el cierre patronal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato".*

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que durante el periodo de huelga, se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en dicho contrato.

Ahora bien, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en los dictámenes citados en la concordancia, la suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe "exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario, cual es la ejecución de servicios durante el "periodo laboral respectivo"

"En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo, aquellas remuneraciones o beneficios, cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga". Sobre la materia, "cabe precisar que los beneficios laborales periódicos o esporádicos, cuya exigibilidad está ligada a un evento, tiempo o fecha, y que no están directa y materialmente vinculados a la prestación de servicios determinados, se perfeccionan por la sola llegada del evento, tiempo o fecha, siempre que los trabajadores se mantengan como tales en virtud del contrato de trabajo que contempla esos beneficios. Y como estos últimos requisitos son cumplidos por los trabajadores durante el periodo de huelga, la suspensión contractual sólo va a afectar temporalmente la exigibilidad de los señalados beneficios ".

"De ello se sigue que sostener lo contrario implica, reconocer un efecto extintivo de la huelga cuyo fin no ha sido el propósito del legislador".

"A mayor abundamiento, debe consignarse que los beneficios periódicos, esporádicos sujetos a un evento, cuando provienen de un contrato colectivo, siempre han existido en el patrimonio del trabajador, tanto durante la vigencia del instrumento, como también durante la huelga legal, ya que en este tiempo, de acuerdo a lo dispuesto e en el artículo 348 del Código del Trabajo, los respectivos beneficios se entienden subsistir, aunque suspendidos en su exigibilidad en el contrato individual de trabajo".

A la luz de lo expuesto, cabe señalar que en la especie el Aguinaldo de Navidad y la Fiesta de Navidad de que se trata, devengados en la correspondiente festividad del año 1994, son exigibles no obstante coincidir con el inicio de la huelga, la que se prolongó desde el 12 de diciembre de dicho año hasta el 10 de febrero de 1995, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el termino del periodo, toda vez que la procedencia de su pago no está directa y materialmente vinculada a la prestación de servicios determinados, sino que a la sola llegada del evento o fecha prevista para ello, bastando que estuviere vigente el contrato de trabajo que los contempló.

El artículo 347 del Código del Trabajo, en su inciso 3°, por su parte, dispone:

*"Con todo, si se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato que se celebre con posterioridad o el fallo arbitral que se dicte, sólo tendrán vigencia a contra de la fecha de suscripción del contrato o de constitución del compromiso, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior o del cuadragésimo quinto o sexagésimo día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda".*

Del precepto legal preinserto se colige que en los casos en que se hubiere hecho efectiva la huelga, el contrato colectivo que se suscriba posteriormente, tendrá vigencia a contra de la fecha de suscripción del contrato, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del instrumento anterior o del cuadragésimo quinto o sexagésimo día contado desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda.

La aplicación de la norma legal precedentemente transcrita y comentada a la presente consulta, habría significado, de no mediar la cláusula tercera contenida en el contrato colectivo de que se trata, que el instrumento colectivo en análisis habría comenzado a regir el 10 de febrero de 1995, sin perjuicio de que su duración se cuente a partir del 12 de diciembre de 1994, día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato anterior.

En efecto, la cláusula tercera del contrato colectivo de que se trata, dispone que dicho instrumento tendrá una vigencia de dos años contados desde el 12 de diciembre de 1994 hasta el 11 de diciembre de 1996, esto es, altera la norma contenida en el artículo 347 del Código del Trabajo en cuanto a la vigencia del contrato colectivo, pero se ajusta a lo dispuesto en ella en lo relativo a establecer para el instrumento una duración no inferior a dos años.

Respecto a este punto, el departamento de Negociación Colectiva, mediante el memorándum citado en el antecedente 1) expresa que no existe inconveniente jurídico para que las partes modifiquen las disposiciones legales concernientes a la vigencia y duración de los instrumentos colectivos, siempre que no se vulnere uno de los objetivos principales de la legislación laboral vigente, cual es dar estabilidad a la relación laboral en orden colectivo.

Ello se traduce, según se indica en el citado memorándum, en que las partes deben respetar la duración mínima de dos años que la ley fija para los instrumentos colectivos, acorde con la intención de la disposición contenida en el inciso 3° del artículo 347 del Código del Trabajo, cual es "salvaguardar" que se continúe negociando en la época que el empleador, al "activar los mecanismos que la ley le proporciona, quiso determinar como la más adecuada, esto es, en otros términos, impedir que por la vía de la huelga, los trabajadores pudieran alterar unilateralmente la época de negociación"

Establecido en conformidad a lo expresado en los párrafos precedentes, que el contrato colectivo en análisis comenzó a regir el 12 de diciembre de 1994, es posible afirmar que los beneficios por los que se consulta, son exigibles y deben ser pagados por el empleador, no obstante la huelga que se produjo en el proceso de negociación colectiva que dio origen al instrumento colectivo respectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que la Empresa Manufacturera de Caucho Blasmar Limitada esta obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito el 10 de febrero de 1995, los beneficios contemplados en las cláusulas 7.2 (Aguinaldo de Navidad) y 1.6 (Fiesta de Navidad) de dicho instrumento, correspondientes a diciembre de 1994, no obstante que en el proceso de negociación colectiva que dio origen al contrato, hubo una huelga que se prolongo entre el 12 de diciembre de 1994 y el 10 de febrero de 1995.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**

**ABOGADA**

**DIRECTORA DEL TRABAJO**



#### 6.2.4 Dictamen N° 4353- 212

**Comentario:** *"El empleador está facultado por el ordenamiento jurídico laboral vigente para contratar personal de reemplazo a fin de que ejecute las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, pudiendo requerir para tales efectos, los servicios de otros dependientes o de personas ajenas o extrañas a la empresa, siempre que las contrataciones se hagan cumpliéndose los requisitos que el precepto legal citado dispone."*

ORD.: N° 4353-212.

MAT.: Fija el sentido y alcance de la oración "el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga", utilizada por el artículo 381 del Código del Trabajo.

ANT.: Memorandum N° 159, de 09.06.95, del Departamento de Negociación Colectiva.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos 377, inciso 1° y 381, incisos 1°, 3° y 4°.

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 2611-121, de 02.05-94.

SANTIAGO, 14.07.95

**DE: DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : SR. JEFE DEL DEPARTAMENTO DE NEGOCIACION COLECTIVA.**

Mediante el memorándum del antecedente se solicita se fije el sentido y alcance de la oración "el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga", utilizada por el artículo 381 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

A fin de interpretar la disposición legal por la que se consulta resulta necesario analizar previamente la norma contenida en el inciso 1° del artículo 377 del Código del Trabajo, precepto que en lo relativo a los efectos de la huelga en el contrato de trabajo, dispone:

*"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y el empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato"*

De la norma legal preinserta se desprende que durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se suspenden los efectos del contrato de trabajo, respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios derivados de dicho contrato.

Aclarado lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 381 del Código del Trabajo, por su parte, en sus incisos 1°, 3° y 4°, previene:

*"El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecha esta efectiva, siempre y cuando la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a, lo menos:*

- a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el periodo comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento, y*
- b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el periodo del contrato, excluidos los doce últimos meses.*

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

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

De la disposición legal transcrita se colige que, con el fin de evitar que se paralice la marcha de la empresa, el legislador ha autorizado al empleador para contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, cumpliéndose los requisitos que el mismo precepto establece.

Es necesario destacar que el empleador puede contratar para tales efectos tanto a trabajadores que presten servicios para él como a personas ajenas o extrañas a la empresa, toda vez que la ley no formula ninguna distinción a este respecto, careciendo, por consiguiente, de relevancia distinguir si el personal reemplazante ha sido contratado directamente por el empleador o por intermedio de un tercero, situaciones que ese Departamento de Negociación Colectiva presenta como diferentes.

Cabe señalar, por otra parte, que ésta es la única oportunidad en que el ordenamiento jurídico laboral vigente contempla la posibilidad de que el empleador, encontrándose en huelga los trabajadores, continúe desarrollando la actividad que constituye su giro, pudiendo contratar para ello el personal necesario.

Es del caso hacer presente, asimismo, que por tratarse de normas de orden público, el empleador no puede hacer sino aquello para lo cual la ley lo faculta expresamente.

De lo expresado en los párrafos precedentes se sigue que el empleador está facultado por el ordenamiento jurídico laboral vigente para contratar personal de reemplazo a fin de que ejecute las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, pudiendo requerir para tales efectos, los servicios de otros dependientes o de personas ajenas o extrañas a la empresa, siempre que las contrataciones se hagan cumpliéndose los requisitos que el precepto legal citado dispone.

Así, el empleador, cumpliendo las referidas exigencias legales podrá, por ejemplo, pactar con sus trabajadores no involucrados en la huelga, modificar los respectivos contratos individuales de trabajo en forma que aquellos se obliguen a desempeñar las funciones propias de los dependientes involucrados en dicha instancia, situación a que se alude en el memorándum del antecedente.

Lo manifestado en los párrafos anteriores autoriza para sostener que, en opinión de esta Dirección, no resulta jurídicamente procedente, por constituir infracción al artículo 381 del Código del Trabajo, cualquier modalidad o

mecanismo de reemplazo de las funciones que desempeñen los trabajadores involucrados en la huelga que se lleve a cabo sin que se cumplan los requisitos exigidos por dicha norma legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que en conformidad a la facultad que le confiere el artículo 381 del Código del Trabajo, el empleador puede, con el fin de evitar que se paralice la marcha de la empresa, contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, pudiendo requerir para tales efectos los servicios de otros dependientes o de personas ajenas o extrañas a la empresa, siempre que las contrataciones se hagan en la forma prevista en el artículo 382 citado, esto es, cumpliéndose los requisitos que esta norma dispone.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**

### 6.2.5.Dictamen N° 7172-360

**Comentario:** "Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, es posible afirmar que no estando concluido el proceso de negociación colectiva en alguna de las formas señaladas en el párrafo que antecede, la Comisión Negociadora puede ejercer en cualquier momento la facultad que le concede el inciso 2° del artículo 369 del Código del ramo, esto es, exigirle al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo en las condiciones a que se ha aludido en los acápite precedentes."

ORD.: N° 7172-360.

MAT.: La Comisión Negociadora puede ejercer la facultad establecida en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier tiempo durante el proceso de negociación, incluido durante el periodo de huelga, a menos que concurren las situaciones previstas en los artículos 370 inciso 3°; 373 inciso 2° y 374 inciso 2°, del mismo cuerpo legal, casos en los cuales existe un plazo fatal para hacerlo.

ANT.: 1.- Presentación 14.07.97 de la Empresa Nestlé Chile S.A.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo artículos 369 inciso 2°, 370 inciso 3°, 373 inciso 2° y 374 inciso 2°.

CONCORDANCIAS: Ord. N° 3710-143, de 07.07.92

SANTIAGO, 24.11.97

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**  
**A : SR. ENRIQUE HRDALO LARRAIN**  
**ABOGADO**  
**GERENTE DE SERVICIOS JURIDICOS**  
**NESTLÉ CHILE S.A.**  
**ROGER DE FLOR N° 2800 LAS CONDES**  
**SANTIAGO.**

Mediante la presentación citada en el antecedente, solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si la Comisión Negociadora puede hacer uso de la facultad que le concede el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo durante el periodo de huelga.

Sobre el particular, cúpleme informar a UD. Lo siguiente.

Los incisos 2° y 3° del artículo 369 del citado Código, disponen:

*"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses.*

*Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero. "*

De la norma transcrita precedentemente se infiere que la Comisión Negociadora puede exigir al empleador, sin que éste pueda negarse, en cualquier oportunidad durante el periodo de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con las estipulaciones contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto, sin que pueda incluir en él las cláusulas relativas a reajustabilidad de ñas remuneraciones y demás beneficios pactados en dineros.

Ahora bien, como la disposición legal en comento señala en forma categórica que " en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación" puede ejercerse la facultad aludida, se hace necesario determinar, a la vez, qué se entiende por "proceso de negociación"

Para ellos, cabe tener presente que el artículo 303 del Código del Trabajo en su inciso 1° establece:

*"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."*

Del precepto transcrito es posible inferir que la negociación colectiva se presenta como un procedimiento integrado por diversas actuaciones y trámites cuyo objetivo final es el establecimiento, dentro de la o las respectivas empresas, de condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones respecto de los trabajadores involucrados y por un tiempo determinado.

Entre las actuaciones referidas en el párrafo que antecede, destacan, la presentación del proyecto de contrato colectivo, la respuesta del empleador, la suscripción del contrato colectivo, la huelga, el lock-out, la mediación, el arbitraje voluntario, el obligatorio, etc.

Ahora bien, en opinión de la suscrita, atendida la naturaleza de la negociación colectiva anteriormente señalada, cabe estimar que el proceso que ella involucra se considera agotado o afinado cuando se ha cumplido el objetivo final de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, mediante la suscripción de un contrato colectivo o la dictación de un fallo arbitral, o cuando, por el solo ministerio de la ley, rigen las condiciones de trabajo y de remuneraciones contenidas en la última oferta del empleador sin perjuicio de la facultad de las partes de desistirse, de común acuerdo, de continuar con dicho proceso.

Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, es posible afirmar que no estando concluido el proceso de negociación colectiva en alguna de las formas señaladas en el párrafo que antecede, la Comisión Negociadora puede ejercer en cualquier momento la facultad que le concede el inciso 2° del artículo 369 del Código del ramo, esto es, exigirle al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo en las condiciones a que se ha aludido en los acápites precedentes.

Lo anterior constituye la regla general, puesto que el legislador contempla tres situaciones en las que excepcionalmente establece un plazo fatal para el ejercicio de la facultad que se analiza. Ellas son:

- 1) La prevista en el artículo 370, inciso 3°, del Código del Trabajo, esto es, cuando la votación para resolver si se acepta la última oferta del empleador o se declara la huelga no se efectúa en la oportunidad correspondiente, caso en el cual se entiende que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador, sin perjuicio de que puedan ejercer la facultad del inciso 2° del artículo 369, dentro del plazo de cinco días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.
- 2) La contemplada en el inciso 2° del artículo 373 del referido Código, para el evento de no obtenerse el quórum de la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación exigida para acordar la huelga, caso en el cual se entiende que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador, sin perjuicio de que puedan ejercer la facultad del inciso 2° del artículo 369, dentro del plazo de tres días contados desde el día en que se efectuó la votación.

- 3) La que se consigna en el inciso 2° del artículo 374 del Código del Trabajo, en el evento en que, acordada la huelga, ella no se hiciera efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación o en el plazo de prórroga acordado por las partes, caso en el cual se entiende que los trabajadores han desistido de ella y que, en consecuencia, aceptan la última oferta del empleador, sin perjuicio de que puedan ejercer la facultad en comento dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

De lo expuesto se infiere que en caso de ocurrir determinados hechos, como la no realización de la votación de la huelga en el día que corresponde, la no obtención del quórum necesario para aprobar la huelga y el no hacer efectiva la misma en el plazo que corresponde, el legislador presume que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador y los autoriza, excepcionalmente, y como alternativa a la presunción señalada, para ejercer la facultad del artículo 369, inciso 2°, pero sujetando este ejercicio a los plazos fatales que se han señalado anteriormente, los que se cuentan desde el día en que debió efectuarse la votación, desde el día en que se efectuó la votación o desde el día en que debió hacerse efectiva la huelga, según el caso.

Por consiguiente, a contrario sensu, si no se produce ninguna de las situaciones en las que el legislador presume que los trabajadores aceptan la última proposición del empleador, permitiéndoles, no obstante, el ejercicio de la facultad que nos ocupa sometida a un plazo fatal, hay que convenir que rige la regla general consignada en el inciso 2° del artículo 369, tantas veces citado, en cuya virtud dicha facultad puede ejercerse "en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones anotadas, cúmpleme informar a Ud. que la Comisión Negociadora puede ejercer la facultad establecida en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, en cualquier tiempo durante el proceso de negociación incluso durante el periodo de huelga, a menos que ocurran las situaciones previstas en los artículos 370 inciso 3°, 373 inciso 2°, y 374 inciso 2°, del mismo Código, casos en los cuales existe un plazo fatal para hacerlo.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**



## 6.2.6.Dictamen N° 2281-123

**Comentario:** *"Debemos llegar a la conclusión que, sin perjuicio que el registro control de asistencia constituye el mecanismo idóneo y principal para constatar la efectividad de la huelga, las partes se encuentran facultadas para requerir la presencia de un Ministro de Fe, con el objeto que éste constate en terreno la circunstancia de haberse hecho o no efectiva la huelga en la empresa de que se trate."*

ORD.: N° 2281-123

MAT.: Señala los medios idóneos para acreditar el hecho de haberse hecho efectiva la huelga.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículo 374 inciso 3° y artículo 33.

SANTIAGO, 22.04.97

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SR. JEFE DEPARTAMENTO NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

Se ha estimado necesario un pronunciamiento en relación a los medios idóneos que franquea la ley para acreditar si los trabajadores han hecho efectiva o no la huelga, en los términos previstos en artículo 374 inciso 3° del Código del Trabajo.

Al respecto, el referido artículo dispone lo siguiente:

*"Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella."*

De tal forma que, a contrario sensu, se entenderá que la huelga se ha hecho efectiva si más de la mitad de los trabajadores de la empresa, involucrados en la negociación, se abstienen de laborar en ella.

Ahora bien, siendo el número de trabajadores que hace efectiva la huelga una cuestión de hecho, corresponderá acreditarlo por alguno de los siguientes medios:

a) Registro Control de Asistencia.

El artículo 33 del Código del Trabajo dispone que:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro."*

Considerando que este registro tiene como objetivo principal, precisamente, controlar la asistencia de todos los dependientes de la empresa a sus respectivos lugares de trabajo, forzoso es sostener que éste es el medio idóneo para determinar si tales dependientes han hecho efectiva la huelga o no, en los términos previstos en el artículo 374, ya citado. Coincidentemente con lo manifestado anteriormente, será obligación del empleador acreditar la efectividad de la huelga o el desistimiento de la misma.

b).- Ministros de Fe:

El artículo 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, al efecto dispone:

*" Los inspectores tendrán el carácter de ministro de fe de todas "las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones", dentro de las cuales podrán tomar declaración bajo juramento. En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad, para todos los efectos de la prueba judicial".*

Por otra parte, el artículo 24 del mismo cuerpo legal señala:

*" En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los Inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquier hora del día o de la noche. Los patrones o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquellos puedan cumplir con sus funciones; permitirles el acceso a mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los Inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos. Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales".*

En consecuencia y teniendo presente las normas en comento, debemos llegar a la conclusión que, sin perjuicio que el registro control de asistencia constituye el mecanismo idóneo y principal para constatar la efectividad de la huelga, las

partes se encuentran facultadas para requerir la presencia de un Ministro de Fe, con el objeto que éste constate en terreno la circunstancia de haberse hecho o no efectiva la huelga en la empresa de que se trate.

La parte que desee hacer uso de esta facultad, deberá requerir la participación del Ministro de fe con antelación al día en que la huelga debe hacerse efectiva.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

### 6.2.7.Dictamen N° 918 –61

**Comentario:** "El empleador puede requerir legalmente a los trabajadores un equipo de emergencia desde el instante que se acuerde la huelga, sin perjuicio que trabajadores y empleador puedan convencionalmente idear medidas complementarias a las legales en cualquier momento del proceso de negociación colectiva."

ORD.: N° 918-61

MAT.: Negociación colectiva. Huelga y equipos de emergencia.

ANT.: 1) Ord. N° 2150, de 08.09.97, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar.

2) Memo N° 138, de 26.09.97, del Departamento de Relaciones Laborales.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículo 380 incisos 1° y 2°.

SANTIAGO, 23.02.98.

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SR. INSPECTOR COMUNAL DEL TRABAJO.  
VIÑA DEL MAR.**

Se consulta sobre la etapa de negociación colectiva desde la cual el empleador puede requerir a los trabajadores el equipo de emergencia.

Al respecto, los incisos 1° y 2° del artículo 380 del Código del Trabajo establecen:

*"Si se produjere una huelga en una empresa o predio, o 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 estará obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño.*

*La comisión negociadora deberá señalar al empleador a requerimiento escrito de éste, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes a dicho requerimiento".*

Ahora bien, conforme a las disposiciones legales transcritas, en caso de huelga que provoque "*daño actual e irreparable*" a la infraestructura material de la empresa, a la salud de los usuarios o clientes de establecimientos asistenciales o de salud, o, en general, si la paralización afecta a empresas o establecimientos que presten "*servicios esenciales*", los trabajadores a través del sindicato o grupo negociador, deberán proporcionar el personal indispensable para asegurar la continuidad de las labores y evitar daños como los descritos. A requerimiento del empleador y dentro de veinticuatro horas, se deberá comunicar a éste la nómina o grupo de trabajadores que compondrán el equipo de emergencia.

Así entonces, en concepto de este Dirección, la ley ha establecido un instante y un procedimiento para que trabajadores y empleador, en conjunto, eviten situaciones dañinas para personas y bienes en caso de huelga, por ende, el empleador puede requerir a los trabajadores el respectivo equipo de emergencia desde el instante que se acuerde ésta, sin perjuicio que nada impida que las partes antes y después que se vote la huelga, puedan disponer de común acuerdo medidas complementarias -distintas a las legales- que se orienten a la consecución del mismo objetivo: evitar daños previsibles a raíz de las huelgas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y razones hechas valer, cúmpleme manifestar a Ud., que el empleador puede requerir legalmente a los trabajadores un equipo de emergencia desde el instante que se acuerde la huelga, sin perjuicio que trabajadores y empleador puedan convencionalmente idear medidas complementarias a las legales en cualquier momento del proceso de negociación colectiva.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA.  
ABOGADA.  
DIRECTORA DEL TRABAJO.**

## 6.2.8.Dictamen N° 4606- 265

**Comentario:** 1).- "Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos solo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual".

2).- "En dicho acto no procede que los trabajadores sean representados por la comisión negociadora, a diferencia de lo que ocurre en otras instancias que contempla el proceso de negociación colectiva reglada, en que los involucrados son representados por dicha comisión.

La exigencia de la presencia física del trabajador en el acto de votación de que se trata presupone que éste no se encuentre imposibilitado para concurrir personalmente a expresar su voluntad en uno u otro sentido, de suerte tal que de existir tal imposibilidad, no procedería considerarlo para los efectos de computar el quórum necesario para aprobar la huelga"

3).- "La votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que deberá efectuarse ante un ministro de fe y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

3.- durante la huelga o el cierre temporal se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal, que ellos no tienen obligación de prestar servicios, ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios derivados de dicho contrato."

ORD.: N° 4606-265.

MAT.: 1) Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos sólo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual.

2) Para los efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador en el proceso de negociación colectiva que se lleve a efecto en la empresa de Transportes Luis Corvalán Durán debe considerarse exclusivamente al personal de choferes que a la fecha de dicha votación se encuentre laborando dentro del territorio nacional.

3) No resulta jurídicamente procedente que el citado empleador utilice los servicios de trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores que corresponde desarrollara al personal en huelga.

ANT.: 1.-Memo. 112, de 20.07.99, Dpto. de Relaciones Laborales.

2.- Presentación de 16.06.99, de Sr. Oscar Pizarro A.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, arts. 372, incs. 1° y 2°, 373, 377, inc. 1° y 381, incs. 1°, 3° y 4°.

CONCORDANCIAS: Dictámenes Nos 764-34, de 29.01.96, 316-21, de 19.01.98 y 2611-121, de 02.05.94

SANTIAGO, 02.09.99

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SEÑOR OSCAR PIZARRO A.**

**PRESIDENTE SINDICATO N°1 DE EMPRESA DE TRANSPORTES LUIS  
CORVALÁN D.**

**BAJOS DE JIMENEZ N° 2893**

**INDEPENDENCIA.**

Mediante presentación solicitada en el antecedente solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Efectos del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 369 del Código del Trabajo respecto de aquellos involucrados que no estaban afectos al contrato colectivo anterior.
- 2) Forma de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga u optar por la última oferta del empleador, tratándose de una empresa de transporte de carga nacional e internacional cuyos trabajadores, a la fecha de dicha votación, se encuentran, en su mayoría, fuera del territorio nacional a causa de la prestación de sus servicios.
- 3) Si en el evento de hacerse efectiva la huelga sería procedente que el empleador utilice personal contratado por terceros para desempeñar las funciones de los involucrados.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. Lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera pregunta planteada cabe señalar a Ud. Que la doctrina vigente de este Servicio sobre la mentira se encuentra contenida en el dictamen N° 767-34, de 29.01.96, cuya copia se acompaña, el cual en su punto 3° expresa lo siguiente: " Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a un contrato colectivo como a dependientes sujetos solo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual".
- 2) En cuanto a la consulta signada en este número, cabe tener presente que el artículo 372, del Código del Trabajo, inserto en el Título VI del Libro IV, relativo a la huelga y el cierre patronal de la empresa, en sus incisos 1° y 2° prescribe:

*" La votación deberá ser personal y secreta, y en presencia de un ministro de fe. Tendrán a derecho a participar en la votación todos los trabajadores involucrados en la negociación "*

Por su parte, el artículo 373 del mismo cuerpo legal señala:



*" La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador."*

Del análisis conjunto de las normas legales antes transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que deberá efectuarse ante un ministro de fe y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador.

Ahora bien, de lo expuesto en acápites que anteceden dable resulta sostener que la manifestación de voluntad en ordena a probar la huelga o aceptar la última oferta del empleador solo puede ejercerse por los trabajadores en forma personal, esto es, participando físicamente en la correspondiente votación, lo cual implica que en dicho acto no procede que los trabajadores sean representados por la comisión negociadora, a diferencia de lo que ocurre en otras instancias que contempla el proceso de negociación colectiva reglada, en que los involucrados son representados por dicha comisión.

En efecto, no obstante que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 326 del Código del Trabajo, los dependientes sujetos a un proceso de negociación, actúan en las diversas instancias que lo conforman, representados por la comisión negociadora, la cual, tiene amplias atribuciones para la tramitación y solución de la negociación colectiva, tal representación no opera tratándose de aquellas actuaciones que requieren la intervención personal de los involucrados como son las de aprobar y declarar la huelga.

En relación con lo señalado en párrafos precedentes, es preciso puntualizar que la exigencia de la presencia física del trabajador en el acto de votación de que se trata presupone que éste no se encuentre imposibilitado para concurrir personalmente a expresar su voluntad en uno u otro sentido, de surte tal que de existir tal imposibilidad, no procedería considerarlo para los efectos de computar el quórum necesario para aprobar la huelga.

Al respecto, cabe advertir que la imposibilidad que permitiría la exclusión del afectado para los fines ya señalados, debe ser total, esto es, impedirle de modo absoluto manifestar de forma personal su voluntad y, además, derivar del desempeño propio de las funciones convenidas atendida la especial naturaleza de estas, no pidiendo, por lo tanto, considerarse otros impedimentos que afecten a uno o mas de los involucrados que no reúnan las características señaladas.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes aportados por el recurrente aparece que los trabajadores a que se refiere la consulta planteada se desempeñan como choferes de camiones en una empresa de

transporte de carga que desarrolla actividades tanto dentro como fuera del territorio nacional.

Se desprende, asimismo, que los referidos dependientes deben efectuar viajes a diversos países sudamericanos -en los cuales no existen oficinas o sucursales de la empresa-, lo que los obliga a permanecer por espacios prolongados fuera del país.

Analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales citadas y los antecedentes señalados, preciso es convenir que si a la fecha en que corresponde realizar la antedicha votación, la mayoría de los trabajadores de esa empresa se encuentran laborando fuera del país, existe a su respecto una imposibilidad absoluta de participar en la aludida votación, derivada del cumplimiento de su obligación contractual de prestar los servicios convenidos, circunstancia esta que autoriza para sostener, que no procede considerarlos para el computo del quórum referido.

Sostener lo contrario implicaría negar al personal de que se trata la posibilidad de hacer uso de la instancia de huelga, atendido que nunca podrían alcanzar el quórum necesario para ello.

Con todo, cabe advertir que la conclusión anterior solo es aplicable a dependientes de la empresa recurrente que se encuentren en la situación precedentemente transcrita, pero no así a aquellos que a la fecha en que debe realizarse la votación se encuentran dentro del país, los cuales deberán ejercer tal derecho de acuerdo a las normas legales y procedimientos administrativos vigentes.

3) En lo que respecta a la tercera consulta formulada, debe tenerse presente que el artículo 377 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

*"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato."*

De la norma legal preinserta se desprende que durante la huelga o el cierre temporal se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal, que ellos no tienen obligación de prestar servicios, ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios derivados de dicho contrato.

Aclarado lo anterior cabe manifestar que el artículo 382, del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º, 3º y 4º establece:

*"El empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva, siempre y cuando la última oferta*

*formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:*

*a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación 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, y*

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

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

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

De la disposición legal transcrita se colige que, con el fin de evitar que se paralice la marcha de la empresa, el legislador ha autorizado al empleador para contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, previo cumplimiento de los requisitos que el mismo precepto establece.

Cabe señalar que la ya indicada es la única oportunidad en que el ordenamiento jurídico laboral vigente contempla la posibilidad de que el empleador, encontrándose en huelga los trabajadores, continúe desarrollando la actividad que constituye su giro, pidiendo contratar el personal necesario para ello.

Es del caso hacer presente asimismo, que por tratarse de normas de orden público, el empleador no puede hacer sino aquello para lo cual la ley lo faculta expresamente.

De lo expresado en los párrafos precedentes se sigue que no existe inconveniente jurídico para que en el caso que nos ocupa la empresa contrate nuevos trabajadores, en la forma prevista en el artículo 382 incisos 1º, 3º y 4º del Código del Trabajo, a fin de que estos continúen desarrollando las funciones de los involucrados en la huelga.

Sin embargo, dicha empresa no puede recurrir a trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores de sus trabajadores que no se encuentran laborando por tal causa, tosa vez que un práctica de tal naturaleza importa

vulnerar el precepto del artículo 381 ya citado, que como se dijera, es una norma de orden público que solo faculta para hacer aquello que la misma prevé.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que, en la opinión de este Servicio, una medida como la señalada podría ser constitutiva de una práctica desleal del empleador al tenor de lo previsto en el artículo 387 del Código del Trabajo, atendido que entorpece la negociación colectiva y sus procedimientos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud., lo siguiente:

- 1) Cuando un proceso de negociación involucre a trabajadores afectos a contrato colectivo como a dependientes sujetos sólo a sus contratos individuales, el ejercicio del derecho a que se refiere el inc. 2º del artículo 369 del Código del Trabajo implica, para los primeros, la mantención de las estipulaciones del contrato colectivo por el cual se regían, con exclusión de las cláusulas de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero y, para los segundos, las de aquellas contenidas en cada contrato individual.
- 2) Para los efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador en el proceso de negociación colectiva que se lleva a efecto en la Empresa de Transportes Luis Corvalán Durán debe considerarse exclusivamente el personal de choferes que a la fecha de dicha votación se encuentra laborando dentro del territorio nacional.
- 3) No resulta jurídicamente procedente que el citado empleador utilice los servicios de trabajadores contratados por terceros para que ejecuten las labores que corresponde desarrollar al personal en huelga.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

## 6.2.9 Dictamen N° 0261- 0020

**Comentario:** "El bono de reemplazo de que se trata es un estipendio en dinero que perciben los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva en el evento que el empleador, cumpliendo los requisitos que en el mismo se indican, contrate personal de reemplazo de los trabajadores que han hecho uso de la instancia de huelga en el proceso de negociación colectiva".

ORD.: N° 0261 / 0020

MAT.: 1) El bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, constituye remuneración.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca del carácter tributable del bono de reemplazo, correspondiendo dicha facultad al Servicio de Impuestos Internos.

3) El bono de reemplazo previsto en el artículo 381 del Código del Trabajo debe ser pagado por el legislador directamente a los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva y no a la organización sindical a través de la cual ejercieron su derecho a negociar colectivamente.

4) El bono de reemplazo debe incluirse en la liquidación de remuneraciones del trabajador prevista en el artículo 54 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que su pago se efectúe dentro del plazo legal de 5

días, contado desde el término de la huelga.

ANT.: 1.- Presentación de Sra. Mariela Venegas Carrillo, Encargada de Coordinación de Relaciones Laborales, Dirección Regional del Trabajo, Región Metropolitana.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos 41; 54, inciso 3º; 54, inciso 3º y 381, inciso 1º.

SANTIAGO, 24 DE ENERO DEL 2002

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SR. ENCARGADO DE COORDINACIÓN RELACIONES LABORALES.  
DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO  
REGIÓN METROPOLITANA/**

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si el bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, en su texto modificado por la ley N° 19.759, constituye remuneración y, por ende, si es imponible.

2) Si el referido bono es tributable.

3) Si el pago de tal bono debe efectuarse directamente a los trabajadores afiliados a la organización sindical que negoció colectivamente, o bien, a dicha entidad.

4) Si dicho bono debe incluirse en la liquidación de remuneraciones del trabajador, previo comprobante de pago del mismo.

Al respecto, cumulo con informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación con esta consulta cabe señalar que el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

*“No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”.*

Del precepto legal precedentemente transcrito se desprende que es constitutiva de remuneración toda contraprestación en dinero o en especie avaluable en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo, y que no hubiere sido expresamente excluida como tal por el inciso segundo del mismo precepto.

Por su parte, el artículo 381, en su inciso 1º, establece:

*“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:*

*“a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.*

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

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

Del análisis de la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el bono de reemplazo de que se trata es un estipendio en dinero que perciben los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva en el evento que el empleador, cumpliendo los requisitos que en el mismo se indican, contrate personal de reemplazo de los trabajadores que han hecho uso de la instancia de huelga en el proceso de negociación colectiva.

Asimismo, se deduce que el derecho a percibir el beneficio de que se trata, en la situación descrita, tiene como causa el vínculo jurídico laboral existente entre el empleador y cada uno de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva.

De esta manera, entonces, si se considera que el bono de reemplazo es un beneficio en dinero, que perciben los trabajadores por causa del contrato de trabajo y que no se encuentra incluido expresamente en el inciso 2° del artículo 41 del Código del Trabajo, como beneficio no constitutivos de remuneración, preciso es sostener que el mismo debe ser calificado jurídicamente como remuneración y por ende ser imponible.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva la Superintendencia de Seguridad Social en lo que respecta a la impondibilidad del bono de reemplazo.

Finalmente, es del caso hacer presente que el bono de reemplazo en ningún caso puede ser calificado como un beneficio de carácter indemnizatorio, no imponible, por cuanto de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico laboral, el pago de indemnizaciones están vinculadas al término de la relación laboral, salvo que la ley expresamente establezca el pago de una indemnización estando vigente el contrato de trabajo, como sucede en el caso de la indemnización por supresión parcial de horas para los docentes que laboran en establecimientos del sector municipal, a que se refiere el artículo 77 de la ley N° 19.070.

2) En lo que respecta a la segunda consulta planteada cabe señalar que incide en una materia de competencia del Servicio de Impuestos Internos, razón por lo cual la misma será remitida a dicho Organismo.

3) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que del tenor literal de la letra c) del inciso 1° del artículo 381, aparece claramente que el pago del bono en comento debe ser efectuado a los dependientes involucrados en la huelga, y no a la organización sindical que los representa en el ejercicio de su derecho a negociar colectivamente.

La conclusión anterior se corrobora aún más si se tiene presente que la exigencia del pago del bono en cuestión, por parte del empleador, como requisito para la contratación de personal de reemplazo, tiene por objeto aminorar los efectos que para los dependientes en huelga produce, en dicha instancia de la negociación, la circunstancia que el empleador continúe desarrollando de manera normal las funciones propias del personal en huelga, máxime si se considera que ésta constituye un mecanismo destinado a poner en un pie de igualdad a los trabajadores frente al empleador en el proceso de negociación colectiva.

4) En lo que concierne a esta pregunta cabe señalar que el inciso 3° del artículo 54 del Código del Trabajo, inserto en el Capítulo VI del citado cuerpo legal, que regula las normas sobre protección de las remuneraciones, establece:



“Junto con el pago, el empleador deberá entregar al trabajador un comprobante con indicación del monto pagado, de la forma como se determinó y de las deducciones efectuadas”.

Conforme a la citada disposición legal, posible es afirmar, entonces, que el empleador que ejerció la facultad de contratar personal de reemplazo durante la huelga tiene la obligación, al desglosar las remuneraciones de los trabajadores, de consignar el bono de reemplazo, en el respectivo periodo de pago.

Lo anterior, por cuanto el comprobante de pago a que se refiere la disposición legal debe contener en forma detallada todas y cada una de las diferentes remuneraciones que tiene derecho a percibir un dependiente, indicando separadamente cada una de ellas, sean éstas de origen convencional o legal.

Lo expuesto ha de entenderse sin perjuicio de la obligación del empleador de verificar el pago de la remuneración respectiva en la oportunidad legal o convencional que corresponda, en la especie, dentro del plazo legal de los 5 días siguientes de finalizada la huelga, acorde lo dispone la letra c) del artículo 381 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) El bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, constituye remuneración.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse acerca del carácter tributable del bono de reemplazo, correspondiendo dicha facultad al Servicio de Impuestos Internos.

3) El bono de reemplazo previsto en el artículo 381 del Código del Trabajo debe ser pagado por el legislador directamente a los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva y no a la organización sindical a través de la cual ejercieron su derecho a negociar colectivamente.

4) El bono de reemplazo debe incluirse en la liquidación de remuneraciones del trabajador prevista en el artículo 54 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

## 6.2.10 Dictamen N° 0715 - 0043

**Comentario:** *"En cuanto a la posibilidad que una vez finalizada dicha instancia se conceda a los citados trabajadores un descanso equivalente a los días trabajados con anterioridad a la declaratoria de huelga, o a la compensación económica de éstos, cabe señalar que ello tampoco resulta procedente, si se considera, por una parte que tal como ya se expresara, dicha declaratoria impidió a los afectados generar el correspondiente derecho al descanso y, por otra, que la concesión o compensación de dicho descanso en los términos solicitados no se aviene con la finalidad de dicho beneficio, sea éste, diario, semanal o anual, cual es, la de que el dependiente pueda reponer las energías gastadas en los respectivos periodos de labor, objetivo que evidentemente no se cumpliría si se otorgaran una vez finalizada la huelga, o se compensaran económicamente, ya que en ambas alternativas no se obtendría el efecto reparador perseguido por el legislador al establecer las normas relativas al descanso".*

ORD.: N° 0715 / 0043

MAT.: 1) No resultó jurídicamente procedente que la Compañía Minera Quebrada Blanca S.A., una vez finalizada la huelga de sus trabajadores, al reiniciar sus actividades el día 27 de mayo de 2000, otorgare proporcionalmente los días de descanso correspondientes a los días trabajados por sus dependientes con anterioridad a su declaración ni los compense en dinero.

Reconsidera la doctrina contenida en dictamen N° 3956/225, de 08.07.97 y toda aquella contraria a lo sostenido en el cuerpo de este informe.

2) Resulta jurídicamente procedente que al término de la huelga el trabajador empiece a gozar de su descanso por el tiempo que le reste, en el evento que su turno de origen, esté cumpliendo su ciclo de descanso.

ANT.: 1) Pase N° 212, de 24.10.01, de Directora del Trabajo. 2) Fax de 26.09.01, de Fiscalizadora Sra Yasmina Ardiles Barrios.

3) Ord. N° 1409, de 12.07.01, de Inspector Provincial del Trabajo de Iquique.

4) Ord. N° 2404, de 27.06.01, de Jefe Departamento Jurídico;

5) Ord. N° 946, de 18.05.01, de I.P.T. Iquique.

6) Ord. N° 51, de 04.01.01, de Jefe Departamento jurídico.

7) Ord. N° 2124, de 06.12.00, de I.P.T. de Iquique.

8) Presentación de 08.11.00, de Sindicato de Trabajadores Cía. Minera Quebrada Blanca.

FUENTES LEGALES: Art. 377 del Código del Trabajo.

SANTIAGO, 06 DE MARZO DEL 2002

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SR. INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO**

**IQUIQUE/**

Mediante presentación citada en el antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar: 1) si resulta procedente que la empresa Compañía Minera Quebrada Blanca S.A. una vez finalizada la huelga de sus trabajadores el día 26 de mayo de 2000, otorgue los días de descanso devengados por éstos con anterioridad a su declaración, o los compense en dinero, y 2) Si resulta jurídicamente procedente que al término de la huelga algunos trabajadores en sus primeras semanas de trabajo descansen más días que los devengados.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que el artículo 377 del Código del Trabajo dispone:

*"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.*

*"Durante la huelga o durante el cierre temporal o lock-out, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.*

*"Durante la huelga los trabajadores podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en caso de lock-out, el empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentren en huelga".*

De la norma legal antes transcrita se infiere que la huelga produce la suspensión de los contratos de trabajo, tanto respecto de los dependientes que se encuentren involucrados en el proceso como del empleador.

Esto importa, como la misma norma señala, que los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios y los empleadores, a su vez, no estarán obligados al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías de dicho contrato porque, precisamente, se encuentra suspendido.

En la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial de informe de fiscalización de fecha 01.03.01 y complementos de 13.07.01 y 24.09.01, emitidos por fiscalizadora Sra. Yasmina Ardiles Barrios, aparece que el personal que nos ocupa se encuentra afecto a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos consistente en siete días continuos de labor, seguidos de siete consecutivos de descanso. De dicho informe se colige asimismo, que a la fecha de la declaratoria de huelga un grupo de los involucrados había laborado algunos de los días del ciclo de trabajo, circunstancia que a juicio de los dependientes les daría derecho a impetrar en forma proporcional los correspondientes días de descanso o su compensación económica.

Finalmente, se desprende del mismo informe que una vez finalizada la instancia de huelga, los trabajadores acordaron con su empleadora no alterar el calendario de turnos, esto es retomarlos conforme a lo que el señalado sistema indicaba a esa fecha, con la finalidad de no afectar el período de descanso en las festividades de fiestas patrias y de fin de año.

Ahora bien, si tenemos presente que, como ya se dijera, la huelga suspende los efectos del contrato de trabajo de los involucrados, preciso es convenir que durante el período que la misma comprende no resulta procedente que éstos exijan el cumplimiento de las condiciones de trabajo pactadas, entre las cuales se encuentran aquellas

que contempla el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso a que se encuentran afectos. De este modo, en el evento de que la huelga se hiciera efectiva durante el transcurso o una vez finalizado el respectivo ciclo de trabajo, no resulta jurídicamente procedente exigir el otorgamiento proporcional o total de los días de descanso que garantiza el sistema, toda vez que la declaración de huelga por parte de los involucrados impide generar el derecho al respectivo período de descanso atendida la suspensión de los efectos de la relación laboral en el período en que éste debía hacerse efectivo.

En cuanto a la posibilidad que una vez finalizada dicha instancia se conceda a los citados trabajadores un descanso equivalente a los días trabajados con anterioridad a la declaratoria de huelga, o a la compensación económica de éstos, cabe señalar que ello tampoco resulta procedente, si se considera, por una parte que tal como ya se expresara, dicha declaratoria impidió a los afectados generar el correspondiente derecho al descanso y, por otra, que la concesión o compensación de dicho descanso en los términos solicitados no se aviene con la finalidad de dicho beneficio, sea éste, diario, semanal o anual, cual es, la de que el dependiente pueda reponer las energías gastadas en los respectivos períodos de labor, objetivo que evidentemente no se cumpliría si se otorgaran una vez finalizada la huelga, o se compensaran económicamente, ya que en ambas alternativas no se obtendría el efecto reparador perseguido por el legislador al establecer las normas relativas al descanso.

La conclusión anterior se corrobora aún más si se considera que en un sistema de jornada ordinaria de trabajo distribuido en 5 días y en el cual la huelga es declarada un día viernes, no corresponde que al término de dicha instancia se otorgue el descanso por los días sábado y domingo comprendidos en ella, razón por la cual un replanteamiento del problema lleva necesariamente a afirmar que jurídicamente corresponde aplicar igual solución a la situación presentada en un sistema excepcional de jornadas y descansos establecido conforme al artículo 38 inciso final del Código del Trabajo.

2) En lo que respecta a la situación de aquellos trabajadores que al término de la huelga, descansaron mas días de los trabajados durante las primeras semanas, cabe señalar que dicha circunstancia en los casos en que se produjo, es consecuencia directa, de que el reintegro del trabajador a sus labores corresponderá que se verifique conforme al turno al cual accede y de no ser así, por recaer en descanso deberá hacerlo en la oportunidad prefijada de acuerdo a la distribución del turno respectivo.

En consecuencia en respuesta a esta consulta, forzoso resulta concluir que:

1) No resultó jurídicamente procedente que la Compañía Minera Quebrada Blanca S.A., una vez finalizada la huelga de sus trabajadores, al reiniciar sus actividades el día 27 de mayo de 2000, otorgare proporcionalmente los días de descanso correspondientes a los días trabajados por sus dependientes con anterioridad a su declaración ni los compense en dinero.

Reconsidera la doctrina contenida en dictamen N° 3956/225, de 08.07.97 y toda aquella contraria a lo sostenido en el cuerpo de este informe.

2) Resulta jurídicamente procedente que al término de la huelga el trabajador empiece a gozar de su descanso por el tiempo que le reste, en el evento que su turno de origen, esté cumpliendo su ciclo de descanso.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

## 6.2.11 Dictamen N° 1197- 061

**Comentario:** 1).- "No cabe sino concluir que el reemplazo de funciones para los efectos del pago del bono de reemplazo puede realizarse a través de otros dependientes de la empresa no afectos a la negociación colectiva o con estudiantes en práctica, contratados para los efectos de que se trata, de conformidad con la normativa prevista en el Código del Trabajo, atendido que en esta situación no se está en presencia del inciso final del artículo 8°".

2).- "El análisis del artículo 381 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en la consulta signada con el N° 1, autoriza para afirmar que el bono que en el mismo se establece sólo procede si el empleador al formular su última oferta da cumplimiento a todas y cada una de las exigencias que en él se consignan y, en la medida, que reemplace las labores del personal en huelga, es decir, éstas sean efectivamente ejecutadas."

ORD.: N° 1197 / 061 /

MAT.: 1) Cualquier modalidad que permita el reemplazo de las labores que ejecuta el personal en huelga se encuentra legalmente prohibida, salvo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo.

2) Para todos los efectos legales constituye reemplazo de los trabajadores en huelga cualquier modalidad que signifique que trabajadores dependientes de la empresa o ajenas a la misma desarrollen las funciones del personal en huelga.

3) Procede el pago del bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, si



las funciones del personal en huelga las ejecutan estudiantes en prácticas, contratados de conformidad a la normativa legal vigente u otros dependientes de la empresa.

4) El empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo si efectivamente reemplaza las labores que desarrollan los dependientes en huelga, aún cuando en su última oferta no de cumplimiento a uno o más de los requisitos que se consignan en el artículo 381 del Código del Trabajo, para que opere el reemplazo.

ANT.: Presentación de 11.01.2002, de Sr. Elías Valdés Farías, Encargado de Coordinación de Relaciones Laborales. Dirección Regional del Trabajo, VIII Región.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículo 381.

SANTIAGO, 11.04.2002

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**  
**A : SR. ELIAS VALDES FARIAS**  
**ENCARGADO DE COORDINACIÓN**  
**DE RELACIONES LABORALES**  
**DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO**  
**VIIIª REGIÓN/**

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si procede el pago del bono de reemplazo previsto en el artículo 381 del Código del Trabajo, en el evento que las funciones del personal en huelga las realicen estudiantes en práctica u otros dependientes de la empresa.

2) Si el empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo del artículo 381 del Código del Trabajo, si al formular su última oferta no cumple con uno o más de los requisitos previstos en el inciso 1° del citado precepto y, efectivamente, reemplaza a los trabajadores en huelga.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) El artículo 381 del Código del Trabajo, dispone:

“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

*“a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;*

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

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

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

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

*“Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por*

*reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.*

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

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

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

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

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

De la disposición legal preinserta se infiere que está prohibido al empleador el reemplazo de los trabajadores que hacen uso de la instancia de huelga, a menos que su última oferta cumpla con los requisitos que en la misma se indican entre los cuales se encuentra, precisamente, el ofrecimiento del pago del bono de reemplazo.

El tenor literal de la norma transcrita y comentada permite afirmar que el empleador, solo en las condiciones previstas en el artículo 381, está facultado por el ordenamiento jurídico laboral vigente para organizar su empresa de forma tal que las funciones de los trabajadores en huelga sean ejecutadas, efectivamente, durante el período que dure dicha instancia. Para el efecto referido podrá recurrir a otros dependientes que laboran para él o para empresas contratistas como, asimismo, a personas

ajenas a la empresa, ello por cuanto el legislador no ha formulado distingo alguno al efecto, no siendo, así, viable al interprete distinguir.

Lo anterior, máxime si se considera que la disposición en estudio regula el reemplazo de las funciones de los trabajadores en huelga y no necesariamente la contratación de nuevos dependientes que pasen a ocupar el lugar de aquellos.

En el primer caso, el empleador deberá pactar con los dependientes que no están involucrados en el respectivo proceso de negociación colectiva o los contratistas con sus dependientes modificar los contratos individuales de trabajo, de manera que se obliguen a cumplir las funciones propias de los trabajadores en huelga o ejercer a su respecto la facultad que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, cumpliendo con los requisitos que en el mismo se indican, en lo concerniente a la modificación de la naturaleza de los servicios.

Por su parte, en el segundo, deberá proceder a suscribir nuevos contratos de trabajo, cumpliendo, en todo caso, con las exigencias que establece la normativa vigente.

En mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que el reemplazo de funciones para los efectos del pago del bono de reemplazo puede realizarse a través de otros dependientes de la empresa no afectos a la negociación colectiva o con estudiantes en práctica, contratados para los efectos de que se trata, de conformidad con la normativa prevista en el Código del Trabajo, atendido que en esta situación no se está en presencia del inciso final del artículo 8° que prescribe:

*“Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que constituirá remuneración para efecto legal alguno”.*

2) En lo que concierne a esta pregunta, cabe señalar que el análisis del artículo 381 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en la consulta signada con el N° 1, autoriza para afirmar que el bono que en el mismo se establece sólo procede si el empleador al formular su última oferta da cumplimiento a todas y cada una de las exigencias que en él se consignan y, en la medida, que reemplace las labores del personal en huelga, es decir, éstas sean efectivamente ejecutadas.

De ello se sigue que si la última oferta no reúne los requisitos que se indican en el tanta veces citado artículo 381, el empleador, está legalmente impedido de reemplazar a los trabajadores en huelga y, por ende, no nace a su respecto la obligación de pagar el bono de reemplazo.

Es del caso advertir que respecto del empleador que infringe la norma del artículo 381, corresponde aplicar la sanción genérica de multa prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, en los términos que en el mismo se indican, atendido que el legislador no ha establecido una sanción especial para tal transgresión.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo que antecede, cabe tener presente en relación con la materia que la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en especial, la sesión 8º, en la cual el honorable Sr. Parra señala expresamente lo siguiente: *“Si bien el bono cede, a la larga, en beneficio del trabajador, es una sanción por haber recurrido al reemplazo y no una compensación para el trabajador”*, permite afirmar que el pago del bono constituye una sanción para el empleador que efectivamente reemplaza las funciones del personal en huelga, independientemente de su ofrecimiento en la última oferta.

Por otra parte, es necesario señalar que no resulta lógico sostener que el pago del bono en cuestión sólo procede si existiendo reemplazo ha sido previamente ofrecido en la última oferta del empleador, en las condiciones que se consignan en el artículo 381 transcrito y comentado, por cuanto sería irrelevante el reemplazo efectivo de las funciones del personal en huelga sin ofrecimiento del bono, circunstancia que, llevaría al absurdo que de existir reemplazo con infracción al artículo 381 del Código del Trabajo, no se generaría para el empleador la obligación pagar el citado bono.

Corroborando, aún más la conclusión anotada la circunstancia que el pago del bono de que se trata busca encarecer el reemplazo de las funciones de los huelguistas, tendiente a aminorar los efectos que para estos produce, en dicha instancia de la negociación, el hecho que el empleador continúe desarrollando de manera normal las funciones propias del personal en huelga, máxime si se considera que esta constituye un mecanismo destinado a poner en un pie de igualdad a los trabajadores frente al empleador en el proceso de negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) Cualquier modalidad que permita el reemplazo de las labores que ejecuta el personal en huelga se encuentra legalmente prohibida, salvo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo.

2) Para todos los efectos legales constituye reemplazo de los trabajadores en huelga cualquier modalidad que signifique que trabajadores dependientes de la empresa o ajenas a la misma desarrollen las funciones del personal en huelga.

3) Procede el pago del bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, si las funciones del personal en huelga las ejecutan estudiantes en prácticas, contratados de conformidad a la normativa legal vigente u otros dependientes de la empresa.

4) El empleador se encuentra obligado a pagar el bono de reemplazo si efectivamente reemplaza las labores que desarrollan los dependientes en huelga, aún cuando en su última oferta no de cumplimiento a uno o más de los requisitos que se consignan en el artículo 381 del Código del Trabajo, para que opere el reemplazo.

Saluda a Ud.,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

## 6.2.12.Dictamen N° 1832-113

**Comentario:** *"En el caso de no existir instrumento colectivo vigente los trabajadores involucrados en el respectivo proceso podrán ser reemplazados a contar del primer día de huelga, si la última oferta es presentada en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372, del Código del Trabajo y, además, cumple con los requisitos de las letras b) y c), del artículo 381 del mismo cuerpo legal, es decir, una reajustabilidad mínima anual según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor , por todo lo que dure el contrato excluidos los últimos doce meses y un bono de reemplazo, ascendente a cuatro unidades de fomento, por cada trabajador contratado. Si la última oferta no cumple con estos requisitos sólo se podrá reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados a contar del 15° día de huelga."*

ORD.: N° 1832 / 113

MAT.: En el caso de trabajadores que al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo se encuentran regidos sólo por sus contratos individuales, la última oferta a que alude el inciso 1° del artículo 381 del Código del Trabajo, se entiende apta para que el empleador pueda reemplazar las funciones de dichos trabajadores a contar del primer día de huelga, cuando sea presentada en tiempo y forma, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 372 del mismo cuerpo legal, contemple una reajustabilidad futura mínima anual equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor para todo el periodo del

contrato, excluidos los últimos doce meses y considere un bono de reemplazo ascendente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

ANT.: 1.- Presentación de la comisión negociadora laboral del grupo de trabajadores de la empresa Atento Chile S.A., de 11.06.2002.

2.- Pase N° 319 Departamento Relaciones Laborales, de 14.06.2002.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículo 381, inc. 1º, 6º y 7º.

SANTIAGO, 17 DE JUNIO DEL 2002

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SEÑORES COMISION NEGOCIADORA LABORAL**

**GRUPO DE TRABAJADORES EMPRESA ATENTO CHILE S.A.**

**DIAGONAL PARAGUAY N° 386**

**SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto de las condiciones que debe reunir la última oferta presentada por la empleadora cuando los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, se encuentran regidos, al momento de la presentación del proyecto respectivo, sólo por sus contratos individuales de trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Uds., lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 381, incisos 1º, 6º y 7º, establece:

Inciso 1º: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

Inciso 6º: “ *En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del*



*Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses*

*Inciso 7°: Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo”.*

Del análisis armónico de las normas precedentemente transcritas es posible concluir que en el caso de no existir instrumento colectivo vigente los trabajadores involucrados en el respectivo proceso podrán ser reemplazados a contar del primer día de huelga, si la última oferta es presentada en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372, del Código del Trabajo y, además, cumple con los requisitos de las letras b) y c), del artículo 381 del mismo cuerpo legal, es decir, una reajustabilidad mínima anual según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, por todo lo que dure el contrato excluidos los últimos doce meses y un bono de reemplazo, ascendente a cuatro unidades de fomento, por cada trabajador contratado. Si la última oferta no cumple con estos requisitos sólo se podrá reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados a contar del 15° día de huelga.

Ahora bien, en la especie, el grupo de trabajadores representado por la comisión negociadora laboral recurrente, se encontraba, al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo, regido sólo por sus contratos individuales de trabajo, de suerte tal que debe entenderse que la empleadora habría cumplido con la obligación legal establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo, si hubiere presentado su última oferta en tiempo y forma, según lo establecido en el artículo 372, inciso 3°, del Código del Trabajo y hubiere ofrecido un reajuste futuro mínimo anual equivalente al 100% de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, para todo el periodo que dure el contrato, excluidos los últimos doce meses. Además, según lo preceptuado en el inciso 7° del citado artículo 381, su última oferta debió contemplar un bono de reemplazo equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

Cumplidas las condiciones citadas en el párrafo precedente, la empresa Atento Chile S.A. estaría facultada por el ordenamiento jurídico laboral vigente para reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a contar del primer día de haberse hecho ésta efectiva. En caso contrario, si la última oferta no reúne el contenido mínimo establecido por la ley, el empleador sólo podrá contratar personal de reemplazo a contar del día decimoquinto de haberse iniciado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Uds., que en el caso de trabajadores que al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo se encuentran regidos sólo por sus contratos individuales, la última oferta a que alude el inciso 1° del artículo 381 del Código del Trabajo, se entiende apta para que el empleador pueda reemplazar las funciones de dichos trabajadores a contar del primer día de huelga, cuando sea presentada en tiempo y forma, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 372 del

mismo cuerpo legal, contemple una reajustabilidad futura mínima anual equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor para todo el periodo del contrato, excluidos los últimos doce meses y considere un bono de reemplazo ascendente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

Les saluda atentamente,

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

### 6.2.13 Dictamen N° 2422 - 140

**Comentario:** "No cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente que el empleador niegue el acceso de los dirigentes sindicales a las faenas de la empresa, en las condiciones precisadas en el cuerpo del presente oficio, con el objeto de que éstos cumplan las labores propias de sus cargos, por la circunstancia de que la organización sindical que representan éste haciendo uso del derecho a huelga que les confiere la ley, en el marco del proceso de negociación colectiva".

"Sostener lo contrario, esto es, la improcedencia de ingresar a las faenas de la empresa durante la huelga por parte de los referidos dirigentes, implicaría, en opinión de la suscrita, restringir sus objetivos y ámbito de acción, perturbando de este modo la garantía constitucional consagrada por el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la autonomía sindical, entendida como aquella que tiene el ente colectivo para desarrollar las finalidades que le son propias".

ORD.: N° 2422-140

MAT.: A los directores de una organización sindical en huelga les asiste el derecho a ingresar a las faenas de la empresa respectiva, con el fin de cumplir las labores propias de sus cargos, en las condiciones precisadas en el cuerpo de este oficio.

ANT.: 1) Memo N° 163, de 08.07.02, de Dpto. Relaciones Laborales.

2) Memo N° 101, de 20.06.02, de Dpto. Jurídico.

3) Pase N° 1159, de 28.05.2002, de Directora del

Trabajo.

4) Presentación de 24.05.2002, de directiva Sindicato Nac. de Trabajadores Brink`s Chile Ltda.

FUENTES LEGALES: Constitución Política de la República, artículo 19 N° 19, 24 y 26.

Convenios Nos. 87, 98 y 135 de la OIT.

Código del Trabajo, artículos 220, 235, 255 y 377.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nos. 2282/91, de 17.04.96; 763/30, de 29.01.96.

SANTIAGO, 25.07.2002

**DE: DIRECTORA DEL TRABAJO**

**A : SRES. VICTOR MADRID G., LUIS ZUÑIGA I. Y RAMON CONEJEROS  
DIRECTIVA SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES BRINK`S  
CHILE LTDA.  
OLIVOS N° 964  
INDEPENDENCIA  
SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente 4) se requiere un pronunciamiento de esta Dirección que determine si el empleador puede impedir el ingreso de los dirigentes del Sindicato Nacional de Trabajadores Brink`s Chile Ltda. a las instalaciones de la empresa, durante la huelga hecha efectiva por éstos, no obstante encontrarse laborando en su interior dependientes afiliados a la organización sindical de que se trata, aún cuando no estén éstos incluidos en el proceso de negociación colectiva.

Al respecto, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 255 del Código del Trabajo, en sus artículos 1º, 2º y 3º, prescribe:

*“Las reuniones ordinarias y extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad.*

*Para los efectos de este artículo se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización.*

*Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes.”*

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, fuera de las horas de trabajo, las organizaciones sindicales pueden realizar reuniones ordinarias o extraordinarias que tengan por objeto el tratamiento de asuntos concernientes a las mismas, y que, dentro de la jornada de trabajo, sólo pueden efectuar las reuniones convenidas previamente con el empleador o sus representantes.

Se colige, asimismo, que para estos efectos, constituye también sede de una organización sindical todo recinto situado dentro de la empresa en que habitualmente se reúne la organización respectiva.

Ahora bien, del contexto de la ley se infiere que “las materias concernientes a la respectiva entidad” a que alude el inciso 1º de la norma antes transcrita, son aquellas que el artículo 220 del Código del Trabajo enumera y describe bajo el epígrafe “finés principales de las organizaciones sindicales”, entre éstos, representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos que emanan de sus contratos individuales de trabajo; velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social y denunciar su infracción ante las autoridades administrativas o judiciales; prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos; canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo; propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos del trabajo y enfermedades profesionales y, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

*Así, este Servicio ha sostenido invariablemente que para tratar aquellas materias propias del quehacer sindical, el directorio de un sindicato podrá reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas en el interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aún dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador; sin que exista norma legal alguna que habilite a aquél para impedirle el acceso a las faenas, si los dirigentes actúan dentro del marco de sus funciones.*

*Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, tratándose de la situación específica por la cual se consulta, esto es, la negativa del empleador al ingreso sus dirigentes a las faenas durante la huelga hecha efectiva por los afiliados al Sindicato involucrado en la negociación colectiva, en opinión de este Servicio, dicho impedimento impuesto por el empleador no resulta procedente. Ello, por cuanto, por una parte, si bien, uno de los efectos que produce la huelga, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 277 del Código del Trabajo es la suspensión del vínculo laboral que une a la empresa y a los dependientes involucrados en aquélla, en cuya virtud éstos se encuentran exceptuados de*

*prestar servicios, y, como contrapartida, el empleador eximido de su obligación de pagar remuneraciones y demás contraprestaciones en dinero que tengan como causa la prestación efectiva de servicio, tal condición, no obstante, no afecta la calidad de dirigentes sindicales de aquellos que se encuentran detentando el cargo en la organización sindical que está negociando.*

*En efecto, tal suspensión no incide en la condición de dirigentes de los representantes del sindicato involucrado en el proceso de negociación, toda vez que ésta, con arreglo a lo previsto en el artículo 235 del Código del Trabajo, se mantiene durante todo el período que dure el mandato, siempre que no concurra alguna causal de cese anticipado previsto en los estatutos o en la ley.*

A este respecto, cabe agregar, por otra parte, que en virtud del principio de libertad sindical consagrado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico y que comprende el libre ejercicio de la actividad sindical, en la situación descrita, en que se ha hecho efectiva la huelga, a los dirigentes de que se trata les asiste igualmente el derecho a ingresar a las dependencias de la empresa, con el objeto de cumplir con una de las finalidades propias de su cargo, justamente en el marco del proceso de negociación colectiva, cual es, la contemplada por el N° 1 del citado artículo 220 del Código del Trabajo, que, según se señalara, destaca entre las finalidades de las organizaciones sindicales, la de “*Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan*”.

La citada disposición legal, introducida por la Ley N° 19.759, vigente a partir del 1 de diciembre de 2001, contempla expresamente, dentro de las finalidades de las organizaciones sindicales, la de representar a sus afiliados en las diversas instancias del proceso de negociación colectiva.

De lo anterior se sigue que, para el cumplimiento de lo ya señalado, los dirigentes de que se trata deberán velar, entre otros asuntos, por el cumplimiento de las normas contenidas en los artículos 381, 382 y 383 del Código del Trabajo, que regulan la procedencia y condiciones para el reemplazo de los trabajadores en huelga y su reincorporación, función ésta para la cual resulta indispensable el ingreso a las dependencias de la empresa y la comunicación con el empleador.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, las finalidades de las organizaciones sindicales a que se ha hecho referencia no pueden limitarse, por la circunstancia de haberse hecho efectiva la huelga, sólo a aquellas relativas al proceso de negociación colectiva que se está verificando, sino que además, debe comprender todas las restantes labores inherentes a la naturaleza de los cargos de sus dirigentes, entre éstas, la afiliación de nuevos socios, la información a los trabajadores, afiliados y no afiliados, sobre el quehacer sindical, la constatación mediante la correspondiente información de los trabajadores respecto de eventuales infracciones legales en que pudiere haber incurrido el empleador en contra de aquéllos, etc.

Lo anterior, por cuanto, entre los fines principales del sindicato, contempladas por el citado artículo 200 del Código del Trabajo, se encuentran, según ya se señalara, aquellos que dicen relación con el rol de colaborador en materia de fiscalización de la ley laboral. En efecto, cuando la ley asigna a las organizaciones sindicales, entre otras finalidades, la de velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales y actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones, les otorga a sus dirigentes la facultad colaboradores respecto de la función de fiscalización del cumplimiento de la normativa legal, labor que exige, entre otras acciones, el ingreso a las faenas para entrevistarse, tanto con los trabajadores como con el empleador, con el objeto de obtener la debida información para cumplir con su cometido.

*Sostener lo contrario, esto es, la improcedencia de ingresar a las faenas de la empresa durante la huelga por parte de los referidos dirigentes, implicaría, en opinión de la suscrita, restringir sus objetivos y ámbito de acción, perturbando de este modo la garantía constitucional consagrada por el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la autonomía sindical, entendida como aquella que tiene el ente colectivo para desarrollar las finalidades que le son propias.*

Por otra parte, en conformidad a lo artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, por expreso mandato constitucional, un derecho garantizado por el constituyente no puede ser afectado en su esencia por los preceptos legales que lo regulan, haciendo imposible su libre ejercicio, en términos tales de imponer exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica. En el caso en cuestión, el derecho a la libertad sindical consagrado por la Constitución Política de la República, no podría verse limitado en cuanto a su ejercicio por las normas del Código del Trabajo que la regulan.

*Tanto la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 19 ya citada, como las diversas disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo sobre la materia, entre ellas las ya analizadas, constituyen la materialización de la aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por nuestro país, que versan sobre la materia que nos ocupa.*

*En efecto, el Convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, dispone en sus artículos 2 y 3:*

“Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la misma”.

“Artículo 3

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

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

Por su parte, el Convenio 98, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en sus artículos 1, 2 y 3, establece:

“Artículo 1

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

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

- a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

“Artículo 2



1. 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.

2. 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.”

*A su vez, el Convenio 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, en sus artículos 1 y 2, prevé:*

#### “Artículo 1

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

#### “Artículo 2

1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades propias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

*Cabe agregar que, en lo que concierne al convenio 135, citado precedentemente, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, órgano encargado de complementar los procedimientos generales de control de la aplicación de la normas de la OIT acordó solicitar a los Estados Miembros Ratificantes que proporcionen facilidades apropiadas en la empresa para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, y de manera que no se perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.*

Asimismo, dicho Comité señaló que *“Los gobiernos deben garantizar el acceso de los representantes sindicales a los lugares de trabajo, con el debido respeto del derecho de propiedad y de los derechos de la dirección de la empresa, de manera que los sindicatos puedan comunicarse con los trabajadores para que puedan informarles de los beneficios que pueden derivarse de la afiliación sindical”.* (*“La Libertad Sindical”*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Cuarta Edición. 1996. Pág. 210, párrafo 954).

Agrega el referido Comité que *“La prohibición de entrada a los dirigentes sindicales en las instalaciones de empresas, a causa de la presentación de un pliego de condiciones conflictivo, constituye una grave violación del derecho de las organizaciones sindicales a realizar libremente sus actividades, que incluye la presentación de reivindicaciones, incluso en el caso de que no se trate del sindicato que haya concluido el convenio colectivo vigente”.* (Op. cit., pág. 210, párrafo 955).

En el mismo orden de ideas, esta Dirección, mediante dictámenes Nos. 1766/87, de 20.03.95, 763/30, de 21.09.96 y 2282/91, de 17.04.96, entre otros, ha sostenido que el cumplimiento de muchas de las finalidades de las organizaciones sindicales –algunas de las cuales se han descrito– *“supone la presencia del directorio del sindicato en los lugares de trabajo, y que, el impedir el acceso y presencia de éstos, implicaría entorpecer las funciones que estos directorios deben cumplir por mandato legal”.*

Con todo, se hace necesario aclarar, de acuerdo a la citada doctrina, que aparece evidente, en la situación que se examina, la necesidad de orientar el ejercicio de la actividad sindical en el sentido de conciliar adecuadamente la necesaria autonomía y libertad consagrada constitucionalmente, según ya se señalara, con el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

Es así, entonces, como con el objeto de darle eficacia a ambas garantías constitucionales, esta Dirección ha sostenido que el empleador no puede impedir el acceso de los dirigentes sindicales a la empresa, siempre que éstos comuniquen a aquél el día, hora y motivo del ingreso y se sometan a las reglas generales que para tales efectos tenga dispuesta la empresa.

Por consiguiente, de lo anteriormente expuesto no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente que el empleador niegue el acceso de los

dirigentes sindicales a las faenas de la empresa, en las condiciones precisadas en el cuerpo del presente oficio, con el objeto de que éstos cumplan las labores propias de sus cargos, por la circunstancia de que la organización sindical que representan éste haciendo uso del derecho a huelga que les confiere la ley, en el marco del proceso de negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citada, así como de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que a los directores de una organización sindical en huelga les asiste el derecho a ingresar a las faenas de la empresa respectiva, con el fin de cumplir las labores propias de sus cargos, en las condiciones precisadas en el cuerpo de este oficio.

Saluda a Uds.

**MARIA ESTER FERES NAZARALA**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

## **6.3.JURISPRUDENCIA JUDICIAL.**

### **6.3.1 Fallo de la Corte Suprema Rol N° 10.695<sup>178</sup>**

#### **Comentario:**

El pasado 19 de octubre del año en curso, en la causa Rol N° 10.695, la Excma. Corte Suprema ha dictado un relevante fallo relativo a la tutela de la libertad sindical en nuestro país.

Los hechos que dieron origen al juicio laboral consistieron en el despido de dos trabajadores poco antes de la celebración de la asamblea constitutiva del sindicato, de cuya realización se había informado previamente al empleador. Al ser despedidos los actores, aún no estaba constituido el sindicato, no obstante lo cual, con posterioridad, fueron elegidos presidente y secretario. La causal de término de contrato invocada fue la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, sin que las circunstancias que la sustentaban fueran detalladas en las comunicaciones pertinentes.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de 6 de junio del presente año, consideró que los actores se encontraban asistidos de fuero sindical y, en consecuencia, estimó injustificados los despidos y condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y compensatoria

---

<sup>178</sup> Editorial Jurídica ConoSur Ltda. "La Semana Jurídica". Todos los Derechos Reservados.

hasta el término del fuero, así como los feriados y días de remuneración del mes de marzo del año en curso, más intereses, reajustes y costas.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Chillán revocó la sentencia de primera instancia señalando que el artículo 224 del Código del Trabajo, que otorga fuero a los directores sindicales desde la realización de la asamblea constitutiva, rige sólo desde dicha asamblea, estimando inaplicable, al caso en cuestión, el artículo 238 del Código Laboral, que dispone que los trabajadores que sean candidatos a directores y que reúnan los requisitos pertinentes gozarán de fuero desde la comunicación por escrito al empleador de la fecha de la elección y hasta esta última. Esta comunicación deberá darse al empleador con una anticipación no superior a quince días contados hacia atrás desde la fecha de la elección. Por su parte, el artículo 237 de dicho cuerpo legal, regula la presentación de candidaturas y su comunicación al empleador, disponiendo que estas normas no se aplicarán a la primera elección de directorio y que serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo, precisó que para dilucidar la controversia debían interpretarse los artículos 224, 237 y 238 del Código, señalando que "con anterioridad a la constitución del sindicato y en relación a quienes concurran a su constitución, no existe una organización de trabajadores ni menos aún un Secretario del Sindicato que pueda ser sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar a que se refiere el inciso primero del artículo 237 y el artículo 238 del Código del Trabajo" (considerando 7°).

Según el Máximo Tribunal, para resolver la aparente contradicción entre el inciso segundo del artículo 237, que exceptúa de la obligación de comunicar las candidaturas en la primera elección de directorio, y el inciso primero del artículo 238 que otorga fuero a los candidatos desde que se comunique por escrito la fecha de la elección, debe acudirse a la doctrina que inspira la garantía constitucional del derecho de sindicación, "en el sentido de que los candidatos a la primera elección que cumplan con los requisitos

que señala el ya citado inciso segundo del artículo 237 del Código del Trabajo, gozan de fuero sindical, aun cuando no se hubiere efectuado comunicación alguna, la que, como se ha expresado, no ha podido jurídicamente efectuarse, pues no ha existido el sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar" (considerando 9°).

Citando la garantía constitucional del art. 19 N° 19° sobre derecho de sindicación y autonomía sindical, se concluye que "entre la tesis de la inexistencia del fuero de los candidatos a la primera elección sindical o su existencia sin conocimiento por el empleador de tal circunstancia, debe optarse decididamente por esta última, la que estará acorde con la normativa y, sobre todo, como se ha expresado, recepciona la garantía constitucional del derecho de sindicarse y la autonomía de las organizaciones sindicales" (considerando 9°). Complementa este razonamiento, la cita de otras situaciones donde el mismo Código del Trabajo consagra fuero oponible al empleador aun sin su conocimiento e, inclusive, en un caso, en forma retroactiva, como ocurre con los artículos 201 y 309 en relación al 317, donde el legislador, frente al derecho del empleador de organizar y dirigir su empresa, opta por la tutela de bienes superiores como el fuero maternal o la negociación colectiva, a los que debe agregarse el que ampara a los candidatos a directores sindicales en la primera elección (considerandos 10° y 11°).

La Excma. Corte señala que "además, importa destacar que la sentencia recurrida, revocatoria de la de primer grado, es de fecha tres de agosto del año en curso, es decir, posterior a la ratificación por Chile y vigencia en nuestro país de los Convenios Internacionales del Trabajo N°s. 87, 98 y 135, por lo que es de toda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro Derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República" (considerando 12°).

Se cita, además, el artículo 215 del Código del Trabajo, que prohíbe entre otras situaciones despedir a un trabajador por causa de su afiliación sindical o de su

participación en actividades sindicales, indicando respecto de los demandantes que "en tanto el despido de los recurrentes sea nulo, por aplicación del precepto antes transcrito, es dable concluir que pudieron ser elegidos válidamente como directores sindicales, en la asamblea respectiva, desde la cual gozaron del fuero previsto en el artículo 243 del Código del Trabajo" (considerando 14°).

Señala el fallo que el fuero sindical, para generar plenos efectos, debe comprender necesariamente el período anterior a la formación del sindicato, pues en caso contrario la garantía fundamental del derecho de sindicación no estaría debidamente resguardada (considerando 15°).

La Corte menciona los preceptos constitucionales relativos a la autonomía de los cuerpos intermedios (art. 1° inciso tercero) y a la autonomía colectiva (art. 19 N° 19° inciso tercero), para concluir que "la posibilidad de despedir unilateralmente a trabajadores en la víspera de ser elegidos directores sindicales no concuerda ni armoniza con la normativa constitucional, antes citada, así como con los preceptos de derecho interno e internacional a los que se ha hecho referencia" (considerando 16°). Finalmente, concluye que "el fuero que protege a los candidatos a la primera elección sindical existe aun cuando no se haya comunicado al empleador la fecha de la elección y desde quince días antes de la misma, atendido lo dispuesto en los artículos 224, 237 inciso segundo y 238 del Código del Trabajo" (considerando 17°).

Consideramos que la doctrina expuesta en esta sentencia es de la mayor importancia para la plena vigencia de las garantías constitucionales relativas a la libertad sindical. Sobre el particular, destacamos los siguientes aspectos:

1.- La sentencia de término aplica directamente normas constitucionales vigentes en nuestro país, a saber, las referentes al derecho de sindicación y autonomía colectiva de los sindicatos. Ambos aspectos, individual y colectivo de la libertad sindical, se encuentran plenamente reconocidos en nuestra Carta Fundamental, como garantías

constitucionales que no pueden ser afectadas en su esencia ni impedido su libre ejercicio, ni siquiera por el legislador.

Es de gran trascendencia que nuestro Máximo Tribunal mencione estas normas y aplique, en materia laboral, directamente las normas constitucionales, como la propia Constitución ordena en sus artículos 6º y 7º, porque debemos tener presente que, en otras ramas del derecho, nuestros tribunales comúnmente aplican la Constitución, a diferencia de las materias laborales cuya constitucionalización aparentaba ser estéril en nuestro medio hasta un tiempo atrás, salvo por algunas acciones de protección.

2.- La sentencia recurre a una interpretación finalista y sistemática de la Carta Fundamental, refiriéndose a la doctrina que inspiran los preceptos constitucionales, a fin de resolver la aparente contradicción de las normas legales relativas al fuero sindical.

En este contexto, la Corte opta por aquella interpretación que recepciona el derecho de sindicación y la autonomía colectiva constitucional. Cabe recordar, que parte de la doctrina laboral en nuestro país ha postulado la aplicabilidad directa de las normas constitucionales referidas a los sindicatos, las cuales son más protectoras que algunas de nuestro Código del Trabajo, como ocurre en la especie.

El fallo tutela el contenido sustancial de la libertad sindical, en cuanto derecho humano esencial cuya consagración efectiva implica que los trabajadores puedan libremente constituir sindicatos, sin sujeción a presión o represalia alguna por parte del empleador.

3.- Se precisa, además, que el propio legislador laboral ha privilegiado ciertos derechos como el fuero maternal y la negociación colectiva por sobre la facultad de organizar y dirigir la empresa. En la misma línea debe considerarse esta preeminencia en el caso de los candidatos a directores sindicales en la primera elección.



4.- En nuestro país, la discusión acerca del alcance de la libertad sindical se ha venido produciendo desde fines de 1998, cuando el Poder Legislativo aprobó los Convenios N°s. 87 y 98 de la OIT. Más allá del debate en cuanto a los efectos de dichos instrumentos internacionales, la Corte Suprema aclara que frente a las dudas interpretativas de nuestro Derecho Interno, deben considerarse los preceptos de la normativa internacional, en atención a lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Ley Fundamental.

Al respecto, debemos tener presente que los Convenios N°s. 87 y 98 consagran y desarrollan derechos sindicales básicos, estimados derechos humanos esenciales de primera generación y no de segunda, ya que la libertad sindical y la autonomía colectiva, al igual que la libertad de educación, no implican una obligación positiva o un desembolso económico del Estado, de lo cual se deriva que su cumplimiento es automático y no progresivo.

Por este motivo, pactos internacionales como el de Derechos Civiles y Políticos también consideran la libertad sindical, sin perjuicio de que el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la desarrolle en plenitud.

Por otra parte, los derechos sindicales básicos se encuentran contemplados en nuestra Constitución, salvo en lo relativo al derecho de huelga. Lo anterior justifica la importancia de este fallo, que reconoce el principio de supremacía constitucional, y cita los Convenios N°s. 87, 98 y 135 de la OIT, en un área del Derecho como la laboral, donde los principios cumplen un rol fundamental.

En los Convenios N°s. 87 y 98 de la OIT, no existe precepto alguno que contravenga nuestra Constitución, a diferencia de diversas normas del Código del Trabajo que son de dudosa constitucionalidad. Por otro lado, aunque la Carta Fundamental no reconoce explícitamente el derecho de huelga, cabe recordar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sí lo contempla, sujeto a la legislación de

cada país, la cual obviamente no podrá afectarlo en su esencia. Este Pacto, por lo demás, se encontraba vigente al momento de la enmienda del artículo 5° de la Constitución.

5.- La Corte Suprema refuerza su razonamiento citando el artículo 215 del Código, que prohíbe despedir a un trabajador por su participación en actividades sindicales, como es precisamente la formación de un sindicato. Este precepto claramente establece la figura del despido antisindical, cuya sanción es la nulidad absoluta, lo que significa que el despido no produce efecto alguno y, por ende, en el caso en comento, los actores pudieron ser válidamente elegidos como directores del sindicato.

La sentencia insiste en que para la plena concreción del derecho de sindicación, garantía constitucional en nuestra Ley Fundamental, el fuero sindical necesariamente debe comprender el período inmediatamente anterior a la formación del sindicato. En caso contrario, la libertad sindical no estaría debidamente resguardada y dicha garantía constitucional sería una mera declaración retórica.

6.- Esta sentencia es de la mayor trascendencia, ya que otorga plena aplicabilidad a la Constitución Laboral, al establecer que, si por la formación de un sindicato se despide a sus eventuales dirigentes por necesidades de la empresa, las que no se acreditan, se transgrede la normativa constitucional, ya que en caso contrario el empleador podría unilateralmente despedir a trabajadores en la víspera de ser elegidos directores sindicales, lo que no concuerda con nuestras garantías fundamentales y con el Derecho Internacional vigente en la materia.

Asimismo, es importante este fallo ya que constituye un precedente de excepción en la tutela de la libertad sindical en nuestro país, dando directa aplicación a las normas constitucionales y a los Convenios de la OIT N°s. 87, 98 y 135, los cuales deben ilustrar al intérprete de nuestro Código. Estimamos que a la completa fundamentación de la Corte Suprema, cabría agregar el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, ambos tratados internacionales que consagran la

libertad sindical y que se encuentran vigentes con anterioridad a la reforma del art. 5° de nuestra Constitución Política, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

El fuero protege a los candidatos a la primera elección sindical existe aún cuando no se haya comunicado al empleador la fecha de la elección y desde 15 días antes de la misma.

La sentencia recurrida es de fecha 3/8/2000, es decir, posterior a la ratificación por Chile y vigencia en nuestro país de los Convenios Internacionales del Trabajo N°s 87,98 y 135, lo que obliga a considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución política de la República.

**Excma. Corte Suprema.**

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil.

Vistos:

En estos autos rol N° 10.695 del Segundo Juzgado de Chillán, don Víctor Améstica Stuardo y otro, deducen demanda en contra de Santa Isabel S.A., representada por don Daniel Cáceres castillo, a fin que se declare que sus despidos fueron injustificados y se condene a la demandada al pago de las prestaciones que indican, incluyendo remuneraciones a percibir hasta el término del fuero sindical ante la negativa del empleador a reincorporarlos, más costas.

La demandada, evacuando el traslado conferido, solicitó, con costas, el rechazo de la acción deducida en su contra, sosteniendo que el despido de los actores se ajustó a la causal del artículo 161 inciso primero del Código del trabajo y que no les asiste fuero alguno por cuanto los despidos se produjeron antes de la celebración de la asamblea constituyente del

sindicato, época desde la que les asistiría tal protección conforme a lo prevenido en el artículo 224 del Código del Trabajo.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de seis de junio del año en curso, escrita a fojas 85, estimando que los actores e encontraban asistidos por fuero sindical, consideró injustificados sus despidos y consideró injustificados sus despidos y condenó a la demandada al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, compensatoria hasta el término del fuero, feriados y días de remuneración del mes de marzo de 2000, más intereses, reajustes y costas.

Se alzó la demandada y recurrió de nulidad formal y la Corte de Apelaciones de Chillán, en fallo de tres de agosto del presente año, que se lee a fojas 102 vuelta, rechazó el recurso de casación en la forma, revocó la sentencia de primer grado en cuanto daba lugar a la indemnización compensatoria del fuero, rechazando tal pretensión y la confirmó en lo demás apelado.

En contra de esta última sentencia, los demandantes deducen recurso de casación en el fondo por haber sido dictada, a su juicio, con errores de derecho que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Pidiendo que esta Corte la anule y dicte una de reemplazo, por medio de la cual se confirme la de primer grado, con costas.

Se trajeron estos autos en relación

### **Considerando:**

**Primero:** Que los demandantes denuncian como primera infracción de ley la aplicación errónea del artículo 224 del Código del trabajo, sosteniendo que dicha norma dispone que desde el momento en que se realice la asamblea, los miembros de la directiva gozarán del fuero a que se refiere al artículo 243 del mismo Código y en la sentencia impugnada se concluyó que tal fuero sólo empieza a regir siempre, única y exclusivamente, desde la fecha de la realización de la asamblea. Tal conclusión, afirman los demandantes, constituye un error por cuanto debió considerarse el artículo 237 inciso 2 del texto legal aludido que prescribe que cuando se trata de la primera elección serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea, cuyo, es el caso. Agregan que el artículo 224 se aplica cuando ya se han efectuado la elección sindical y los elegidos gozarán de fuero.

Sin embargo, el fallo no aplicaría, incluso rechaza, el artículo 238 que es la norma pertinente.

Cierran el capítulo indicando la influencia que, en lo dispositivo del fallo, habría tenido el error denunciado, según su opinión.

En un segundo aspecto el recurrente señala que constituye error de derecho considerar que no es aplicable el artículo 238 del Código del Trabajo, pues como se explicó, el artículo 237 establece que cuando se trata de la primera elección serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea y el artículo 238 señala que gozan de fuero los trabajadores que sean candidatos al directorio desde que se comunique el empleador la fecha de la elección y hasta esta última: en el caso gozaban de fuero los trabajadores que sean candidatos al directorio desde que se comunique al empleador la fecha de la elección y hasta esta última; en el caso gozaban del fuero desde que se informó a la demandada, esto es, 8 de marzo de 2000, por lo tanto, a su juicio, no podían ser despedidos. Sostiene por último que las citadas normas protegen a los trabajadores y desarrolla la influencia que este error habría tenido, a su entender en lo dispositivo del fallo.

**Segundo:** Que son hechos establecidos en la sentencia impugnada, los siguientes:

- a) Entre las partes existió relación laboral, la que se extendió entre el 1 de septiembre y 1 de agosto, ambos de 1996, hasta el 9 y 10 de marzo del 2000, respectivamente, habiéndose terminado por voluntad del empleador, quien invocó las necesidades de la empresa cuyos hechos no fueron detallados en las pertinentes comunicaciones.
- b) La asamblea de constitución del sindicato de trabajadores de la empresa demandada se llevó a efecto los días 10 y 11 de marzo del 2000, entre las 22:00 y 20 horas y entre las 9 y 15 horas respectivamente.
- c) Al ser despedidos los actores aún, no estaba constituido el sindicato del que, posteriormente, fueron elegidos presidente y secretario.

**Tercero:** Que sobre la base de los hechos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo, concluyendo que, a los dispuesto en el Art. 224 del Código del Trabajo, solo desde el momento que se realiza la asamblea constituyente de un sindicato, los miembros de la directiva gozan el fuero a que se refiere en el artículo 243 del mismo texto legal, estimaron inaplicable el Art. 238 del código aludido, consideraron que los actores carecían del fuero alegado y, por ende, rechazaron el cobro de la indemnización compensatoria solicitada, accediendo sólo a las derivadas de un despido injustificado.

**Cuarto:** que de dilucidar la controversia para interpretar la normativa contenida en los Art. 224, 237, y 238 del código del trabajo, en orden a determinar la época desde la cual el fuero establecido por el legislador protege a los trabajadores, tratándose de la primera elección sindical y si se exige o no la comunicación al empleador, con la anticipación allí prescrita, de la fecha en que ha de celebrarse la asamblea constituyente del sindicato.

**Quinto:** que los incisos primero y segundo del Art. 237 del Código del trabajo, expresan: “para las elecciones de directorio sindical. Deberán presentarse candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si éstos nada dijeren, las candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio no antes de 15 días, ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección. En todo caso, el secretario deberá comunicar por escrito al o los empleadores la circunstancia de haberse presentado una candidatura dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización.

Además, dentro del mismo plazo, deberá remitir copia de dicha comunicación, por carta certificada, a la Inspección del trabajo respectiva”.

“Las normas precedentes no se aplicarán a la primera elección de directorio. En este caso, serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos que este Libro establece para ser director y serán válidos los votos emitidos a favor de cualquiera de ellos”.

**Sexto:** Que el texto legal citado, en su inciso primero, discurre sobre la base de un sindicato ya existente, por lo que se remite a la regulación del procedimiento que hagan sus estatutos, y a falta de dicha regulación del procedimiento que hagan sus estatutos, y a falta de dicha regulación entrega al secretario de la organización sindical las funciones de recibir las candidaturas y cumplir las labores de publicidad, informar al empleador la fecha de la elección y hacer la comunicación a la inspección del trabajo. El Art. 238 condiciona el fuero a la comunicación que se haga al empleador de la fecha de la elección, lo que no puede hacerse con una anticipación superior, a quince días.

**Séptimo:** Que con anterioridad a la constitución del sindicato y en relación con quienes concurren a la constitución, no existe una organización de trabajadores ni menos aun un Secretario del sindicato que pueda ser el sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar a que se refiere el inciso primero del artículo 237 y el artículo 238 del Código del Trabajo.

En esta forma el fuero de los candidatos para la primera elección sindical, en definitiva, no tendría lugar, atendido, que no ha existido el sujeto pasivo de la obligación de comunicar.

**Octavo:** Que la conclusión anterior, de inexistencia del fuero sindical respecto de los candidatos a la primera elección, no es dable que sea sustentada ante nuestro ordenamiento y en relación con un momento bastante crucial para el derecho de sindicación, como lo es el de la constitución de una organización sindical.

**Noveno:** Que la aparente contradicción entre lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 237 del Código del Trabajo – que exceptúa de la obligación de comunicación de las candidaturas para la primera elección de directorio- y el inciso primero del Art. 238 en cuanto otorga fuero los candidatos desde que se comunique por escrito el empleador o empleadores la fecha de la elección y hasta esta última, debe ser resuelta, acorde la doctrina que inspira la garantía constitucional del derecho de sindicalización, en sentido

de que los candidatos a la primera elección que cumplan con los requisitos que señala el ya citado inciso segundo del artículo 237 del Código del Trabajo, gozan del fuero sindical, aun cuando no se hubiere efectuado comunicación alguna, la que, como se ha expresado, no ha podido jurídicamente efectuarse, pues son ha existido el sujeto pasivo de la obligación de comunicar e informar.

Esta conclusión se corresponde con la garantía constitucional de “ el derecho de sindicarse” a que alude el N° 19 del Art. 19 de la Constitución Política de la República y con la norma inciso tercero del citado N° 19 en cuanto señala que la “ ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones”.

Entre la tesis de la inexistencia del fuero de los candidatos a la primera elección sindical o su existencia sin conocimiento del empleador de tal circunstancia, debe optarse decididamente por esta ultima, la que estará acorde con la normativa y, sobretodo, como se ha expresado, recepciona la garantía constitucional del derecho de sindicalizarse y la autonomía de las organizaciones sindicales.

**Décimo:** Que nuestro ordenamiento consulta varias situaciones, además de la analizada, en este fallo, de oponibilidad del fuero al empleado aun sin su conocimiento de tal circunstancia.

Así el artículo 201 del Código, en relación con el fuero maternal, señala que por si la ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto.

En materia de negociación colectiva, el artículo 309 del Código del Trabajo dispone que los trabajadores involucrados en una negociación colectiva “gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo”. Este fuero rige con efecto retroactivo. A partir de la segunda negociación colectiva el empleador sabrá aproximadamente la fecha en que le será presentado el proyecto, atendido lo dispuesto en el Art., 322 del Código del Trabajo. Pero, tratándose de la primera negociación no tendrá ni siquiera el



conocimiento previo aproximado, pues el artículo 317 del Código dispone que “en las empresas en que no existiere contrato colectivo anterior, los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente”.

**Undécimo:** Que en esta forma, pues el argumento de la inoponibilidad del fuero por falta de conocimiento del empleador, carece de mayor sustento en nuestra legislación, ya que en estos casos frente al derecho del empleador de organizar y dirigir su empresa, el legislador opta por bienes jurídicos superiores, tal como ocurre con el fuero maternal, con el previo a la negociación colectiva, a los que debe agregarse el analizado en este fallo, relativo al que protege a los candidatos a directores sindicales en relación con la primera elección.

**Duodécimo:** Que, además, importa destacar que la sentencia recurrida, revocatoria de la de primer grado, es de fecha tres de agosto del año en curso, es decir, posterior a la ratificación por Chile y vigencia en nuestro país de los convenios Internacionales del trabajo N°s 87 ,98 y 135, por lo que es de toda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo lo dispuesto en el Art. 5° de la Constitución Política de la República.

**Decimotercero:** Que el Convenio N° 87 , de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación otorga a todos los trabajadores “sin ninguna distinción y sin autorización previa el derecho de constituir las organizaciones que estime convenientes”. Su Art. 3° se refiere a la autonomía de estas organizaciones, uno de cuyos aspectos es el “ de elegir libremente a sus representantes”.

Obvio aparece que si con motivo de la constitución de un sindicato y elección de directiva, se despide a los dirigentes por necesidades de la empresa, las que se acreditan nuestra legislación no se amoldaría a la preceptiva internacional, de aceptarse la tesis de la sentencia recurrida.

**Decimocuarto:** Que el convenio N° 98, de 1949, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, en su Art. 1° dispone que los “trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

“Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”.

La norma internacional, antes transcrita, está contenida, con ligeras variaciones de redacción, en el artículo 215 del Código del Trabajo, en conformidad a cuyos términos el despido antisindical es, en todo caso, nulo de nulidad absoluta, por licitud del objeto, pues se trata de un acto prohibido por la ley, por el referido Art. 215 del Código del Trabajo.

Es de advertir al respecto que el despido de trabajadores, candidatos a dirigentes, invocándoles la causal de necesidades de la empresa, las que no son acreditadas, permite concluir que se han vulnerado los preceptos a que se ha hecho referencia.

El citado Art. 215 del Código del Trabajo expresa: “del mismo modo se prohíbe impedir o dificultar la afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”.

En tanto el despido de los recurrentes sea nulo, por aplicación del precepto antes transcrito, es dable concluir que pudieron ser elegidos válidamente como directores sindicales, en la asamblea respectiva, desde la cual gozaron del fuero previsto en el Art. 243 del código del trabajo.

**Decimoquinto:** Que el convenio N° 135 dispone en su Art. 1°: “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, por razón de su condición de representantes de

los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Una de estas protecciones que acuerda la legislación chilena a los representantes de los trabajadores es la analizada en el presente fallo, esto es, el fuero sindical, el cual para generar su pleno efecto, en sí mismo considerado y en relación con la autonomía de la organización sindical, debe comprender con carácter necesario el periodo inmediatamente anterior a la constitución del sindicato, pues en caso contrario – no estaría debidamente- resguardado el derecho mismo de sindicación que es un derecho fundamental, elevado a garantía constitucional por nuestra Carta Fundamental.

**Decimosexto:** Que importa, finalmente aludir a los preceptos constitucionales inmersos en la situación de análisis.

La doctrina laboral ha tendido a estimar que el sindicato obedece, desde el punto de vista sociológico, a la noción de un cuerpo intermedio. A esto alude el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política de la República que expresa:

“ El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Esta autonomía genérica para todos los cuerpos intermedios es reiterada, en forma específica en relación con las organizaciones sindicales en el inciso 3° del N° 19 del artículo 19 de la Carta Fundamental la que otorga un mandato claro al legislador cuando expresa: “ la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de esas organizaciones”. (sindicales).

En esta forma aparece indubitable que la posibilidad de despedir unilateralmente a trabajadores en la víspera de ser elegidos directores sindicales no concuerda ni

armoniza con la normativa constitucional, antes citada, así como con los preceptos de derecho interno e internacional a los que se ha hecho referencia.

**Decimoséptimo:** Que por lo razonado precedentemente se concluye en que el fuero que protege a los candidatos a la primera elección sindical existe aun cuando no se haya comunicado al empleador la fecha de la elección y desde quince días antes de la misma, atendido lo dispuesto en los artículos 224 , 237 inciso segundo y 238 del código del trabajo, por lo que la sentencia contra la cual se recurre infringió tales preceptos , lo que constituye la causal de casación esgrimida por la recurrente.

Las infracciones citadas tienen influencia substancial en lo dispositivo del fallo e involucran un error de derecho que alcanza a su decisión, pues si no se hubieren configurado no pudo ser rechazada la pretensión de indemnización compensatoria de los actores, en la forma como se hizo, por lo que procede hacer lugar al recurso en examen.

Para estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo y 764,765, 767, 771,772, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes a fojas 102 vuelta, la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Redacción del abogado integrante señor Novoa Fuenzalida.

Regístrese.

Nº 3.394-00

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., Urabano Marín V., y los Abogados Integrantes Sres. Patricio Novoa F. Y Juan Infante P.

No firman los Ministros señores Libebnisky y Marín, por encontrarse el primero con permiso y el segundo en comisión de servicio, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

**Excma Corte Suprema**

N° 3394-00

Santiago, a diecinueve de octubre de dos mil.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) en el considerando décimo se cambia la palabra “indefención” por “indefensión”.
- b) En el mismo motivo se sustituye la frase “...por lo que no cabe sino... “por”... lo que unido a la falta de prueba suficiente lleva a ...”
- c) Se suprime el fundamento undécimo.

**Y teniendo además, presente:**

**Primero:** Los fundamentos tercero a decimosexto del fallo de casación que procede, los que para estos efectos se entienden expresamente reproducidos.

**Segundo:** Que en lo relativo a la indemnización sustitutiva del aviso previo, la pretensión en tal entendido ha de rechazarse por cuanto, al otorgarse la competencia solicitada por los actores, es decir, las remuneraciones que corresponde percibir desde la época del despido hasta la terminación del fuero, se estaría resarciendo doblemente uno de los meses reclamados, circunstancia que no se coincide con el sentido de las normas pertinentes.

Y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del trabajo se revoca, sin costas del recurso, la sentencia apelada de seis de junio del

presente año, escrita a fojas 85 y siguientes, sólo en cuanto por ella se condena a la demandada a pagar a los actores indemnización sustitutiva del aviso previo y, en su lugar, se declara que dicha pretensión queda rechazada.

Se confirma en lo demás el referido fallo.

Redacción del abogado integrante señor Patricio Novoa Fuenzalida.

Regístrese y devuélvanse.

Pronunciado por los Ministros señores Libednisky y Marín, por encontrarse el primero con permiso y el segundo en comisión de servicio, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

### **6.3.2 Fallo de la Corte Suprema<sup>179</sup>**

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 1998

ROL= 2413-98 (Concepción)

NORMA= Art. 381 CTAB, 476 CTAB; 20 CPR 1980

DESCRIPTORES= Recurso de Protección, Acto de Autoridad. Inspectores del Trabajo, Competencia. Inspectores del Trabajo, Atribuciones. Inspectores del Trabajo, Facultades. Negociación Colectiva, Huelga Legal. Huelga Legal, Contratación Personal de Reemplazo. Contratos Colectivos Trabajo, Reajustabilidad

EXTRACTO= El tenor del recurso revela que el acto impugnado de ilegalidad y arbitrariedad es la instrucción emitida por los fiscalizadores laborales recurridos, en el sentido de tener que acatar las normas del artículo 381 del Código del Trabajo y que habrían sido infringidas por el recurrente en la contratación de personal de reemplazo de trabajadores en huelga legal.

No es cuestionable la conducta fiscalizadora asumida por los funcionarios recurridos ante el requerimiento sindical, por cuanto, se han limitado a cumplir obligaciones y facultades que le han otorgado las leyes para la supervigilancia, fiscalización e interpretación de la ley

---

<sup>179</sup> Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile. Extractador: Paula Jervis Ortiz

laboral, pudiendo citar como fuente el propio texto orgánico de la Dirección del Trabajo y el artículo 476 del Código Laboral, sin que en la especie hayan invadido funciones jurisdiccionales, pues se han limitado a constatar objetivamente de la simple comparación del contrato colectivo vigente y la última oferta del contrato colectivo, si concurren o no las exigencias del artículo 381 del código precitado, para la contratación de personal de reemplazo, y ellos han concluido acertadamente que no, según se explicará a continuación. En efecto, se observan diferencias en determinadas cláusulas de ambos instrumentos, pero lo más relevante, es que en las modificaciones de la última oferta no se contempla un reajuste de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor en el período correspondiente entre la fecha del último reajuste y hasta la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento, y tampoco señala una reajustabilidad mínima anual, según la variación del índice de precios al consumidor para el período del contrato, excluido los doce últimos meses, ya que la empresa ha señalado una reajustabilidad según la variación de la unidad de subvención escolar, y que no guarda relación con el índice exigido por la ley.

De lo dicho aparece con claridad la inobservancia de los requisitos de las letras a) y b) del inciso 1 del artículo 381 ya citado.

Conforme a los razonamientos precedentes los recurridos no han cometido ningún acto ilegal o arbitrario con las instrucciones impartidas.

RECURSO= Apelación en Recurso de Protección

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias de Protección de la Corte Suprema, Julio, 3-3, 1998. 30.07.98

OBSERVACIONES= Dictada por los ministros Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa y José Luis Pérez Zañartu y los abogados integrantes Vivian Bullemore Gallardo y Alvaro Rencoret Silva.

El extracto contiene la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 14 de Julio de 1998, por haber sido ésta confirmada por la Corte Suprema.

### 6.3.3.FALLO DE LA CORTE SUPREMA.<sup>180</sup>

TRIBUNAL= Corte Suprema de Justicia

FECHA= 25.10.1999

ROL= 3513-99

NORMA= Arts. 1698 CC; 456 CTAB, 456 CTAB

DESCRIPTORES= Casación en el Fondo, Admisibilidad. Casación en el Fondo, Requisitos de Admisibilidad. Casación en el Fondo, Procedencia. Apreciación Medios de Prueba, Facultad Jueces del Grado. Determinación de los Hechos, Facultad Jueces del Grado. Determinación Presupuestos Fácticos, Facultad Jueces del Grado. Apreciación de la Prueba en la Casación, Posibilidad. Apreciación de la Prueba en la Casación, Procedencia. Modificación de los Presupuestos Fácticos, Posibilidad. Causales de Despido, Onus Probandi. Causales de Despido, Carga de la Prueba. Causales de Despido, Ausencia Injustificada. Negociación Colectiva, Adherentes. Negociación Colectiva, Derecho Huelga, Organización Sindical, Sindicato Interempresa. Resolución Inspección del Trabajo, Valor Probatorio. Ilegalidad Resolución Inspección del Trabajo, Efectos

EXTRACTO= El recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 342, 346, 384 número 6 y 767 del Código de Procedimiento Civil, 1698 del Código Civil, 455 y 456 del Código del Trabajo; sosteniendo, en síntesis, que se infringen al dar por justificada la inasistencia de los trabajadores, no obstante que no existe prueba alguna presentada por los actores que les permita justificarla. Encontrándose además, acreditado el cumplimiento de las formalidades necesarias para proceder al despido de los trabajadores.

Agrega, que se han vulnerado las normas reguladores de la prueba y no se han ponderando correctamente los antecedentes agregados al proceso alterándose incluso el onus probandi, fundado para ello, en un ordinario de la Dirección Regional del Trabajo que estableció que las dos demandadas podían ser consideradas una sola empresa o unidad económica, para los efectos de la conformación de un sindicato, lo que fue declarado arbitrario e ilegal.

Son hechos establecidos en la sentencia impugnada, en lo pertinente: que los actores prestaron servicios para la empresa demandada y que fundándose en un ordinario de la

---

<sup>180</sup> Base de Datos Jurisprudencial Facultad de Derecho Universidad de Chile. Extractador, Rodrigo Moya



inspección del Trabajo de 7 de Agosto de 1997, participaron en un proceso de negociación colectiva que se llevó a efecto en la empresa demandada subsidiaria y que culminó en una huelga que se hizo efectiva entre el 21 de Septiembre y el 30 de Octubre del mismo año; que los actores fueron despedidos por su empleador el 31 de Octubre de 1997, invocando para ello la causal del artículo 160 número 3 del Código del Trabajo, la que se hizo consistir en la ausencia injustificada de los trabajadores durante dos días seguidos a sus labores; que a la fecha del despido de los actores no se encontraba resuelta la legalidad o ilegalidad del ordinario a que se ha hecho referencia; y que la ausencia de los trabajadores se encuentra justificada, conociendo además el empleador el motivo de ella.

De lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado, e insta por su alteración desde que alega que la ausencia fue injustificada, modificación aquélla que no es posible por esta vía, pues como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas.

Además, en términos generales, el establecimiento de tales presupuestos fácticos, no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en la determinación de tales hechos, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

A mayor abundamiento, es necesario precisar que las normas contenidas en los artículos 342,346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, no reciben aplicación en la materia, encontrándose las pertinentes consagradas en los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo.

Por último, cabe señalar que no se divisa en el fallo en revisión ninguna alteración de las reglas del onus probandi, toda vez que los trabajadores acreditaron haber sido despedidos y el empleador debió acreditar la justificación del mismo.

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

RECURSO= Casación en el Fondo

PUBLICACION= Libro de Registro de Sentencias Laborales de la Corte Suprema, Octubre, 4-5, 1999

OBSERVACIONES= Fallo pronunciado por los ministros Hernán Álvarez García, Mario Garrido Montt, Marcos Libedinsky Tschorne, José Benquis Camhi y Urbano Marín Vallejo. El ordinario a que hace alusión la sentencia extractada se trata de la Resolución emitida por el Director Regional del Trabajo, región del Bio-Bio, No. 1808, de fecha 7 de Agosto de 1997 que determinó, que desde un ángulo netamente laboral, las empresas demandada y la demandada subsidiaria pueden ser consideradas como una sola y los trabajadores que en ellas laboran son considerados como dependientes para los efectos de afiliarse al sindicato establecido en ella.

#### **6.4. JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT.<sup>181</sup>**

##### **6.4.1.Chile (caso núm. 1309)**

La Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), la Confederación Mundial del Trabajo, la Federación Sindical Mundial y otras Organizaciones Sindicales 3.10.1984.

Informe núm. 259 (Vol.LXXI, 1988, Serie B, núm.3)

Informe provisional

---

<sup>181</sup> [www.oit.org](http://www.oit.org)

360. El Comité de Libertad Sindical ha examinado el presente caso en varias ocasiones y por última vez, en su reunión de mayo de 1988, en la que presentó un informe provisional al Consejo de Administración. (Véase 256.o informe, párrafos 255 a 281, aprobado por el Consejo de Administración en su 240.a reunión (mayo-junio de 1988).

361. Desde entonces la OIT ha recibido de los querellantes las comunicaciones siguientes: Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL): 27 de mayo, 16 de junio, 6 de julio y 18 de agosto de 1988; Colegio de Profesores de Chile: 30 de mayo de 1988; Comando Nacional de Trabajadores (CNT): 14 y 24 de junio y 25 de agosto de 1988; Sindicato de Trabajadores de la Empresa Industria de Alimentos Dos en Uno Limitada: 17 y 22 de junio de 1988; Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Alimentación, la Gastronomía, la Hotelería y Actividades Conexas (CTGACH): 21 de julio de 1988; Federación Sindical Mundial: 22 de agosto de 1988; Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores del Petróleo y Afines de Chile: 7 de septiembre de 1988 y Confederación Mundial del Trabajo: 8 de septiembre de 1988. El Gobierno ha enviado sus observaciones en comunicaciones de 6 de junio, 28 de julio, 24 de agosto, 20 de septiembre y 31 de octubre de 1988.

362. Chile no ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), ni el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

### Antecedentes

A. Examen anterior del caso 363.

En su 240.a reunión de mayo-junio de 1988, el Consejo de Administración aprobó recomendaciones del Comité relativas a: la prohibición de regresar al país en contra de varios sindicalistas, en particular de los señores Rolando Calderón Aránguiz, Hernán del Canto Riquelme y Mario Navarro, en las cuales se instaba al Gobierno a que levantara dicha prohibición y mantuviera informado al Comité de la evolución de esta situación; la situación de la restitución de la nacionalidad chilena al

sindicalista Luis Meneses Aranda; la situación judicial de los dirigentes sindicales Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña, por las cuales el Comité tomó nota con interés del fallo absolutorio dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en favor de dichos sindicalistas y expresaba la esperanza de que los mismos continuarían ejerciendo con toda normalidad sus derechos sindicales en el futuro; por último el Comité invitaba al Gobierno a que enviara sus observaciones sobre los alegatos que no habían recibido respuesta, a saber: sobre la comunicación del Sindicato de Trabajadores Núm. 1 de COPESA relativa al despido de trabajadores de dicho sindicato que resistieron a presiones de la empresa con el fin de que renunciasen a un reajuste salarial compensatorio del alza del costo de vida que había sido pactado en un contrato colectivo suscrito con la empresa; sobre la queja presentada por la CTGACH relativa a las presiones empresariales de que son objeto los trabajadores del sector para impedir su organización, sobre los despidos masivos después de suscribir contratos colectivos, sobre la disolución de sindicatos en dicho sector, sobre las presiones empresariales para forzar a los trabajadores a firmar contratos individuales en vez de gozar de los beneficios de los contratos colectivos y del uso de empresas contratistas como una forma de evitar la sindicalización, sobre el despido de dirigentes sindicales y la situación en sindicatos interempresas; sobre la queja presentada por la CIOSL y CDT relativa al despido de 17 dirigentes sindicales (entre ellos Miguel Muñoz y José Criado del CNT) y más de 100 trabajadores de la empresa estatal de ferrocarriles por haber llevado al Gobierno peticiones sobre reivindicaciones socioeconómicas y haber declarado la huelga ante la falta de respuesta; sobre los alegatos presentados por CONTEXTIL relativos a las dificultades que enfrentan los trabajadores del sindicato de la empresa Curtiembre Interamericana para concluir un convenio colectivo de trabajo con la empresa y sobre prácticas desleales de dicha empresa contra los trabajadores involucrados en la comisión negociadora del proyecto de contrato colectivo.

## B. Nuevos alegatos

364. En comunicación de 27 de mayo de 1988 la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) expresa preocupación ante la denuncia del secuestro del periodista Juan Pablo Cárdenas, director de la revista "Análisis", el miércoles 25 de mayo en Santiago cuando iba a ingresar a la cárcel en cumplimiento de una pena de reclusión nocturna de 541 días. La comunicación indica que fue secuestrado violentamente por desconocidos vestidos de civil y fuertemente armados, y se desconoce el paradero actual del Sr. Cárdenas, quien es miembro del Colegio de Periodistas de Chile, de la Federación Latinoamericana de Periodistas y de la Sociedad de Escritores de Chile. El Sr. Cárdenas estuvo encarcelado en tres oportunidades acusado de injurias y calumnias contra el gobierno militar y la revista que dirige estuvo suspendida y ha sido requisada en varias ocasiones por orden de las autoridades militares. La comunicación de la CIOSL añade que en septiembre de 1986 el editor internacional de dicha revista, Sr. José Carrasco Tapia fue secuestrado y asesinado por un comando armado que todavía está impune.

365. En comunicación de fecha 16 de junio de 1988, la CIOSL informa que el sindicalista Fredy Nuñez, subsecretario general de la Central Democrática de Trabajadores (CDT) y dirigente de la Papelera Fuente Alto se presentó voluntariamente ante la policía para declarar el descubrimiento de un closet oculto en su casa en Quinta Normal en Santiago, la cual tenía alquilada hacía mucho tiempo, la policía lo detuvo de inmediato incomunicándolo por cinco días para luego liberarlo incondicionalmente; sin embargo fue detenido nuevamente e incomunicado en cárcel pública de Santiago donde permanece desde hace 11 días (a la fecha de esta comunicación) a cargo de la fiscalía militar y el fiscal debía decidir el día 15 de junio si el Sr. Nuñez sería liberado o continuaría detenido. La comunicación de la CIOSL expresa preocupación por la vida del sindicalista Nuñez ya que éste se encuentra en mala condición física debido a la larga incomunicación y malos tratos sufridos durante su detención.

366. En otra comunicación de fecha 6 de julio de 1988 la CIOSL denuncia la violenta represión por la policía a la marcha convocada por el Comando Nacional de

Trabajadores (CNT) en busca de respuesta por las autoridades a sus exigencias reivindicativas. Los trabajadores que participaban en la marcha fueron dispersados violentamente registrándose un número indeterminado de heridos y detenidos, y en la actualidad continúa detenido el Sr. Jorge Millán, vicepresidente del CNT y presidente de la CEPCH. 367. En su comunicación de 18 de agosto de 1988 la CIOSL denuncia la condena, el 17 de agosto, de Manuel Bustos y Arturo Martínez a 541 días de confinamiento. El dirigente sindical Bustos deberá cumplir su sentencia en la localidad de Parral a 340 kilómetros al Sur de Santiago y el dirigente Martínez en Chanaral a 960 kilómetros al Norte de Santiago. La condena a exilio interno fue por razones de la convocatoria a la huelga realizada el 7 de octubre de 1987 por reivindicaciones socioeconómicas; anteriormente la Corte de Apelaciones había cerrado el caso, sin embargo el gobierno militar insistió en su demanda ante la Corte Suprema la cual finalmente resolvió condenarlos. También fue condenado a 60 días de cárcel el dirigente Moisés Labraña, vicepresidente del CNT, la cual fue remitida para cumplirla bajo libertad vigilada. Dichas condenas se producen 48 horas antes de iniciarse el congreso constitutivo de la nueva Central Unitaria de Trabajadores de Chile, cuyos principales convocantes son los dirigentes Bustos y Martínez.

368. En comunicación de fecha 22 de agosto de 1988 la Federación Sindical Mundial (FSM) denuncia, asimismo, las sentencias de los sindicalistas Bustos, Martínez y Labraña. 369. En comunicación de 14 de junio de 1988 el Comando Nacional de Trabajadores (CNT) expone que a objeto de proceder a la conmemoración del "Día Internacional del Trabajo", el Primero de Mayo, las organizaciones sindicales y gremiales del país solicitaron en diversas regiones y localidades, de las autoridades de gobierno competentes, las autorizaciones respectivas para la realización de manifestaciones públicas. Estas solicitudes fueron denegadas en la mayoría de los casos, sin otra expresión de causa que la mantención del orden público. En los casos excepcionales en que se procedió a autorizarlas, se fijaron lugares distintos a los solicitados, distanciados del centro de las ciudades y de difícil acceso y desplazamiento para los trabajadores. Para todas las oportunidades - de manifestaciones autorizadas o denegadas - las autoridades

dispusieron un despliegue de fuerzas policiales a objeto de amedrentar a la población o de reprimir a los trabajadores en su legítimo derecho a manifestar. Es así como los actos de celebración del Primero de Mayo realizados en diversas ciudades, concluyeron con decenas de heridos y centenares de detenidos.

370. La comunicación del CNT se refiere a los hechos acaecidos en la ciudad de Iquique que fue la localidad elegida por el Gobierno para la celebración oficial del "Día Internacional del Trabajo". Los festejos oficiales fueron presididos por el general Augusto Pinochet y preparados con gran publicidad y propaganda. Se trasladaron masivamente personas y fuerzas militares de otros puntos del país. El Comando Regional de Trabajadores de Iquique procedió, con la anticipación debida, a solicitar autorización para un acto público de los trabajadores de la ciudad. Dicha autorización le fue denegada en conformidad a lo dispuesto en un bando militar de la intendencia de la región que prohibía toda manifestación pública, excluida naturalmente la organizada en forma oficial por el Gobierno. Los trabajadores iquiqueños procedieron, al igual que en varias otras ciudades donde se denegaron las autorizaciones solicitadas, a congregarse en la catedral de la ciudad para participar en la celebración religiosa del Día de San José Obrero, presidida por el obispo de la diócesis, Monseñor Javier Prado A. Con posterioridad a este acto religioso, se reunieron en las afueras del templo a escuchar las palabras del secretario general del Comando Nacional de Trabajadores, Sr. Arturo Martínez. Como la prohibición oficial se refería a la imposibilidad de realizar manifestaciones públicas, los trabajadores procedieron a desplazarse en forma ordenada hacia la sede del Colegio Regional de Profesores. Este, en un gesto de solidaridad, facilitó su local gremial para un acto al interior del mismo. Las columnas que marchaban hacia el lugar fueron interceptadas y reprimidas violentamente por piquetes de fuerzas especiales de carabineros, ocasionando decenas de heridos y detenidos. Entre las personas heridas se encuentra el trabajador Julio Prieto Zárata, alcanzado por una bomba lacrimógena disparada con escopeta, y el director de radio Iquique F.M. Fernando Muñoz Marinkovic, atacado a golpes y con palos, sufriendo, como consecuencia, la fractura de un brazo. Producto de la represión policial, sólo

alrededor de 150 personas lograron llegar al local gremial, a objeto de realizar un acto cerrado al interior de él.

371. La comunicación añade que en los momentos en que se iniciaba el acto, con las palabras de salutación del dirigente Jorge Pavíz, secretario general del Colegio Nacional de Profesores, las fuerzas policiales irrumpieron violentamente en el local, rompiendo puertas y ventanas y disparando a mansalva bombas lacrimógenas al interior del mismo. A continuación procedieron a retirarse, cerrando nuevamente los puestos de acceso utilizados y manteniendo el cerco en el exterior de la propiedad. Dicha acción provocó el pánico entre los trabajadores y sus familiares allí reunidos, los que intentaron una huida desordenada e incontrolada, produciéndose una histeria colectiva. A medida que se procedía al desalojo del local, las fuerzas policiales, no satisfechas con los daños materiales causados ni con las agresiones físicas y psíquicas, procedieron a golpear a las personas que salían y a tomarlas detenidas.

372. La comunicación prosigue señalando que en la ciudad de Valparaíso tampoco les fue posible a los trabajadores chilenos conmemorar el Primero de Mayo. El Comando Regional de Trabajadores solicitó autorización gubernamental, con un mes de anticipación, para realizar un acto conmemorativo en el sector plano de la ciudad. Esta, como es sabido, se encuentra semi rodeada de cerros, habitados por los trabajadores y pueblo porteño, todos ellos de difícil acceso para aquellos que no sean sus moradores, por el esfuerzo físico, o el costo económico en caso de utilizarse locomoción colectiva. Las organizaciones sociales de la ciudad, representadas por la "Asamblea de la Civilidad", respaldaron la petición de las organizaciones sindicales, insistiendo se fijara cualquier punto para el acto siempre que éste no fuese fuera del radio plano de Valparaíso. Los trabajadores, dice la comunicación, no apreciaron inconveniente alguno para que se les concediese la autorización solicitada, más aún teniendo en cuenta que con ocasión de la visita del General Augusto Pinochet a la ciudad, días antes del Primero de Mayo, se realizó una manifestación pública del régimen en el centro de Valparaíso. Si bien las autoridades accedieron a autorizar un acto público, a éste se le fijó como único



punto de realización el parque Alejo Barrios, ubicado en el cerro Playa Ancha. Tal autorización constituía en los hechos una denegación encubierta, pues implicaba a los trabajadores, para llegar al lugar, el pago de dos locomociones. En atención a lo anterior los trabajadores acordaron convocar a su acto en la Plaza del Pueblo, en el centro de la ciudad. Dicha manifestación fue reprimida brutalmente por las fuerzas policiales. Estas fueron desplegadas por el Gobierno en magnitudes inusitadas: en personal armado, en carros lanzagases, lanzaagua y otros vehículos militares. La marcha silenciosa y pacífica de los trabajadores hacia el lugar de la concentración, así como el acto mismo, fue reprimida principalmente con lluvia de balines (perdigones de goma o caucho, los que pueden alcanzar gran peligrosidad) hiriéndose con ellos a muchos trabajadores. Entre los heridos a balines se encuentra el miembro del Consejo Directivo del Comando Nacional de Trabajadores y Presidente de la Confederación de Gente de Mar - organización sindical de trabajadores marítimos -, Sr. Sergio Aguirre Martínez, así como el dirigente de la Unión Nacional de Pensionados (UNAP) de Valparaíso, Sr. José Gaete. Según el parte oficial emitido por las autoridades de Gobierno, se detuvo alrededor de 100 personas. Entre ellas, al dirigente Alejandro Valenzuela, Presidente del Sindicato de Trabajadores del Comercio de Valparaíso y miembro de la directiva de la CEPCH regional y a los sindicalistas Luis Bork y Fanor Castillo. La brutalidad de las fuerzas policiales llegó a su máximo cuando, frente a testigos se procedió a torturar a un joven detenido de apellido González, golpeándolo en los testículos y abdomen, produciéndole casi instantáneamente un sangramiento bucal. Dirigentes sindicales intentaron vanamente persuadir a las fuerzas policiales para que calmaran su violencia, quienes respondieron diciendo que actuaban de acuerdo a órdenes superiores.

373. En comunicación de fecha 24 de junio de 1988, el CNT, después de exponer varios considerandos sobre la situación del movimiento sindical chileno, solicita a la OIT la nominación de una misión de contactos directos a fin de que ésta examine las quejas presentadas contra el Gobierno de Chile.

374. En otra comunicación de fecha 25 de agosto de 1988, el CNT denuncia el despido arbitrario del ex presidente de la Federación de Petróleo y ex consejero del CNT, Sr. José Ruiz De Giorgio. El CNT expresa en su comunicación que el despido del Sr. Ruiz De Giorgio es una medida de represión por su destacada labor sindical y por haber asumido la dirección de un organismo regional por el "No" ante el próximo plebiscito.

375. El Sindicato de Trabajadores de la empresa Industria de Alimentos Dos en Uno Ltda. expresa que a partir del último proceso de negociación colectiva, en junio de 1986, la Industria de Alimentos Dos en Uno empezó a exigir a los trabajadores la subscripción de instrumentos denominados "convenios colectivos", los cuales son redactados por la empresa a su arbitrio sin que se permita al trabajador discutir su contenido; obviamente, dice la comunicación, se trata de un contrato de adhesión. La empresa dirige una carta a cada trabajador, donde se les informa sobre la intención de establecer condiciones de trabajo distintas de las que rigen la relación contractual a esa fecha y se les informa sobre un plazo para que los trabajadores pasen, individualmente, a la oficina de personal a firmar dichos contratos; la empresa ofrece algunos beneficios adicionales (como canastas de alimentos) para incentivar la firma de los mismos. A la fecha se han firmado 9 de estos convenios, todos con fechas distintas de vigencia, que afectan a casi la totalidad de trabajadores afiliados al sindicato.

376. La comunicación del sindicato de trabajadores de la empresa Industria de Alimentos Dos en Uno expresa además, que el 18 de mayo de 1988 el sindicato presentó un proyecto de contrato colectivo de trabajo, a lo que la empresa respondió objetando la participación en la negociación de 410 de los 415 socios del sindicato, es decir, reconoció que sólo podían negociar colectivamente los cinco dirigentes sindicales. Esto no permitió alcanzar el quórum legal, por lo tanto impidió ejercer este derecho. La comunicación cita lo dispuesto por el artículo 294 del Código del Trabajo que dispone que "el empleador y los trabajadores de común acuerdo podrán iniciar conversaciones directas con el fin de llegar a suscribir un convenio

colectivo" así como lo dispuesto por el artículo 310, inciso 2.o del mismo código que establece que "el trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato..." La comunicación agrega que el empleador (Industria de Alimentos Dos en Uno), atribuye el carácter de contratos colectivos de trabajo a los documentos que el mismo establece a su arbitrio y que denomina contratos colectivos, con el fin de no permitir una negociación colectiva en su establecimiento. La comunicación concluye expresando que estos hechos adquieren mayor gravedad cuando la Dirección del Trabajo y sus dependencias validan este tipo de maniobras, ya que la Inspección de Trabajo de Santiago, en su resolución núm. 111 de 6 de junio de 1988 rechazó la objeción de legalidad sometida por el sindicato, limitándose a comprobar la existencia de documentos que tienen la apariencia de convenios colectivos.

377. En otra comunicación de fecha 22 de junio de 1988 el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Industria de Alimentos Dos en Uno envía informaciones complementarias en las que expresa que como el número de convenios crece rápidamente en la empresa cada vez son menos los trabajadores involucrados en cada uno de ellos; convenios que originalmente afectaron a 180 trabajadores, hoy sólo afectan a 120. Por otra parte, expresa la comunicación que como la dotación de personal aumentará en corto plazo a 1 500 trabajadores, ninguno de los grupos afectos a los "convenios" podrá negociar colectivamente, por no reunir el número mínimo que exige el artículo 295 del Código del Trabajo (un 10 por ciento del total de trabajadores de la empresa); es decir, no sólo se está perturbando el derecho de negociar colectivamente, sino que en los hechos se está impidiendo absolutamente su ejercicio. Para ilustrar los fines que persigue la empresa con este tipo de política laboral, el sindicato en su comunicación señala que inmediatamente después de la huelga legal de 48 días, en 1986, la Industria de Alimentos Dos en Uno despidió a más de 200 trabajadores sindicalizados, reemplazándolos por personal nuevo.

378. La comunicación concluye solicitando la intervención de los servicios de la administración dependientes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social para que fiscalicen el tipo de práctica que motiva su queja y la modificación del artículo 294 del Código del Trabajo, agregando ciertos requisitos mínimos para salvaguardar la negociación colectiva.

379. En comunicación de fecha 30 de mayo de 1988, el Colegio de Profesores de Chile denuncia que el día Primero de Mayo de 1988, se les prohibió, a los trabajadores de la ciudad de Iquique, por bando militar del Intendente de la región, toda conmemoración pública del Día Internacional del Trabajo. Tal prohibición tuvo en esta oportunidad características especiales para los trabajadores iquiqueños ya que el Gobierno definió dicha ciudad como punto central de su propia conmemoración, de lo que él ha dado en denominar "Día Nacional del Trabajo". Se preparó para esta ocasión que contó con la presencia del Capitán General Augusto Pinochet, una celebración de magnitudes desconocidas en la zona: desplazamientos masivos de personas de todas partes del territorio nacional, despliegue de propaganda oficial por medios de comunicación y en los lugares públicos, y concentración de fuerzas policiales especializadas transportadas desde Santiago y desde otros grandes centros poblacionales del país. El enorme despliegue de fuerzas policiales y la situación de euforia gubernamental, contrastaron con la prohibición impuesta a las organizaciones sindicales de realizar sus actos conmemorativos de expresar y difundir las apreciaciones y reivindicaciones propias de los trabajadores. En efecto, la organización regional del Comando Nacional de Trabajadores, solicitó de la autoridad correspondiente, en forma oportuna, la autorización para una manifestación pública de trabajadores, conmemorativa del Primero de Mayo. Dicha solicitud fue denegada. Ante estos hechos, la Directiva Regional del Colegio de Profesores de Iquique procedió solidariamente a facilitar su local gremial a los trabajadores iquiqueños y al Consejo Regional del Comando Nacional de Trabajadores, a fin de que en él pudiese conmemorarse, a lo menos privadamente, una fecha tan significativa.

380. La comunicación señala que con posterioridad a un acto litúrgico celebrado por el Obispo de Iquique, en la catedral de dicha ciudad, los trabajadores allí reunidos procedieron a desplazarse pacíficamente hacia el local del Colegio Regional de Profesores. Este desplazamiento se caracterizó por su tranquilidad, a pesar del amedrentamiento que ejercía la abrumadora presencia de las fuerzas policiales distribuidas en toda la ciudad. Se marchó ordenada y casi silenciosamente por las aceras de las calles, no interrumpiéndose por ello el tráfico vehicular. Los trabajadores debieron sufrir durante el trayecto la provocación y agresión de las fuerzas policiales, la que causó decenas de detenciones y de heridos. En la represión se utilizaron, especialmente, bombas lacrimógenas disparadas por escopetas y golpes físicos. En dicha oportunidad fue también víctima de las agresiones físicas - herido con la fractura de un brazo, el director gerente de Radio Iquique F.M., Sr. Fernando Muñoz Marinkovic. En el local del Colegio Regional se congregaron alrededor de 100 personas, profesores, dirigentes del Comando Regional de Trabajadores, hombres, mujeres y niños. En dicho local se pretendía efectuar un acto privado, sin micrófonos e incluso con sus vías de acceso (puertas y ventanas) cerradas. En los momentos en que hacía uso de la palabra el Secretario General del Colegio de Profesores de Chile, Sr. Jorge Pavíz, las fuerzas policiales forzaron la entrada del local, disparando con escopetas bombas lacrimógenas directamente hacia las personas allí reunidas, procediendo a continuación a cerrar nuevamente los lugares de acceso utilizados. Producto de estos hechos se desencadenó el pánico entre los trabajadores y familiares asistentes, que felizmente no produjo la pérdida de la vida de ninguno de ellos, pero sí decenas de heridos. A medida que fue posible comenzar con la evacuación del local, las fuerzas policiales procedieron a golpear y a tomar detenidos a los trabajadores, muchos de ellos lesionados ya física y psíquicamente. Los destrozos causados a nuestra sede Gremial con motivo de este asalto policial son cuantiosos. Al día siguiente de los hechos la Directiva Regional del Colegio de Profesores, con la asesoría jurídica de la Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Iquique, interpuso una querrela criminal ante el Juez del Crimen correspondiente denunciando los hechos constitutivos de delito: asalto y violación de propiedad privada, lesiones a terceros y destrozos de bienes ajenos.

Conjuntamente se interpuso demanda civil por indemnización de daños y perjuicios. La comunicación del Colegio de Profesores de Chile adjunta fotocopias que muestran el estado en que quedó la sede de su organización después de la intervención de las fuerzas policiales.

381. En comunicación enviada al Ministerio del Trabajo y Previsión Social y a la OIT, de fecha 21 de julio de 1988, la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Alimentación, la Gastronomía, la Hotelería y Actividades Conexas (CTGACH) denuncia la discriminación existente en el sector al permitir jornadas hasta de 14 horas y más en la práctica diaria cuando la ley establece un máximo de 12 horas; la comunicación expresa también que han solicitado fiscalización, ante la presión ejercida por los empleadores del sector para impedir la sindicalización, sin obtener la debida respuesta de los organismos pertinentes. Asimismo, en el gremio de los querellantes, en especial en los grandes hoteles, se ha reemplazado al personal de planta por personal ajeno al establecimiento como son los de las empresas contratistas, lo cual va en directo perjuicio de las organizaciones sindicales, como también el uso de la artimaña de contratar a los trabajadores con contratos a plazo fijo, para luego, al finalizar éste, finiquitarlo y recontratarlo de nuevo, repitiéndose el proceso indefinidamente. Por otra parte, expresa la comunicación, son manifiestas las presiones que ejercen los empleadores cuando se enfrentan a los procesos de negociación colectiva, situación que hace inoperante dicho proceso, y cuando los empleadores del sector no pueden hacer uso de los elementos planteados recurren al despido de los trabajadores sin importarles las sumas que deban pagar en algunos casos, lo que nos hace afirmar, dicen los querellantes, que la legislación del trabajo no se cumple en más de 40 por ciento de los casos en su sector laboral, lo que conlleva una transformación en las relaciones laborales entre las partes en una relación de la ley del más fuerte, que en este caso, obviamente, no son los trabajadores los más fuertes.

382. La comunicación de la CTGACH anexa una lista detallada de ciertas empresas en las que se producen las violaciones alegadas por los querellantes: Industria de

Alimentos Dos en Uno Ltda., Conservas Los Reyes, Chocolates Costa, Rocofrut de Curico, Restaurantes Vegetariano y el Prosit y otros establecimientos de la región metropolitana y concluye expresando que en la actualidad han sido despedidos tres de sus dirigentes en forma arbitraria y existen juicios en trámite en los cuales se les ha dado razón a los trabajadores; agrega, además, que a diario se entregan denuncias sobre este tipo de violaciones a las inspecciones de trabajo sin mayores resultados y que los trabajadores de pequeños establecimientos en la región metropolitana y en el resto del país deben soportar por meses la cesantía, viéndose en la obligación de abandonar los juicios contra sus empleadores y emigrar en busca de empleo.

383. En comunicación de fecha 7 de septiembre de 1988, la Federación de Sindicatos de Trabajadores del Petróleo y Afines de Chile denuncia la violación de la libertad sindical del ex dirigente sindical José Ruiz De Giorgio, quien fuera hasta fines del año pasado presidente de dicha Federación, tiempo durante el cual debió sufrir persecuciones debido a sus actividades sindicales. Por su propia voluntad el dirigente Ruiz De Giorgio dejó sus labores sindicales a fines de 1987 para reintegrarse a sus labores habituales de capitán de barco en la empresa ENAP-Magallanes. La comunicación añade que hace algunas semanas, al anunciar públicamente la edición de una obra laboral, fue consultado, por el periodista que lo entrevistó, sobre el despido de 600 trabajadores en la zona de Magallanes, entre los cuales aproximadamente un centenar tenía derecho a jubilación; el Sr. Ruiz De Giorgio declaró que no comprendía tal situación ya que la empresa ENAP-Magallanes, que afirmaba que había exceso de dotación, contrataba al mismo tiempo un gran número de parientes de los altos ejecutivos de la empresa; asimismo denunció el hecho de que por primera vez se había adjudicado un contrato internacional, sin licitación, contraviniendo disposiciones internas y que se proponía a solicitar una investigación del hecho a la Contraloría General de la República. Por dichas declaraciones recibió una amonestación escrita y luego, el 23 de agosto de 1988, fue despedido sin mayores explicaciones. La gerencia de la empresa explicó luego que la razón eran las declaraciones que había pronunciado, de esta forma

juzgándosele internamente, atribuyéndose la empresa facultades que sólo competen al poder judicial.

384. En comunicación de 8 de septiembre de 1988, la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) denuncia que existe en Chile una política antisocial y antisindical desde 1973, donde se reprimen severamente las acciones legítimas de los trabajadores en defensa de sus intereses y las autoridades interpretan estas acciones como movimientos destinados a desestabilizar al Gobierno. Los dirigentes sindicales como Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña son acusados de agitadores y de incitar a huelgas ilegales y a actos subversivos, y se les condena. El 21 de marzo de 1988, la Segunda Cámara del Tribunal de Apelaciones de Santiago, ante el cual los interesados habían interpuesto recurso, anuló la sentencia de Primera Instancia. Una vez más acaban de ser condenados Bustos y Martínez a 541 días y la sentencia de Labraña indica más de 200 días de encarcelamiento. Es evidente, dice la comunicación, que el Gobierno quiere a toda costa yugular todo acto sindical tendiente a establecer la justicia social y la libertad sindical en el país; aislar a los trabajadores y dirigentes sindicales en los sindicatos que luchan por el bien de las masas trabajadoras. La comunicación concluye afirmando que estas condenas son expresión de la injusticia y deben ser anuladas. El Gobierno debe permitir a los sindicalistas ejercer libremente sus actividades sindicales. C. Respuestas del Gobierno

385. En comunicación de fecha 6 de junio de 1988, el Gobierno informa que ha decidido excluir del listado de personas que requieren consulta previa para ingresar al país a 25 de ellas, entre los que figuran los sindicalistas Agustín Muñoz y Juan Vargas Puebla.

386. En comunicación de fecha 28 de julio de 1988, el Gobierno, en relación a la solicitud hecha por el CNT y la CIOSL de que se enviara una misión de contactos directos a Chile, señala que se desprende de un análisis de dicha solicitud que no hay elementos precisos que configuren la ocurrencia de una actual situación grave



en el aspecto sindical en Chile; haciéndose referencias generales a supuestas transgresiones al ejercicio de la libertad sindical para luego entrar en consideraciones políticas que prejuzgan la institucionalidad jurídica del proceso plebiscitario en marcha al manifestarse que: "se teme que el Gobierno, haciendo uso de sus amplias facultades discrecionales, agudice y multiplique sus acciones represivas y de restricción a los derechos humanos, civiles, políticos y sindicales". Lo anterior, dice la comunicación, no resiste un juicio objetivo y confirma la ambigüedad de las afirmaciones con que se pretende amparar la petición de una misión de contactos directos. En su comunicación el Gobierno manifiesta extrañeza por este intento ya que señala que se trata de un procedimiento especial aplicable a aquellos países que reiteradamente hayan negado su cooperación a la OIT para la solución de casos o en proporcionar antecedentes que les hayan sido solicitados para el esclarecimiento de los mismos y esta no corresponde en absoluto a la actitud observada por Chile cuya constante colaboración ha sido un factor apreciado y reconocido por el Comité de Libertad Sindical. El Gobierno de Chile desea continuar esa invariable línea de colaboración. Así pues, indica la comunicación, la petición del Comando Nacional de Trabajadores no tiene bases jurídicas para ser atendida ni presenta caracteres de objetividad. Por otra parte, la fórmula de contactos directos en que se envía al país implicado a un representante de la OIT, debe operar según el procedimiento establecido por la propia Oficina para el examen de quejas "para buscar una solución a las dificultades surgidas, sea durante el examen del caso, sea cuando se trata del curso que debiera darse a las recomendaciones del Consejo" y en la situación que se examina no ha habido tales dificultades ni durante el examen ni respecto del curso dado a las recomendaciones del Consejo.

387. La comunicación del Gobierno continúa expresando que el procedimiento establece también que una misión de contactos directos "sólo puede establecerse a petición de los gobiernos interesados o, por lo menos con su consentimiento" y al respecto señala que el Gobierno de Chile, consciente de las dificultades

presupuestarias de la OIT, había propuesto que con ocasión de la visita a un país vecino de un alto funcionario de la Organización, experto en normas internacionales del trabajo, pudiera hacer una visita a Chile para enterarse "in situ" de la realidad sindical nacional, ofreciéndosele todas las garantías para el más amplio espectro de contactos no sólo con autoridades sino también con representantes del sector sindical. Lamentablemente la sugerencia de este viaje a Chile no pudo ser atendida y en los meses futuros no correspondería atender ahora la petición del CNT, toda vez que contiene una clara intencionalidad política que pretende involucrar y usar la imagen de la OIT en un proceso político esencialmente interno, en que Chile definirá su institucionalidad democrática con garantías para toda la ciudadanía.

388. En comunicación de fecha 24 de agosto de 1988 el Gobierno se refiere a la situación que afecta a los dirigentes sindicales Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña y manifiesta que el día 17 de agosto la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia acogió por unanimidad el recurso de queja presentado por el Ministerio del Interior, respecto de las tres personas citadas, por la responsabilidad que les cupo en la grave alteración de orden público, provocado por su llamado a la paralización total de actividades nacionales el 7 de octubre de 1987, la paralización de actividades (con inclusión de servicios esenciales) y la inevitable secuela de violencia y acciones terroristas que produjo el llamado de los dirigentes queda tipificada en la Ley de Seguridad Interior del Estado, vigente desde 1958 y la cual ha sido aplicada por todos los gobiernos del país a partir de ese año. El fallo de la Corte Suprema no puede pues considerarse como violatorio del legítimo derecho a huelga que consagra la legislación internacional del trabajo y que está plenamente incorporada a la legislación chilena. No se trató en este caso de actividades vinculadas a la libertad sindical, sino de una acción destinada a producir una alteración del orden público con daño a la propiedad pública, privada y de las personas.

389. La comunicación continúa diciendo que debe dejarse constancia que la dictación de este fallo es el resultado de un proceso que se había prolongado por

casi once meses y que había sido sustancialmente dilatado por los recursos e incidentes promovidos por la defensa de los acusados; no obedece por lo tanto a ninguna consideración de orden político, como que se haya buscado una oportunidad política, la que se habría presentado debido a la designación de estas personas en la directiva de la recientemente reconstituida Central Única de Trabajadores. Una consideración política como la descrita es absolutamente ajena a la independencia, a la tradicional actuación y al espíritu del Poder Judicial nacional. Los magistrados de la Segunda Sala de la Corte Suprema se han limitado a aplicar la legislación vigente y a imponer las sanciones que derivan de la vulneración de las normas legales. Debe recordarse que en primera instancia los dirigentes mencionados habían sido condenados a diversas penas de presidio; que posteriormente en segunda instancia (Corte de Apelaciones) fueron declarados al margen de la responsabilidad penal y que actualmente, por la vía de la queja, la Corte Suprema resolvió confirmar el fallo de primera instancia, con la diferencia que ha rebajado sustancialmente las penas que, de privativas de libertad (presidio), han pasado a ser restrictivas, es decir, de relegación.

390. La comunicación concluye que debe reiterarse que se ha tratado esencialmente de una aplicación objetiva de normas jurídicas vigentes desde el año 1958. El Gobierno no ha recurrido a procedimientos de tipo administrativo que le son conferidos por los estados de excepción sino que, por el contrario, de conformidad con sus normas de conducta habitual, se ha dirigido a los tribunales de justicia (cuyo fallo de segunda instancia incluso había sido favorable para los dirigentes) para obtener un juzgamiento de conductas contrarias al orden jurídico y al interés nacional de mantenimiento del orden interno y rechazo de la violencia. La vigencia del estado de derecho ha sido así garantizada y los inculpadados han tenido todas las posibilidades de un proceso justo y de una adecuada defensa. Es del caso insistir que no ha habido en este caso una violación del derecho a huelga, pues dicho derecho, garantizado por la legislación nacional, no puede tener relación alguna con las conductas que los tribunales de justicia han condenado. La huelga legal contempla procedimientos perfectamente especificados en las leyes que en este caso no se

respetaron por quienes convocaron a la paralización de actividades y a la consecuente ola de violaciones desatada en la oportunidad. Ninguna sociedad civilizada podría, bajo el amparo de una aplicación distorsionada de los principios de libertad sindical, dejar producirse explícitas exhortaciones a actuar a través de la vía delictual, atentando contra la vida y los bienes de la población, provocando la anarquía y la paralización de los servicios públicos esenciales.

391. En detallada comunicación de fecha 20 de septiembre de 1988, el Gobierno envía informaciones adicionales sobre la situación judicial de los sindicalistas Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña señalando que en efecto, el Sr. Bustos fue condenado a la pena de 541 días de relegación a la ciudad de Parral, el Sr. Martínez, a la misma pena de relegación en la ciudad de Chañaral, y el Sr. Labraña a la de 61 días de presidio remitidos. El Código Penal (artículo 35) señala que la "relegación es la traslación del reo a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad". Esto significa que la pena no es privativa de libertad como la prisión o el presidio, sino simplemente que se restringe la libertad ambulatoria a la ciudad donde se está relegado. El afectado puede vivir con su familia, trabajar, celebrar reuniones y realizar todo tipo de actividades, salvo salir de la ciudad donde cumple la pena. Esta pena se cumple en libertad ya que no es encarcelado. La pena remitida, de acuerdo con el artículo 3 de la ley núm. 18.216 ("Diario Oficial" de 14 de mayo de 1983), consiste en la suspensión de su cumplimiento en establecimientos especiales y bajo observación por gendarmería. Lo anterior significa que la pena no es privativa de libertad y el afectado está sujeto al control de gendarmería consistente en la firma de un libro en forma periódica. No obstante este fallo condenatorio, los abogados defensores de los inculcados presentaron dos recursos contra la sentencia de la Corte Suprema. Dichos recursos son: uno de aclaración y el otro de reposición, destinado este último para que se reconsiderara el fallo del 17 de agosto de 1988. Sin embargo, la segunda sala de la Corte Suprema, por la unanimidad de sus cinco miembros, rechazó, mediante sentencia de 30 de agosto de 1988, los dos recursos presentados, y confirmó, en consecuencia, el fallo condenatorio de 17 de agosto de

1988. El Gobierno anexa copia del fallo de la Corte Suprema y agrega que no tiene otras informaciones que proporcionar sobre este aspecto del caso.

392. En la comunicación de 20 de septiembre de 1988 el Gobierno, en relación a la comunicación de la CIOSL sobre la detención y presuntos malos tratos del Sr. Freddy Núñez, informa que el día viernes 3 de junio de 1988, el Sr. Híctor Collado, arrendatario de una casa-habitación ubicada en calle San Vicente núm. 9157, denunció a la policía que había quedado al descubierto un escondite clandestino subterráneo bajo la terraza de la casa-habitación que arrendaba luego de unos desmoronamientos de tierra y hundimiento de las baldosas que cubrían la terraza. La casa-habitación que arrienda es de propiedad del Sr. Freddy Núñez. La policía que concurrió a la morada descubrió, en el referido escondite subterráneo, 68 envases de granadas explosivas tipo antipersonal manufacturadas en serie. El Sr. Híctor Collado, arrendatario, y el Sr. Freddy Núñez, propietario, fueron detenidos el mismo día viernes 3 de junio por orden del titular de la segunda fiscalía militar, a fin de investigar y determinar su responsabilidad. En virtud de la ley núm. 17.798, aprobada en 1972, sobre control de armas y explosivos, la competencia para conocer de los delitos e infracciones a dicha ley, le corresponde a los tribunales especiales, en razón a su materia. El día jueves 9 de junio de 1988, luego de los interrogatorios practicados, el fiscal determinó dejar en libertad incondicional y con orden de arraigo por 60 días, vale decir con prohibición de salir del territorio nacional durante dicho período, a los Sres. Híctor Collado y Freddy Núñez. Sin embargo, agrega la comunicación, respecto del Sr. Freddy Núñez, ésta en la práctica no se concretó debido a que el fiscal dispuso que fuera puesto a disposición del fiscal ad hoc que investiga el atentado al Presidente de la República, el secuestro de un teniente coronel del ejército y la internación ilegal de armamentos de guerra al país con fines subversivos los que han sido escondidos en "barretines" o escondrijos subterráneos sitios en casas-habitación de diferentes poblaciones de Santiago, similares al descubierto en el inmueble de propiedad del Sr. Núñez. El fiscal ad hoc procedió a interrogar al Sr. Núñez para dilucidar la presunción que existiría de que en el mencionado "barretín" habría estado cautivo el teniente coronel del ejército Sr.

Carlos Carreño, secuestrado en septiembre del año pasado por un comando terrorista, que fuera sacado secretamente del país y posteriormente liberado en Brasil. Con fecha 14 de junio de 1988, el fiscal ad hoc en virtud de los interrogatorios efectuados al Sr. Freddy Núñez, ordenó la detención de una pareja que arrendó la vivienda de propiedad de Núñez, con anterioridad al actual arrendatario, y que supuestamente tendrían responsabilidad en la construcción del escondrijo secreto donde se encontraron elementos explosivos y con fecha 15 de junio de 1988, el fiscal ad hoc decretó la libertad incondicional del Sr. Freddy Núñez, luego de los interrogatorios a que lo sometió y que determinaron que no tenía responsabilidad en la construcción del escondite subterráneo ni respecto de los elementos explosivos hallados en el inmueble de su propiedad.

393. La comunicación formula ciertas observaciones sobre este aspecto del caso: los motivos que determinaron la detención de los Sres. Freddy Núñez y Híctor Collado, fueron el descubrimiento de un "barretín" o escondite subterráneo secreto conteniendo elementos explosivos, lo que se inserta dentro de la investigación que se lleva a cabo para descubrir el destino de una gran cantidad de armamento de guerra ingresado en forma clandestina al país por un grupo terrorista. En consecuencia, ninguna relación tienen con la libertad sindical ni los derechos laborales, ya que es una situación que cae dentro de la jurisdicción penal sin vinculación con derechos de la esfera laboral. El Sr. Núñez, luego de las investigaciones realizadas, fue dejado en libertad incondicional el día 15 de junio de 1988, sin embargo, la reclamación de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) fue hecha el día 16 de junio y recibida en la OIT el día 17 de junio. Esta discordancia en las fechas demuestra que el Sr. Núñez se encontraba ya en libertad cuando la CIOSL reclamaba por los maltratos físicos y peligros a la vida que estaba sufriendo el Sr. Núñez. Mediante declaraciones a la prensa, el propio Sr. Núñez ha expresado que durante su detención no sufrió maltrato físico y su vida nunca estuvo en peligro. En todo caso tanto el Sr. Núñez como el Sr. Collado, pueden iniciar todas las acciones legales que estimen procedentes para defender sus derechos que consideren que han sido

lesionados. Finalmente, se informa que el Sr. Freddy Núñez continúa ejerciendo en forma normal y con entera libertad sus actividades.

394. La comunicación del Gobierno se refiere al aspecto del caso mencionado por la CIOSL en su comunicación de fecha 6 de julio de 1988, relacionado con la detención del sindicalista Jorge Millán en ocasión de una marcha convocada por el CNT; al respecto informa que el día jueves 30 de junio de 1988, la agrupación femenina de una entidad de hecho ajena a la legalidad vigente, cuya representatividad se desconoce, pues carece de personalidad jurídica, sin autorización previa, procedió a marchar por el centro de la ciudad, con el fin de realizar una concentración pública masiva en el sector de la Plaza los Héroes, entorpeciendo la libre circulación por las calles; sin embargo, jóvenes alumnos de un instituto de enseñanza superior, el Instituto Profesional de Santiago, y otros menores de edad, procedieron a levantar barricadas en la calle, lanzar piedras a los vehículos y encender fogatas, lo que obligó a desviar el tránsito por calles laterales durante más de una hora y cerrar las puertas de acceso a las estaciones "Los Héroes" y "Moneda" del ferrocarril metropolitano subterráneo. Estos desórdenes en la vía pública obligaron a la intervención de la policía uniformada, los que detuvieron a los implicados. Entre los detenidos se encontraba el Sr. Jorge Millán, quien fue conducido a la tercera comisaría de carabineros, recinto policial, donde quedó detenido por el plazo legal mientras se determinaban las acciones judiciales que se seguirían en su contra. Con fecha 5 de julio de 1988 el Sr. Jorge Millán fue dejado en libertad por la policía, tras haberse cumplido el plazo legal de detención y luego que la autoridad determinara no iniciar procedimiento judicial en su contra. Todas las demás personas detenidas el mismo 30 de junio, con ocasión de los mismos hechos, fueron puestas en libertad. El Sr. Millán en declaraciones a la prensa ha expresado que recibió buen trato durante su detención y que volvía a su trabajo en un laboratorio. El Gobierno desea llamar la atención acerca del hecho que la reclamación de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) fue presentada a la OIT el día 6 de julio de 1988, cuando el Sr. Millán se encontraba en libertad y todos los demás detenidos habían sido dejados libres.

395. Otro aspecto del caso referido en la comunicación del Gobierno trata sobre la situación de Sr. Juan Pablo Cárdenas, planteada por la CIOSL en su comunicación de 27 de mayo de 1988 y al respecto se informa que el 25 de mayo de 1988, aproximadamente a las 22 horas, cuando el Sr. Juan Pablo Cárdenas se aprestaba a ingresar al "Centro Abierto Manuel Rodríguez" de gendarmería de Chile, lugar en el que cumple una pena de reclusión nocturna que le fuera impuesta por un tribunal de la República, fue detenido por policías del servicio de investigaciones los que cumplían una orden de la fiscalía naval de Valparaíso. Los motivos que tuvo el fiscal naval para ordenar la detención, fue la presunta responsabilidad que tendría en la comisión del delito de ofensas a las fuerzas armadas, el que se encuentra tipificado en el Código de Justicia Militar, artículo 284. Dicho delito se habría cometido con ocasión de la publicación de un artículo aparecido en el semanario que dirige el Sr. Cárdenas y que aparece redactado y firmado por el Sr. Iván Badilla. Tanto el Sr. Juan Pablo Cárdenas como el Sr. Iván Badilla fueron puestos a disposición del tribunal que ordenó su detención, quien dispuso su internación en la cárcel pública de Valparaíso. Una vez cumplido el plazo legal de detención, el fiscal naval dispuso la libertad para el Sr. Juan Pablo Cárdenas con fecha 30 de mayo de 1988. Respecto del Sr. Iván Badilla, redactor del artículo considerado ofensivo para las fuerzas armadas, el fiscal le concedió la libertad el día 23 de junio de 1988, previo pago de una fianza. El artículo 284 del Código de Justicia Militar señala: "El que cometiere ultraje contra la bandera, el escudo o estandarte nacionales, sufrirá la pena de prisión..., y el que de palabra o por escrito injurie u ofenda a las instituciones armadas, sus unidades, reparticiones o armas, o a clases o cuerpos determinados de las mismas, la de prisión... o multa...". Tanto el Sr. Cárdenas como el Sr. Badilla dispusieron de la asesoría letrada de abogados expertos en la tramitación de estos procesos.

396. La comunicación del Gobierno formula las siguientes observaciones: tanto el Sr. Juan Pablo Cárdenas como el Sr. Iván Badilla, no desempeñan actividades sindicales y los motivos que determinaron ordenar su detención no tienen relación



con actividades sindicales. Además, no es efectivo que el Sr. Juan Pablo Cárdenas haya sido secuestrado violentamente por desconocidos vestidos de civil fuertemente armados, y que se haya desconocido su paradero. En efecto, según se informó, fue detenido por orden de un tribunal, por la policía de investigaciones, la que se identificó y actuó sin violencia alguna. Fue conducido al cuartel central de la policía, lugar público, central y ampliamente conocido, siendo trasladado el mismo día al vecino puerto de Valparaíso para ser puesto a disposición del tribunal que ordenó su detención; carece de veracidad la afirmación de que comandos especiales armados detuvieron en forma arbitraria al Sr. Iván Badilla. Según se informó, su detención obedeció a una orden judicial dictada por un tribunal que investiga la presunta comisión de un delito y la responsabilidad que tendría. Quienes cumplieron la orden de detención fueron funcionarios de la policía de investigaciones, los que lo trasladaron al cuartel central y posteriormente lo llevaron al puerto de Valparaíso para ponerlo a disposición del tribunal que le sigue proceso. En ningún momento ha estado en peligro la vida o la integridad física de los Sres. Juan Pablo Cárdenas e Iván Badilla. Finalmente, el Gobierno no tiene otras informaciones que proporcionar sobre este asunto.

397. La comunicación del Gobierno se refiere al aspecto del caso planteado por la CIOSL y por la Central Democrática de Trabajadores (CDT) en comunicaciones de abril de 1988 que había quedado pendiente en el último examen de este caso (mayo-junio de 1988), y al respecto informa que el día miércoles 6 de abril de 1988, un grupo minoritario de trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles, específicamente 300 trabajadores del Ferrocarril del Sur, realizaron un "paro de advertencia" mediante el cual ocuparon físicamente el sector empalme de la vía férrea al Sur, a un kilómetro de distancia de la estación central, impidiendo el paso de los trenes de pasajeros y de carga. Dicho paro de advertencia, con ocupación física de la vía férrea y la interrupción del tráfico ferroviario durante 12 horas, tuvo los siguientes objetivos: exigir la renuncia del director de la empresa, Sr. Roberto Darrigrandi Chadwick; terminación del sistema de contratistas particulares dentro de la Empresa de Ferrocarriles, y la exigencia que el Sr. Ministro de Transportes y

Telecomunicaciones recibiera a los trabajadores en paro. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones consideró que no se podían aceptar presiones ni actitudes de fuerza, máxime cuando la paralización ilegal de actividades sólo buscaba crear problemas políticos al Gobierno en vísperas del plebiscito nacional. En efecto, la negociación colectiva se había efectuado y no existían demandas económicas o sociales insatisfechas por parte de la empresa. Este paro, ilegal, de naturaleza política, no es posible incluirlo, en consecuencia, como resultado de negociaciones del ámbito laboral empresa-trabajadores.

398. La comunicación agrega que en virtud de que se trataba de una paralización ilegal, que provocó problemas y daño económico a la empresa, mediante resoluciones de 11, 15 y 18 de abril de 1988, el director de la empresa, haciendo uso de sus atribuciones legales, despidió a 101 trabajadores que participaban de la paralización. La paralización ilegal terminó el 29 de abril de 1988 y las faenas se reanudaron, en forma paulatina, a contar del día 30 de abril de 1988. Esta paralización ilegal significó que la Empresa de Ferrocarriles dejó de percibir ingresos equivalentes a \$ 350 millones de pesos, por concepto de carga y pasajeros no transportados durante los 18 días de duración del paro. La empresa ha recontratado hasta el 1. de agosto de 1988 a 39 de los trabajadores despedidos, previo un proceso de revisión de sus antecedentes. Los despedidos presentaron el 18 de mayo de 1988 una demanda en contra de la empresa ante el quinto juzgado del trabajo de Santiago. Los trabajadores actúan asesorados por un abogado especialista en materias laborales. El tribunal efectuó un primer comparendo de conciliación entre las partes con fecha 22 de julio de 1988. Sin embargo, el representante de la empresa que asistió no tenía facultad para responder a las peticiones de los trabajadores y no hubo acuerdo. El tribunal citó al director de la empresa a un nuevo comparendo de conciliación para el 16 de agosto de 1988. Sin embargo, este comparendo nuevamente debió ser suspendido, a petición de la empresa, debido a que se constituyó el consejo de administración de la Empresa de Ferrocarriles, el que tendría competencia y capacidad para conciliar con los demandantes. Finalmente, causa extrañeza al Gobierno que sea la CDT la que presenta

acusaciones de violación a la libertad sindical, ya que dicha organización de facto expulsó a su secretario general, don Elías Madariaga, por haber integrado la delegación chilena a la OIT, lo que no la convierte en un ejemplo de respeto a la libertad sindical. El Gobierno no tiene otras informaciones que proporcionar en este caso.

399. En cuanto al alegato presentado por el Sindicato de Trabajadores Núm. 1 de Empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A. (COPESA) que había quedado pendiente en el último examen de este caso, la comunicación del Gobierno informa que con el objeto de verificar los hechos denunciados y adoptar las medidas tendientes a subsanar las posibles irregularidades, se efectuó una visita inspectiva a la empresa mencionada, y se revisó la documentación laboral y previsional de sus trabajadores dependientes; mediante la cual pudo comprobarse que el contrato colectivo celebrado entre las partes y en actual vigencia recibe aplicación en todas sus cláusulas, incluso la relativa al reajuste que correspondió efectuar a las remuneraciones vigentes al 31 de marzo de 1988 y cuyo pago se efectuó en conformidad a lo pactado en dicho contrato. En relación con los despidos a que se alude en la reclamación, ellos se efectuaron en conformidad al artículo 155, letra f) del Código del Trabajo, pagándose todos los beneficios a que tenían derecho los afectados. Al haberse finiquitado la relación laboral no le cabía actuación alguna a los servicios del trabajo. A través de la fiscalización se detectó el trabajo en horas extraordinarias, durante los últimos seis meses, el que no había sido pagado a los dependientes, por cuyo motivo se instruyó al empleador con el objeto de que procediera a su regularización. Esto fue cumplido por el empleador con fecha 25 de mayo de 1988, al pagar la suma de \$ 6 503 017 a los trabajadores beneficiados. Se constató, además, que los contratos de trabajo se encontraban escriturados, conteniendo las estipulaciones que establece la ley y las actualizaciones respectivas. Finalmente, las remuneraciones se encuentran todas debidamente pagadas, entregándose liquidaciones de las mismas a los dependientes y cuya copia se encuentra firmada por éstos, no existiendo cálculos erróneos ni descuentos indebidos.

400. La comunicación del Gobierno se refiere también a la queja presentada por la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores Textiles y Ramos Similares (CONTEXTIL) relativa a las dificultades que enfrentarían los trabajadores del Sindicato de la Empresa Curtiembre Interamericana S.A. para concluir un convenio colectivo de trabajo, y al respecto informa que con el objeto de verificar los hechos denunciados, se dispuso que un inspector del trabajo efectuara una visita inspectiva a la empresa "Curtiembre Interamericana S.A.". En su visita, el inspector comprobó que un grupo de trabajadores se encontraban en proceso de negociación colectiva, y que desde el día 28 de marzo se encontraban en huelga legal. Durante el transcurso de la negociación colectiva, cinco trabajadores renunciaron voluntariamente a continuar prestando servicios para la empleadora desde el día 31 de marzo de 1988, firmando sus finiquitos respectivos el día 13 de abril de 1988, ante un notario público. Los trabajadores que hicieron efectiva la huelga legal se reintegraron a sus labores habituales el día 24 de mayo de 1988, a las 8 horas. Finalmente, en cuanto a las supuestas amenazas y persecución a trabajadores incorporados al proceso de negociación colectiva, se informa que en la Inspección comunal del trabajo respectiva no se han presentado denuncias ni reclamos por esos motivos en contra de la empresa.

401. La comunicación del Gobierno trata sobre la denuncia presentada en comunicación de fecha 14 de junio de 1988 por el Comando Nacional de Trabajadores (CNT), al que se refiere como una entidad de hecho cuya representatividad se desconoce ya que por encontrarse en resistencia a la legalidad vigente no ha querido contar con personalidad jurídica. La comunicación del CNT denuncia los incidentes acaecidos en Valparaíso el día 1 de mayo de 1988 y al respecto el Gobierno informa que el día 1 de mayo de 1988, un número aproximado de 300 personas promovieron graves desórdenes en la Avenida Pedro Montt, desde la Plaza 11 de septiembre hasta la Plaza Victoria, en Valparaíso, los que consistieron en interrupciones del tránsito peatonal y vehicular, lanzamiento de panfletos en la vía pública, piedras y bombas "molotov" en contra del personal de

carabineros y vehículos policiales. Estas manifestaciones y desórdenes se iniciaron aproximadamente al mediodía, después de un oficio religioso celebrado en la iglesia de Los Sagrados Corazones. La policía uniformada procedió a restablecer el orden público con personal y medios adecuados, lo que sólo pudo lograr alrededor de las 14 horas.

402. Como consecuencia de estos hechos, 94 personas fueron detenidas por cometer desórdenes en la vía pública, siendo puestas a disposición del tercer juzgado de policía local de Valparaíso, el que instruyó las causas Rol núms. 79154 y 79155, y los condenó al pago de multas y amonestaciones. Estas personas fueron puestas en libertad el mismo día en la misma unidad de policía. Ninguno de los detenidos, que fueron puestos a disposición del juzgado de policía local, resultó con lesiones o contusiones de alguna clase, lo que se dejó constancia en los libros respectivos, y que se halla acreditado con las firmas de ellos mismos. No existen antecedentes, en las unidades policiales de carabineros, que hubieran resultado lesionados los Sres. Sergio Aguirre Martínez y José Gaete, que aparecen mencionados en la denuncia. Luego de una exhaustiva revisión se pudo establecer que los Sres. Luis Borg y Fanor Castillo, mencionados por el reclamante, no figuran en los libros de guardia como detenidos por estos incidentes. Sólo aparece detenido por desorden el Sr. Florencio Valenzuela Cortís, quien fue colocado a disposición del tercer juzgado de policía local de Valparaíso, junto a los demás detenidos, como se explicara anteriormente. El Gobierno no tiene más informaciones que proporcionar sobre esta materia.

403. La comunicación del Gobierno se refiere también a la denuncia presentada por el Colegio de Profesores de Chile A.G. y por el CNT en comunicaciones de fechas 30 de mayo y 24 de junio de 1988 respectivamente sobre los hechos ocurridos el 1 de mayo de 1988 en la ciudad de Iquique, y al respecto informa que el día 1 de mayo de 1988, se efectuaba en la "Casa del Deportista", en el puerto de Iquique, un acto de celebración del "Día del Trabajo", con asistencia del Presidente de la República, el Ministro del Trabajo, autoridades diplomáticas y gran cantidad de

trabajadores. En forma paralela, en la iglesia catedral de Iquique, ubicada en calle Obispo Labbá, a una distancia de 250 metros de la "Casa del Deportista", se realizaba un oficio religioso organizado por el Comando Nacional de Trabajadores. La misa finalizó a las 12 h. 30, congregándose en el exterior de la iglesia diversas personas que lanzaban gritos y consignas contra el Gobierno y las fuerzas armadas. Este grupo de personas se organizó con el fin de efectuar una marcha con la abierta intención de pasar frente a la "Casa del Deportista" y dirigirse hasta la sede del Colegio de Profesores. Ante esta situación un grupo de policías uniformados los conminó a que desistieran de pasar frente a la "Casa del Deportista" para evitar un enfrentamiento con partidarios del Gobierno, lo que no logró, viéndose en la necesidad de hacer uso de disuasivos químicos, para disolver la columna e impedir su paso, obligándolos a que continuaran por otra calle. Dichas personas se reorganizaron en cuatro grupos y convergieron, en forma concertada, por diferentes vías, hasta el frontis de la sede del Colegio de Profesores en plena vía pública, a cinco cuadras de la "Casa del Deportista". Allí se reunió un número aproximado a las 500 personas. Nuevamente la policía les conminó a disolver ya que obstruían el tránsito de automóviles y peatones, lo que no fue obedecido derivando hacia la agresión verbal y física contra el personal de carabineros con lanzamiento de piedras y otros elementos contundentes. Fue derribado y golpeado en el suelo el oficial al mando, debiéndose utilizar nuevamente disuasivos químicos para dispersarlos. Alrededor de 300 personas ingresaron al local de la sede del Colegio de Profesores, desde donde proferían insultos y lanzaban piedras contra el personal policial. Durante el desarrollo de los incidentes, el gas lacrimógeno se introdujo en el interior del local lo que obligó a los ocupantes a quebrar los vidrios de las ventanas para producir ventilación y evitar las molestias del gas; dichos vidrios cayeron hacia el exterior del inmueble, lo que fue comprobado por el jefe de servicio en el lugar. Como consecuencia de la violencia de los incidentes, resultaron lesionadas 21 personas entre ellas cinco policías. Se dio cuenta del hecho a la fiscalía militar de Iquique, mediante parte policial núm. 12, de 1. de mayo de 1988, de la primera comisaría de carabineros de Iquique, por delito de maltrato de obra a carabineros en servicio. Resultaron detenidas 61 personas participantes en los desórdenes, quienes

fueron puestas a disposición del juzgado de policía local de Iquique, mediante parte policial núm. 3479, de fecha 1 de mayo de 1988. De estas 61 personas detenidas por los desórdenes callejeros, sólo tres fueron identificadas como profesores. Es necesario hacer presente que la única misión que tuvieron los carabineros fue mantener el orden público e impedir desmanes, desmintiendo en forma categórica que hayan ingresado a la sede del Colegio de Profesores a causar destrozos. Cabe hacer notar que el intendente regional de Tarapacá, con fecha 22 de abril de 1988, autorizó al ente denominado comando regional de trabajadores, para reunirse con ocasión del día del trabajo, en el "Complejo Deportivo Tadeo Haenke", entre las 10 y las 12 horas, después del cual no podrían realizar marchas ni concentraciones, haciéndolos responsables de cualquier daño a la propiedad pública o privada, que pudieren ocasionarse por parte de los participantes, durante o después del acto. El Colegio de Profesores de Iquique interpuso una querrela criminal en contra de carabineros por "daños, lesiones y allanamiento" ante el segundo juzgado de letras de Iquique, bajo el Rol núm. 48720-2. Este tribunal sin embargo se declaró incompetente el día 6 de mayo y remitió la querrela a la fiscalía militar, la que caratuló bajo el núm. 140-88. Sin perjuicio de ello, la citada fiscalía militar, lleva también la causa Rol núm. 139-88, por "maltrato de obra a carabineros de servicio". Actualmente ambos procesos se encuentran en estado de sumario, y ha prestado declaración gran parte de personas involucradas en los hechos. Es posible que ambos procesos sean refundidos en uno solo

## Conclusiones

### C. Conclusiones del Comité

413. En cuanto a la prohibición de entrar al país de varios sindicalistas, el Comité toma nota de que el Gobierno ha decidido excluir del listado de exclusión a 25 de ellas, entre las cuales se encuentran los sindicalistas Agustín Muñoz y Juan Vargas Puebla, asimismo toma nota con interés del decreto supremo exento núm. 303 del 1 de septiembre de 1988 que puso término a todas las prohibiciones de ingreso al país,

de orden administrativo, emanadas del estado de emergencia; al respecto pide al Gobierno que envíe informaciones sobre si dicho decreto beneficia a los Sres. Rolando Calderón Aránguiz, Hernán del Canto Riquelme y Mario Navarro.

414. En cuanto a la situación judicial de los dirigentes sindicales Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno respecto a que el fallo condenatorio a penas de relegación (Bustos y Martínez) y a pena remitida (Labraña) es la culminación de un proceso judicial y no obedece a ninguna consideración de orden político debido a la designación de dichos sindicalistas en la directiva de la recién creada Central Unitaria de Trabajadores; asimismo, el Comité observa que la condena de los dirigentes sindicales fue motivada por la convocatoria a la paralización de actividades realizada el 7 de octubre de 1987 por reivindicaciones socioeconómicas; al respecto el Comité, después de examinar los considerandos del fallo condenatorio, recuerda sin embargo que el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Este derecho no sólo comprende la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también todas las cuestiones que interesan directamente a los trabajadores. El Comité nota con preocupación la condena de estos sindicalistas a penas de relegación y a pena remitida en virtud de la ley de seguridad del Estado por la convocatoria a una huelga y recalca el principio de que la detención y condena de representantes de los trabajadores por actividades relacionadas con la defensa de los intereses de sus mandantes atenta contra el libre ejercicio de los derechos sindicales.

415. En cuanto a los alegatos presentados por el Sindicato de Trabajadores Núm. 1 de la empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A. (COPESA) relativos a las presiones ejercidas por la empresa para que los trabajadores del sindicato renunciaren a aumentos por el costo de la vida pactados en convenios colectivos, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno en el sentido de que pudo



comprobarse, a través de una inspección, que el contrato colectivo vigente se cumple a cabalidad, que el empleador realizó pago por las horas extraordinarias y que todas las remuneraciones se encuentran debidamente pagadas. Por otra parte observa que, según el Gobierno, los despidos a los que hace alusión el querellante se efectuaron en conformidad con las disposiciones del Código de Trabajo; en todo caso, el Comité recuerda que la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical insistió en que la existencia de relaciones de trabajo satisfactorias depende primordialmente de la actitud recíproca de las partes y de su confianza mutua. Además, estima que en los casos en que aparece claramente que el motivo de un despido es la afiliación sindical del interesado, no parece que se conceda una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cuando la legislación permite en la práctica a los empleadores el despido de un trabajador con la simple condición de que paguen la indemnización prevista por la legislación para todos los casos de despido injustificado.

416. En cuanto a las quejas presentadas por la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores de la Alimentación, la Gastronomía, la Hotelería y Actividades Conexas (CTGACH) relativa a las alegadas presiones empresariales antisindicales de que son objeto los trabajadores del sector, el Comité toma nota de las detalladas informaciones enviadas por el Gobierno sobre las inspecciones realizadas en los diferentes establecimientos mencionados por el querellante, que abarcan diferentes aspectos de las relaciones laborales en dicho sector; asimismo, toma nota de las informaciones proporcionadas sobre los despidos de los sindicalistas Luis Benítez Galaz, Angel Catalán, Arsenio Angulo y Juan Montalbán y de los procesos judiciales a que dieron lugar alguno de los cuales aún se encuentran en trámite; al respecto desea enfatizar que además de los mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical (como por ejemplo, la obtención de una autorización previa de la inspección del trabajo antes de proceder al despido de un dirigente sindical), otra forma de garantizar una protección eficaz podría consistir en obligar a los empleadores a aportar la prueba

de que su decisión de despedir a un trabajador o de perjudicarlo en su empleo no está vinculada a las actividades sindicales del mismo.

417. En cuanto al despido de 83 trabajadores y 17 dirigentes sindicales de la Empresa Estatal de Ferrocarriles con motivo de una paralización de labores el día 6 de abril de 1988, el Comité observa que el Gobierno sostiene que dicho paro de actividades tenía motivaciones políticas y los querellantes sostienen que dicho paro fue motivado por la falta de respuesta a peticiones socioeconómicas; a su vez el Gobierno indica que 39 de dichos trabajadores despedidos habían sido recontratados al 1. de agosto de 1988 y el resto de los trabajadores despedidos inició proceso judicial contra la empresa; al respecto el Comité recuerda que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a todos los problemas que interesan directamente a los trabajadores. Asimismo, el Comité ha concluido que cuando se despide a sindicalistas o dirigentes sindicales por hechos de huelga se les está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación antisindical. 418. En relación a la queja presentada por la Confederación Nacional de Federaciones y Sindicatos de Trabajadores Textiles y Ramos Similares (CONTEXTIL) sobre las dificultades que enfrentarían los trabajadores del sindicato de la empresa Curtiembre Interamericana, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno sobre la visita realizada por un inspector del trabajo quien comprobó que los trabajadores se encontraban en proceso de negociación colectiva y que desde el día 28 de marzo se encontraban en huelga legal. Asimismo informa que no se habían presentado denuncias a la Inspección Comunal del Trabajo sobre las prácticas desleales de la empresa contra los trabajadores que negociaban colectivamente; al respecto el Comité recuerda la importancia que da al principio de que tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo.

419. En cuanto al alegado secuestro del periodista Juan Pablo Cárdenas, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno en el sentido de que no se trató de un secuestro sino de una detención que obedeció a una orden judicial emanada de un tribunal que investiga la presunta comisión de un delito, la cual fue cumplida por la policía de investigaciones y de que en ningún momento la vida o la integridad física del Sr. Cárdenas ha estado en peligro.

420. En cuanto a la detención del dirigente sindical Sr. Freddy Núñez, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno en el sentido de que la detención del Sr. Núñez no guardó relación alguna con sus actividades sindicales sino que fue motivada por el descubrimiento, en una casa de su propiedad, de explosivos y de una cámara secreta; asimismo toma nota de que el Sr. Núñez fue liberado incondicionalmente por el fiscal ad hoc el 15 de junio de 1988 y que no sufrió maltrato físico durante su detención e interrogatorios y de que se encuentra ejerciendo sus actividades con toda libertad.

421. En cuanto a la detención del sindicalista Jorge Millán, con motivo de una marcha organizada por el Comando Nacional de Trabajadores (CNT), organización de la cual es vicepresidente, el Comité observa que, según indican las informaciones del Gobierno, su detención se habría debido a los disturbios causados en la vía pública con motivo de dicha marcha y que habría sido liberado por la policía, tras haberse cumplido el plazo legal de detención, sin que se iniciara procedimiento legal en su contra. Al respecto el Comité desea enfatizar el principio de que cuando las autoridades arrestan a sindicalistas respecto de los que ulteriormente no se encuentra motivo alguno de inculpación, puede acarrear restricciones de los derechos sindicales. Los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el fin de eliminar el peligro que implican para las actividades sindicales las medidas de detención.

422. En cuanto a los acontecimientos acaecidos en las ciudades de Iquique y Valparaíso durante los actos conmemorativos del Primero de Mayo, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno en el sentido de que la intervención de las unidades de policía se debió a los desórdenes ocurridos en la vía pública en ambas ciudades; en cuanto a la alegada detención de los sindicalistas Sres. Luis Borg y

Fanor Castillo, el Comité toma nota de las informaciones del Gobierno de que dichas personas no figuran como detenidos en los libros de guardia por estos incidentes. Asimismo no figuran como lesionados en los libros de la policía de carabineros, los sindicalistas Sergio Aguirre Martínez y José Gaete, sin embargo toma nota de la detención y apertura de proceso judicial del sindicalista Florencio Valenzuela. El Comité toma nota, también, de que el Colegio de Profesores de Chile interpuso una querrela criminal en contra de carabineros por daños, lesiones y allanamiento a su local en Iquique y de que se ha iniciado otro proceso por maltrato de obra a carabineros de servicios. Al respecto el Comité desea recordar que mientras los sindicalistas deben respetar las disposiciones legales destinadas a mantener el orden público, las autoridades públicas deben abstenerse de cualquier injerencia que menoscabe el derecho de los sindicalistas a organizar y a celebrar sus reuniones con plena libertad; de igual forma, el derecho de organizar reuniones públicas y desfiles para el Primero de Mayo constituye un aspecto importante de los derechos sindicales.

423. En relación con la queja presentada por el sindicato de trabajadores de la empresa Industria de Alimentos Dos en Uno, el Comité toma nota de las informaciones suministradas por el Gobierno después de una inspección realizada por un inspector del trabajo, quien comprobó que entre el 5 de mayo y el 23 de junio de 1986 se realizó una huelga legal con ocasión del proceso de negociación colectiva; además de que la reducción de personal no estuvo relacionada con el proceso de negociación colectiva ni con la huelga legal. Al respecto el Comité señala que el despido masivo de trabajadores después de la realización de una huelga no puede catalogarse como un hecho aislado, del cual se podría concluir que se les está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación antisindical.

424. En cuanto al despido del ex dirigente sindical José Ruiz De Giorgio de la Empresa Nacional del Petróleo, el Comité toma nota de las informaciones facilitadas por el Gobierno en el sentido de que el despido se hizo siguiendo las disposiciones legales del Código del Trabajo y de que todas las prestaciones laborales le fueron pagadas de acuerdo a la ley. Asimismo el Comité toma nota de

que el Sr. De Giorgio interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones alegando que su despido era ilegal, el cual fue rechazado por unanimidad y de la confirmación de dicha sentencia por la Corte Suprema. Al respecto el Comité reitera el principio expresado en el párrafo 415.

425. Por último el Comité observa que el Gobierno no ha facilitado informaciones completas sobre el despido de un número de trabajadores en la empresa de Ferrocarriles del Estado y de 17 dirigentes sindicales en razón de una huelga realizada en dicha empresa, a saber los dirigentes despedidos son: José Criado, Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores Ferroviarios; Germán Díaz, Secretario de la Federación Nacional de Trabajadores Ferroviarios; Miguel Muñoz, Secretario General de la Federación Nacional de Trabajadores Ferroviarios; Ceferino Barra, Presidente del Sindicato Número 1; Juan Díaz, Secretario del Sindicato Número 1; Rafael Rivera, Tesorero del Sindicato Número 1; José Ortega, Director del Sindicato Número 1 de Santiago; Guillermo Munizaga, Director del Sindicato Número 1 de Santiago; Hugo Salinas, Tesorero del Sindicato Número 1 de San Bernardo; Rení Vilches, Director del Sindicato Número 1 de San Bernardo; Oscar Cabello, Director del Sindicato Número 1 de San Bernardo; Tito Ramírez, Secretario del Sindicato Número 4 de Santiago; Juan Contreras, Presidente del Sindicato Número 5 Tracción; José Morales, Secretario del Sindicato Número 5 Tracción; Orlando Gahona, Tesorero del Sindicato Número 5 Tracción; Iván Orellana, Director del Sindicato Número 5 Tracción; Luis Pradenas, Director del Sindicato Número 5 Tracción.

### **Recomendaciones**

Recomendaciones del Comité

426. En vista de las conclusiones provisionales que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las siguientes recomendaciones:

- a) El Comité observa con interés que el Gobierno ha respondido detalladamente a la mayoría de los alegatos pendientes en este caso;

- b)** En cuanto a la prohibición de entrar al país que pesa sobre varios sindicalistas, y a la luz del decreto supremo exento núm. 303, que puso término a las prohibiciones de entrada al país de orden administrativo, el Comité pide al Gobierno que le informe si los sindicalistas Rolando Calderón Aránguiz, Hernán del Canto Riquelme y Mario Navarro han podido beneficiarse de las disposiciones de dicho decreto, y sobre la evolución del proceso de readquisición de la nacionalidad chilena del sindicalista Luis Meneses Aranda;
- c)** El Comité nota con preocupación la condena a penas de relegación y a pena remitida de los dirigentes sindicales Manuel Bustos, Arturo Martínez y Moisés Labraña y enfatiza que la detención y condena de los dirigentes sindicales por actividades relacionadas con la defensa de los intereses de sus mandantes atenta contra el libre ejercicio de los derechos sindicales; pide al Gobierno que le mantenga informado de cualquier cambio que se produzca en la situación judicial de estos dirigentes sindicales;
- d)** En cuanto a la nueva detención del periodista Juan Pablo Cárdenas, el Comité toma nota de que el Sr. Cárdenas fue liberado el 30 de mayo de 1988, después de cumplido el plazo legal de detención, pide al Gobierno que le informe de la situación judicial actual del Sr. Cárdenas, en particular sobre si se seguirá un proceso judicial por los supuestos hechos que motivaron su detención;
- e)** En relación a la detención del dirigente sindical Freddy Núñez, el Comité expresa la esperanza de que en el futuro podrá continuar ejerciendo sus actividades sindicales con toda normalidad;
- f)** En cuanto a la detención del dirigente sindical Sr. Jorge Millán con motivo de una marcha organizada por el Comando Nacional de Trabajadores (CNT), el Comité deplora, en general, este tipo de detención ya que la detención de dirigentes sindicales contra los cuales no se ha retenido ningún cargo concreto restringe el ejercicio de los derechos sindicales; pide al Gobierno que tome disposiciones necesarias para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el fin de eliminar el peligro que implican para las actividades sindicales las medidas de detención;

- g)** En cuanto a los incidentes ocurridos en las ciudades de Valparaíso e Iquique con motivo de las celebraciones del Primero de Mayo, el Comité expresa su preocupación por la manera en que se desvirtuaron las celebraciones del Día Internacional del Trabajo en ambas ciudades, asimismo toma nota de las contradicciones existentes entre los alegatos de los querellantes y las observaciones facilitadas por el Gobierno sobre los acontecimientos ocurridos en ambas ciudades; el Comité pide al Gobierno que le informe sobre el juicio que se le sigue al dirigente Florencio Valenzuela y sobre los procesos judiciales iniciados por el Colegio de Profesores de Iquique y por la policía de carabineros respectivamente, que se ventilan en la fiscalía militar;
- h)** En relación a los alegatos presentados por el Sindicato de Trabajadores Núm. 1 de la Empresa Consorcio Periodístico de Chile S.A. (COPESA), el Comité toma nota de que el Gobierno inspeccionó la documentación laboral de la empresa y comprobó que el contrato colectivo vigente se cumple en todas sus cláusulas; sin embargo el Comité estima que en los casos en que aparece claramente que el motivo de un despido ha sido la afiliación sindical del interesado, no parece que se conceda una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cuando la legislación permite, en la práctica, a los empleadores el despido de un trabajador con la simple condición de que paguen la indemnización prevista por la ley para todos los casos de despido injustificado;
- i)** En cuanto a las alegadas amenazas y persecuciones de que serían objeto los trabajadores de la empresa Curtiembre Interamericana que se encontraban incorporados al proceso de negociación colectiva, el Comité observa que dichos trabajadores no habían presentado denuncias sobre estos supuestos hechos ante las autoridades del trabajo; el Comité pide al Gobierno que le informe sobre la evolución del proceso de negociación colectiva;
- j)** En relación a los diferentes alegatos presentados por la CTGACH, el Comité, al tiempo que toma nota de las detalladas informaciones enviadas por el Gobierno sobre este alegato, solicita observaciones específicas sobre las alegadas prácticas antisindicales en el sector, tales como presiones de los empleadores para impedir la sindicalización, alegadas prácticas desleales cuando se trata de entablar un

proceso de negociación colectiva y sobre el despido masivo de trabajadores en el sector cuando intentan organizarse; asimismo en cuanto al despido de los dirigentes sindicales Luis Benítez del Sindicato Interempresa de Trabajadores del Arte Culinario, del Sr. Angel Catalán del Sindicato de Trabajadores de la empresa COPASIN y del Sr. Juan Motalbán dirigente del Sindicato Interempresa de Trabajadores de la Industria Gastronómica y Hotelera de la región metropolitana, el Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de la evolución de los procesos judiciales en reintegro interpuestos por dichos dirigentes;

- k) En cuanto a los alegatos presentados por el Sindicato de Trabajadores de la empresa Dos en Uno, el Comité desea reiterar que el despido masivo de trabajadores después de la realización de una huelga no puede catalogarse como un hecho aislado, del cual se podría concluir que se le está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación antisindical;
- l) En relación al despido del ex dirigente sindical José Ruiz De Giorgio el Comité reitera el principio expresado en el subpárrafo h); m) en cuanto a los despidos de un número de trabajadores y de 17 dirigentes sindicales en la empresa estatal de ferrocarriles después de la realización de una huelga, el Comité, al tiempo que toma nota de las observaciones del Gobierno de que el 1. de agosto de 1988 se habían recontratado 39 trabajadores de los 101 despedidos, solicita al Gobierno informaciones sobre la evolución de la demanda judicial en reintegro emprendida por los trabajadores despedidos y sobre las posibilidades de reintegro de los 17 dirigentes sindicales despedidos.

#### **6.4.2.Argentina (Caso núm. 1899)**

Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (UNTER)

1.8.1996

Restricciones al derecho de huelga, terminación unilateral de acuerdos paritarios y



**Informe núm. 307 (Vol. LXXX, 1997, Serie B, núm. 2)**

Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación

**Alegatos:**

Restricciones al derecho de huelga, terminación unilateral de acuerdos paritarios y retención de cotizaciones sindicales

70. La queja objeto del presente caso figura en una comunicación de la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (UNTER) de agosto de 1996. El Gobierno envió sus observaciones por comunicación de 15 de abril de 1997.

71. Argentina ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Antecedentes

**A. Alegatos del querellante**

72. En su comunicación de agosto de 1996, la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (UNTER) objeta la resolución dictada el 14 de febrero de 1996 por el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro núm. 203/96 sobre contratación de trabajadores docentes en reemplazo de huelguistas, y los decretos dictados por el Poder Ejecutivo de la provincia de Río Negro núms. 222/96 y 329/96 que reglamentan las medidas de acción

directa que realicen los funcionarios de la administración pública provincial, organismos descentralizados y entes autárquicos del Poder Ejecutivo provincial. La organización querellante manifiesta que la normativa objetada no puede ser interpretada con prescindencia de la situación de hecho y de derecho que enfrentan los empleados públicos provinciales y muy particularmente los trabajadores de la educación. Añade la organización querellante que los trabajadores del sector público de Río Negro no perciben sus salarios en legal tiempo y forma, registrándose demoras de hasta seis meses, y que a ello deben agregarse las consecuencias de los programas de ajuste estructural con los siguientes efectos en el sector docente: supresión de horas de cátedra, pérdida de la fuente de trabajo de más de 1.500 docentes, eliminación de secciones de grado y cierre de escuelas, etc.

73. Concretamente, la resolución y los decretos objetados disponen lo siguiente: Resolución del Consejo Provincial de la Educación núm. 203/96 VISTO la posibilidad de adopción de medidas de acción directa dispuestas por el gremio docente, y CONSIDERANDO que se debe garantizar la continuidad en la prestación de los servicios educativos; que existe la decisión política de incorporar personas que deseen prestar servicios docentes en reemplazo de quienes pudieran adherir a medidas de fuerza; que en la provincia hay un importante número de profesionales e idóneos en condiciones de hacerse cargo de horas de cátedra y/o secciones de grado; que a los efectos de facilitar la cobertura de los cargos que no estuvieran atendidos, es necesario proceder a la inscripción de quienes voluntariamente desearan colaborar con la educación; POR ELLO: EL CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION RESUELVE: Artículo 1. Habilitar el registro de inscripción de voluntarios para la prestación de servicios docentes en cada delegación regional. Artículo 2. Podrán inscribirse en los citados registros docentes jubilados, profesionales e idóneos que serán designados para la cobertura de cargos docentes en el marco de los fundamentos que conforman la presente resolución... Decreto núm. 222/96 EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO DECRETA: Artículo 1. Las medidas de acción directa que lleven a cabo los agentes dependientes de la administración pública, organismos descentralizados y entes autárquicos del Poder Ejecutivo provincial se regirán por las disposiciones del presente decreto. Artículo 2. Las medidas de acción directa deberán ser resueltas por los cuerpos orgánicos de las organizaciones gremiales reconocidas, de

conformidad a lo determinado por los estatutos gremiales de cada organización sindical. En el caso de no preverlo los estatutos, la medida deberá contar con la aprobación de la comisión directiva provincial del gremio. Artículo 3. Con una anticipación no menor de tres días, la organización gremial que haya dispuesto adoptar medidas de acción directa deberá comunicar formalmente esta decisión a la Subsecretaría de Trabajo provincial, la que controlará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 del presente. En la notificación a la Subsecretaría de Trabajo, la organización gremial deberá comunicar la característica y/o modalidad de la o las medidas a implementar, tiempo de duración, sectores de la administración pública que involucra, causa que la motiva, órgano gremial que dispuso la medida y copia certificada del acta donde conste la adopción de la misma. Artículo 4. Dentro de las 24 horas de recibida la comunicación a que alude el artículo anterior, la Subsecretaría de Trabajo podrá disponer la celebración de las audiencias necesarias para tratar los motivos que dan origen a la medida. En el caso de disponerse la celebración de audiencias por parte de la Subsecretaría de Trabajo, la concurrencia de quienes hayan sido notificados fehacientemente será de carácter obligatoria. Artículo 5. Toda medida de fuerza, ya sea de carácter individual, plurindividual o colectiva llevada a s de conformidad a los estatutos vigentes para los agentes públicos provinciales, como así también la limitación de los contratos temporarios o de quienes están cumpliendo suplencias o interinatos. De igual manera previa sustanciación de sumario disciplinario se aplicarán estas sanciones a quienes lleven a cabo medidas de fuerza convocadas por la organización sindical a la que pertenezcan, sin que ésta haya observado el procedimiento establecido por el presente decreto. Artículo 6. En el caso de la no prestación total o parcial del servicio, motivada por medidas de fuerza orgánicas o inorgánicas, con o sin asistencia al lugar de trabajo, y que los trabajadores no se encuentren a disposición de las autoridades de los organismos de la administración pública central, entes autárquicos u organismos descentralizados del Estado provincial, para cumplir con la prestación de sus tareas y que consecuentemente no pudieron ser ocupados para el desarrollo de las labores encomendadas, no corresponderá el pago de remuneración alguna. Artículo 7. El incumplimiento por parte de las organizaciones gremiales comprendidas en las disposiciones del presente decreto, dará lugar a la elevación de los antecedentes al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, requiriendo la suspensión de la inscripción o personería gremial. Artículo 8. El

Ministerio de Gobierno, Trabajo y Asuntos Sociales será la autoridad de aplicación de las disposiciones del presente decreto, pudiendo dictar las resoluciones complementarias que sea menester para su mejor cumplimiento. Decreto núm. 329/96 VISTO el decreto núm. 222/96; y CONSIDERANDO que el artículo 5 de la norma mencionada, al prever las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las obligaciones por ella impuestas, omitió mencionar que el primer efecto es la declaración de la ilegalidad de la medida de fuerza dispuesta en contravención del decreto sub examine, facultad que compete al órgano de aplicación del decreto. Por ello EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO DECRETA: Artículo 1. Modifícase el artículo 5 del decreto núm. 222 del 28 de febrero de 1996, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Artículo 5. Toda medida de fuerza, ya sea de carácter individual, plurindividual o colectiva llevada a cabo por los trabajadores, que no haya sido dispuesta en forma orgánica por el gremio respectivo, conforme al artículo 2 del presente, dará lugar además de a la declaración de ilegalidad de la medida, a la adopción de las sanciones disciplinarias pertinentes de conformidad a los estatutos vigentes para los agentes públicos provinciales, como así también a la limitación de los contratos temporarios o de quienes están cumpliendo suplencias o interinatos. De igual manera, previa sustanciación de sumario disciplinario, se aplicarán estas sanciones a quienes lleven a cabo medidas de fuerza convocadas por la organización sindical a la que pertenezcan, sin que ésta haya observado el procedimiento establecido por el presente decreto."

74. Además, la organización querellante manifiesta que el 6 de junio de 1996 la Subsecretaría de Trabajo provincial notificó a la UNTER la presentación efectuada por el Consejo Provincial de Educación (CPE) por medio de la cual el organismo empleador procedió a denunciar todos los acuerdos paritarios firmados y homologados, fundando su decisión en la falta de estipulación del período de vigencia en los acuerdos homologados; el cambio de circunstancias; y la falta de ratificación de los acuerdos por el órgano colegiado. La organización querellante añade que tras la denuncia de los acuerdos el CPE dictó resoluciones relativas a las condiciones de trabajo de los docentes que estaban contempladas en los acuerdos paritarios (modificaciones importantes en la jornada de trabajo, eliminación del crédito horario mensual del que disponen los delegados para asistir

a reuniones sindicales, autorizar la contratación de docentes por tiempo determinado y a tiempo parcial, suspensión del pago de licencias gremiales, etc.).

75. Por último, la organización querellante alega que el gobierno de la provincia de Río Negro retiene de los salarios el porcentaje correspondiente a la cuota sindical de los afiliados a la UNTER pero que no la ingresa a la cuenta del sindicato, habiendo sólo entregado en forma parcial la cuota correspondiente al mes de febrero de 1996.

## B. Respuesta del Gobierno

76. En su comunicación de fecha 15 de abril de 1997, el Gobierno declara que los decretos provinciales núms. 203/96 y 222/96 no implican violación alguna al derecho constitucional de huelga, ni a los convenios internacionales que consagran la libertad sindical. Las normas mencionadas se encuadran dentro de la legislación que regula el derecho de huelga en la administración provincial de Río Negro y sólo establece un procedimiento previo de conciliación consistente en: a) las medidas de acción directa deberán ser resueltas por los cuerpos orgánicos de las organizaciones gremiales reconocidas, de acuerdo a lo establecido en sus estatutos; b) con una antelación no menor a tres días el gremio deberá comunicar formalmente su realización a la Subsecretaría de Trabajo provincial, y c) dentro de las 24 horas de recibida dicha comunicación la Subsecretaría aludida podrá disponer la celebración de audiencias para tratar los motivos que dan origen a la medida. Añade el Gobierno que cuando la medida de fuerza no haya sido dispuesta en forma orgánica por un gremio legalmente reconocido de acuerdo a lo establecido en sus estatutos, o a falta de previsión estatutaria con la aprobación de la comisión directiva provincial del gremio, procede jurídicamente la declaración de ilegalidad de la medida y la adopción de las sanciones disciplinarias que correspondan de acuerdo a los estatutos de los empleados públicos provinciales. En estos casos se trata de una simple falta de prestación de servicios no amparada por el derecho de huelga y que traerá aparejada las sanciones correspondientes, sin que tales sanciones sean de aplicación ante los casos de medidas de fuerza legalmente adoptadas. El Gobierno indica que se deduce de lo expuesto, y del análisis detenido de los decretos provinciales cuestionados, que los mismos simplemente

reglamentan el derecho de huelga, sin que puedan considerarse limitatorios de su ejercicio y las normas mencionadas efectúan esa reglamentación.

77. El Gobierno manifiesta que la resolución núm. 203/96 del Consejo Provincial de Educación, pretende garantizar el derecho constitucional a la educación en los casos de paros docentes por tiempo indeterminado o de extensa duración y, contrariamente a lo expresado por la UNTER, no implica una alteración en las condiciones de ingreso de los docentes toda vez que aquellos que ocupan reglamentariamente los cargos no son desplazados de los mismos, sino que son reemplazados mientras dure su adhesión al paro y hasta que se reincorporen a la actividad. El Gobierno subraya que de forma alguna puede concluirse que tal medida signifique una práctica desleal en los términos de la ley núm. 23551 ya que no se ve dónde está la represalia, modificación de las condiciones de trabajo, o trato discriminatorio. Además, tal resolución no fue atacada en su oportunidad ante los canales administrativos y judiciales competentes, y de acuerdo a los dichos del gobierno de la provincia de Río Negro hasta la fecha no ha sido aplicada.

78. El Gobierno agrega, en relación con el alegato sobre el tratamiento que la provincia de Río Negro dio a las paritarias docentes, que la "denuncia" es una forma de terminación de las convenciones. El Gobierno indica que se ha producido una modificación de la realidad social y económica en el país en general y en la provincia de Río Negro en particular, desde la fecha de homologación de la paritaria, que implica un cambio de circunstancias que de acuerdo a la doctrina es causal de extinción de las convenciones. El Gobierno señala que en la paritaria al ser parte el Consejo Provincial de Educación, organismo estatal colegiado, resulta necesaria para su firma la ratificación del cuerpo colegiado, salvo delegación expresa previa, circunstancia que no se configuró. En tal sentido se pronunció la Cámara de Trabajo de la Segunda Circunscripción de la provincia de Río Negro, tribunal competente en la materia, dictaminando contra la validez de lo actuado por el presidente del Consejo Provincial de Educación sin ratificación del órgano colegiado. Por último, el Gobierno declara que numerosas provincias están atravesando crisis financieras de gran magnitud que han impedido cumplir con regularidad los compromisos que demandan las obligaciones asumidas y que en este marco de emergencia y ante la imposibilidad de responder

puntualmente a todos los requerimientos financieros, la provincia de Río Negro estableció un cronograma de pagos priorizando las remuneraciones del sector público incluidos los salarios del sector docente que son abonados a intervalos regulares (mensualmente).

## Conclusiones

### D. Conclusiones del Comité

79. El Comité observa que en el presente caso la organización querellante objeta una resolución dictada por el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro por la que se prevé la posibilidad de contratar a trabajadores docentes para reemplazar a huelguistas y dos decretos dictados por el Poder Ejecutivo de la provincia de Río Negro que reglamentan el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios de la administración pública provincial, organismos descentralizados y entes autárquicos del Poder Ejecutivo provincial. Asimismo, la organización querellante alega la denuncia o terminación en forma unilateral de los acuerdos paritarios para los docentes del sector público por parte del organismo empleador - el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro -, así como la falta de entrega al sindicato UNTER de las cotizaciones sindicales retenidas a los afiliados a esa organización sindical por el gobierno de la provincia de Río Negro.

80. En lo que respecta a la resolución del Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro núm. 203/96, objetada por la organización querellante, por medio de la cual se autoriza la contratación de trabajadores docentes en el sector público en reemplazo de huelguistas, el Comité toma nota de que el Gobierno manifiesta que: i) pretende garantizar el derecho constitucional a la educación en los casos de paros de docentes por tiempo indeterminado o de extensa duración; ii) no implica una alteración en las condiciones de ingreso de los docentes toda vez que aquellos que ocupan reglamentariamente los cargos no son desplazados de los mismos sino que son reemplazados mientras dure su adhesión a la huelga y hasta que se reincorporen a la actividad; iii) no puede concluirse que signifique una práctica desleal en los términos de la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales; iv) no

fue objetada en su oportunidad ante los canales administrativos y judiciales competentes; y v) hasta la fecha no ha sido aplicada.

81. A este respecto, el Comité observa que el régimen legal de la huelga en Argentina prevé la posibilidad de imponer un servicio mínimo en casos de huelga en el sector docente (decreto núm. 2184/90, artículo 1), lo cual está en conformidad con los principios de la libertad sindical. No obstante, el Comité observa que con la resolución núm. 203/96 se añade a la mencionada posibilidad de imponer servicios mínimos la facultad de sustituir temporalmente a los huelguistas por otros trabajadores. A este respecto, el Comité subraya 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" (véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición, 1996, párrafo 570). Por consiguiente, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se derogue la resolución núm. 203/96 dictada por el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro.

82. En cuanto a los decretos núms. 222/96 y 329/96 dictados por el Poder Ejecutivo de la provincia de Río Negro, el Comité observa que básicamente prevén un procedimiento previo de conciliación y el no pago de salarios durante la huelga.

83. El Comité observa que estas disposiciones de los decretos objetados no violan los principios de la libertad sindical (véase Recopilación, op. cit., párrafos 500, 502 y 588). No obstante, el Comité observa que en aquellos casos en que una huelga en la función pública no haya sido dispuesta en conformidad con lo estipulado en los decretos, la misma podrá ser declarada ilegal por parte del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Asuntos Sociales, existiendo la posibilidad de imponer sanciones tales como la terminación de la relación laboral o la suspensión de la inscripción de una organización sindical o de su personería gremial. A este respecto, el Comité recuerda que ya ha tenido ocasión de examinar una queja contra el Gobierno de Argentina relativa a la facultad del Ministerio de Trabajo de



declarar la ilegalidad de las huelgas (véase 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 95). El Comité reitera pues sus anteriores conclusiones según las cuales "la decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas no debería ser pronunciada por el gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto" (véase Recopilación, op. cit., párrafo 523). En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que se modifiquen los decretos en cuestión, de manera que no sea el propio Gobierno quien decida sobre la legalidad o ilegalidad de una huelga en la función pública, sino las autoridades judiciales o un órgano independiente.

84. En lo que respecta al alegato relativo a la denuncia (y por tanto terminación) de los acuerdos paritarios vigentes en el sector docente de la provincia de Río Negro, el Comité observa que estas medidas se produjeron de forma unilateral y por decisión del presidente del Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro (CEP) (sin ratificación del CEP, lo cual fue objetado por la autoridad judicial). El Comité toma nota de que el Gobierno justifica estas medidas declarando que se ha producido una modificación de la realidad social y económica en el país en general y en la provincia de Río Negro en particular desde la vigencia de los acuerdos paritarios (cambio de circunstancias causal de la extinción de los mismos). A este respecto, el Comité recuerda que "la suspensión o derogación - por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes - de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98; si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones" (véase Recopilación, op. cit., párrafo 876). En el presente caso, el Comité observa que en este caso la autoridad administrativa no recurrió a un decreto pero notificó simplemente a las partes la denuncia de los acuerdos paritarios en vigor, lo cual tiene efectos comparables. En estas condiciones, al tiempo que deplora que el presidente del CEP no haya respetado los acuerdos pactados libremente por las partes, y que no se haya intentado convencer a la organización querellante de tener en cuenta los cambios económicos que se habrían producido, el Comité pide al Gobierno que se asegure de que el Consejo de Educación de la

Provincia de Río Negro (CEP) respete los acuerdos paritarios pactados y que se utilicen los procedimientos legales si desea renegociar tales acuerdos.

85. En cuanto al alegato relativo a la falta de entrega al sindicato UNTER de las cotizaciones sindicales de sus afiliados desde el mes de febrero de 1996, por parte del gobierno de la provincia de Río Negro, el Comité lamenta observar que el Gobierno no ha comunicado sus observaciones al respecto. A este respecto, el Comité observa que la legislación nacional (ley núm. 23551, artículo 38, párrafo 1) obliga a retener las cuotas sindicales en favor de las organizaciones sindicales con personería gremial (las más representativas). En estas condiciones, recordando que la falta de percepción de las cotizaciones sindicales puede causar graves dificultades financieras a las organizaciones sindicales, el Comité pide al Gobierno que se asegure de que el gobierno de la provincia de Río Negro entregue sin demora a la organización sindical UNTER las cotizaciones sindicales de sus afiliados que han sido retenidas desde febrero de 1996 y que le mantenga informado al respecto.

86. Por último, el Comité señala a la atención de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones los aspectos legislativos de este caso.

### **Recomendaciones**

#### Recomendaciones del Comité

87. En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: a) el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se derogue la resolución núm. 203/96 dictada por el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro, que permite la contratación de trabajadores durante una huelga de los trabajadores docentes; b) reiterando que la decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas no debería ser pronunciada por el gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto, el

Comité pide al Gobierno que tome medidas para que se modifiquen los decretos núms. 222/96 y 329/96 dictados por el Poder Ejecutivo de la provincia de Río Negro, de manera que no sea el propio Gobierno quien decida sobre la legalidad o ilegalidad de una huelga en la función pública, sino las autoridades judiciales o un órgano independiente; c) en lo que respecta al alegato relativo a la denuncia (y por tanto terminación) de los acuerdos paritarios vigentes en el sector docente de la provincia de Río Negro, en forma unilateral por parte del presidente del Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro (CEP), el Comité pide al Gobierno que se asegure de que el Consejo de Educación de la Provincia de Río Negro (CEP) respete los acuerdos paritarios pactados y que se utilicen los procedimientos legales si desea renegociar tales acuerdos; d) el Comité pide al Gobierno que se asegure de que el gobierno de la provincia de Río Negro entregue sin demora a la organización sindical UNTER las cotizaciones sindicales de sus afiliados que han sido retenidas desde febrero de 1996 y que le mantenga informado al respecto, y e) el Comité señala a la atención de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones los aspectos legislativos de este caso.

#### **6.4.3. Chile (Caso núm. 2172)**

El Sindicato de Pilotos y Técnicos de Lan Chile (SPTLC)

29.1.2002

La organización querellante alega una campaña avanzada por la empresa Lan Chile S.A. desde 2001 para destruirle y que se ha concretado en una serie de prácticas ilegales de discriminación antisindical, sobre todo a raíz de las negociaciones tendientes a la conclusión de un nuevo convenio colectivo. Estas prácticas incluyen según el querellante una campaña publicitada contra el sindicato, el despido masivo de pilotos sindicalizados, amenazas de despido, presiones sobre los pilotos y sobre familiares de los pilotos para que éstos renuncien a su afiliación, discriminaciones en materia de capacitación contra los afiliados, reincorporación de pilotos despedidos (o contratación en empresas subsidiarias), bajo condiciones antisindicales (aceptando responsabilidad

individual por la acción laboral de "trabajo a reglamento", afirmando por escrito que el sindicato les ordenó participar en esta acción y aceptando no estar cubiertos por el contrato colectivo sino por contratos de trabajo individuales) y acciones de hostigamiento contra sindicalistas.

Informe núm. 329 (Vol. LXXXVII, 2002, Serie B, núm. 3)

Este informe no se encuentra a disposición dentro de la base de datos.

#### **6.4.4. Chile (Caso núm. 2141)**

La Unión Internacional de Sindicatos de Trabajadores de la Energía, le Metal, la Química, el Petróleo e Industrias Afines (UIS-TEMQPIA)

18.6.2001

Contratación de trabajadores para reemplazar a huelguistas, homicidio y lesiones graves de huelguistas

#### **Caso núm. 2141 (Chile)**

18. El Comité examinó este caso en su reunión de marzo de 2002 y en esa ocasión: - expresó la esperanza de que el proceso judicial iniciado en relación con el deceso del Sr. Luis Lagos y las heridas de gravedad sufridas por el Sr. Donaldo Zamora durante la huelga

realizada en la empresa FABISA S.A. deslinde responsabilidades y finalice rápidamente y que en caso de que se concluya que se han cometido delitos se sancione a los culpables, y - pidió al Gobierno que se esfuerce por hacer respetar el acuerdo relativo a la revisión de los despidos de los trabajadores que participaron en la huelga que se realizó en la empresa FABISA S.A. entre el 26 de abril y el 14 de junio de 2001, así como que se revise la situación de los trabajadores despedidos tras la realización del acuerdo y que si se constata que han sido despedidos por el ejercicio de sus actividades sindicales legítimas tome medidas efectivas para que sean reintegrados en sus puestos de trabajo. El Comité pidió al Gobierno que le mantuviera informado en relación con esta cuestión [véase 327.º informe, párrafos 312 a 326].

19. Por comunicación de 27 de marzo de 2002, el Gobierno manifiesta que: a) en cuanto al proceso penal Rol 1086-3 del 18.º Juzgado del Crimen de Santiago, iniciado en contra del conductor del vehículo que provocó el accidente causando la muerte del trabajador Luis Lagos y las lesiones de Donaldo Zamora, se informa que se encuentra en etapa de investigación o estado de sumario. El conductor está procesado por delito de homicidio y lesiones y se encuentra, actualmente, en libertad bajo fianza de una cantidad de dinero, y b) la empresa FABISA S.A., empleadora de los trabajadores despedidos, no obstante las acciones de buenos oficios emprendidas por la Dirección del Trabajo, representada por el Director Regional del Trabajo de la Región Metropolitana, no dio cumplimiento a su compromiso de revisar los despidos de los trabajadores con el fin de reincorporarlos a sus labores sino que, por el contrario, fueron despedidos por causales que no dieron origen al pago de indemnización. Las acciones por las posibles prácticas antisindicales, en la época que ocurrieron los hechos, debían iniciarse por los afectados, quienes no acudieron a los tribunales de justicia, órgano competente para conocer de ellas. En relación con esta materia se destaca que, mediante las reformas introducidas por la ley núm. 19759, se modificaron las normas sobre prácticas antisindicales, y que ahora permiten a la Dirección del Trabajo asumir un rol activo frente al conocimiento de situaciones o conductas que podrían ser tipificadas de prácticas antisindicales. En efecto, se establece la obligación de investigar, ya sea de oficio o a petición de parte, los hechos de los que tenga conocimiento y denunciarlos ante el tribunal competente, si fuera procedente. Asimismo, deberá

acompañar el informe de fiscalización, lo que significa una importante economía procesal respecto de las normas anteriormente existentes. Además, se le otorga la facultad de hacerse parte, cuando lo estime necesario, en los juicios que se instruyan sobre esta materia. Las recientes modificaciones legales establecen, también, un nuevo procedimiento judicial para conocer de las prácticas antisindicales y desleales que otorgarán celeridad y energía al proceso respectivo, en beneficio de los trabajadores afectados. Constituirán un inhibitorio a la práctica de conductas antisindicales los nuevos montos de las multas que sancionan dichas conductas, las que se elevaron de manera considerable. Estas variarán entre 10 y 150 Unidades Tributarias Mensuales. Las reformas laborales, descritas precedentemente, deberán provocar un impacto positivo en las relaciones laborales, desincentivando la práctica de conductas que dañen el ejercicio efectivo de la sindicalización y la negociación colectiva, y los afectados sentirán convenientemente resguardados sus derechos.

20. El Comité toma nota de estas informaciones. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado sobre el resultado final del proceso penal en curso relacionado con la muerte del Sr. Luis Lagos y las heridas de gravedad sufridas por el Sr. Donaldo Zamora durante la huelga realizada en la empresa FABISA S.A. en mayo de 2001. Por otra parte, el Comité lamenta profundamente que la empresa FABISA S.A. no haya dado cumplimiento al acuerdo de revisar los despidos de 23 trabajadores tras la finalización de la huelga. A este respecto, el Comité insta al Gobierno a que se realice una investigación en relación con estos despidos y que si se constata que los mismos se han producido por motivos antisindicales tome todas las medidas a su alcance para que sean reintegrados en sus puestos de trabajo. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.

#### **6.4.5 Chile (Caso núm. 2135)**

El Sindicato núm. 1 de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras

Sanitarias S.A., el Sindicato núm. 2 de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. y el Sindicato de Profesionales y Técnicos de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A.

22.1.2001

Prohibición del ejercicio del derecho de huelga en una empresa

Informe núm. 326 (Vol. LXXXIV, 2001, Serie B, núm. 3)

Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación

Alegatos:

prohibición del ejercicio del derecho de huelga en una empresa.

245. La presente queja figura en la comunicación del Sindicato núm. 1, de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., del Sindicato núm. 2 de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. y del Sindicato de Profesionales y Técnicos de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. de fecha 22 de enero de 2001.

246. El Gobierno envió sus observaciones con fecha 13 de agosto de 2001.

247. Chile ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Antecedentes

Alegatos de los querellantes

248. En su comunicación de 22 de enero de 2001 el Sindicato núm. 1, de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., el Sindicato núm. 2 de Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. y el Sindicato de Profesionales y Técnicos de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. alegan que por resolución núm. 71 de 21 de julio de 2000, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, dictada en conjunto con los Ministerios de Defensa y de Trabajo y Previsión Social y publicada el 14 de agosto de 2000, se incluye entre las empresas comprendidas en las situaciones a que se refiere el artículo 384 del Código de Trabajo (que establece la posibilidad de prohibir la huelga y someter los conflictos al arbitraje obligatorio, incluyendo en particular las empresas cuya paralización cause daño a la salud o al abastecimiento de la población), a la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. (EMOS S.A.).

249. La resolución referida implica que la totalidad de los trabajadores de la Empresa, se ve afectada por la prohibición de hacer huelga y obligada, en caso de conflicto colectivo a recurrir al arbitraje forzoso.

250. El querellante reconoce que las funciones de producción y distribución de agua potable y de recolección y tratamiento de aguas servidas que desarrolla EMOS S.A. para los habitantes de la región metropolitana pueden y deben calificarse como servicios esenciales, en cuanto comprometen la subsistencia y salud de la población.

251. Sin embargo, además de esas funciones esenciales, EMOS S.A. tiene otras funciones en dependencias claramente separadas de los servicios esenciales señalados, como son todas las meramente administrativas. Entre estas dependencias meramente administrativas, cabe mencionar, por vía de ejemplo, las relativas a asesoría legal (fiscalía), estudios de proyectos, planificación construcción e inspección de obras, informática, logística, catastro de bienes, archivo, biblioteca, relaciones públicas, gerencia de infraestructura, gerencia comercial, gerencia de finanzas y administración, gerencia de recursos humanos, etc. Además, en las propias dependencias destinadas a la producción, distribución de agua potable y recolección y tratamiento de aguas servidas, en su caso, trabaja personal



profesional, técnico y administrativo, cuyas labores no tienen relación directa con la producción de los servicios esenciales.

252. A juicio de los querellantes, el derecho de huelga sólo debería poder prohibirse exclusivamente a aquellos trabajadores que laboran directamente en funciones esenciales y no a trabajadores que desarrollan labores ajenas a las esenciales, cuya paralización por huelga no pone en peligro el funcionamiento de la empresa en sus funciones calificadas de esenciales. B. Respuesta del Gobierno

253. En su comunicación de 13 de agosto de 2001, el Gobierno señala que el ordenamiento jurídico chileno contiene ciertas restricciones al ejercicio del derecho a huelga, siendo lo más relevante los casos en que prohíbe su ejercicio.

254. Esta prohibición encuentra su fundamento en el artículo 19, núm. 16 de la Constitución Política de la República y en el artículo 384 del Código de Trabajo, norma esta última que dispone que ciertos trabajadores pudiendo negociar colectivamente no pueden declarar la huelga y son aquellos que laboran en algunas de las empresas que anualmente se determina a través de la resolución conjunta dictada por los Ministerios de Defensa Nacional, Economía, Fomento y Reconstrucción, y Trabajo, a la que aluden los querellantes.

255. Ahora bien, esta limitación a un derecho constitucional, como es el derecho a huelga, en tanto tal, obliga a que su interpretación sea restrictiva, y por ende aplicable sólo a aquellas empresas: — que atienden servicios de utilidad pública; — cuya paralización cause grave daño a la salud; — cuya huelga provoque grave daño al abastecimiento de la población; — cuya paralización importe grave daño a la economía del país, y — cuya paralización provoque grave daño a la seguridad nacional.

256. En este orden de consideraciones es necesario hacer presente que los gobiernos democráticos, desde el año 1990 en adelante han ido disminuyendo la nómina original,

tratando de limitarla sólo a empresas que prestan efectivamente servicios esenciales, de aquellos indicados en el párrafo anterior.

257. A mayor abundamiento resulta útil advertir que actualmente se está en un proceso de reformas laborales que busca acercarse a los Convenios núms. 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva.

258. Por lo demás, la calificación antes reseñada, es concordante con lo señalado por la OIT a través de su Comité de Libertad Sindical, el que ha advertido que «para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente o inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población».

259. En este contexto la OIT ha hecho un listado de servicios que pueden, a su juicio, ser considerados esenciales; ellos son: sector hospitalario, servicios de electricidad, servicios de abastecimiento de agua, servicios telefónicos y control de tráfico aéreo.

260. Por consiguiente, la propia OIT califica como servicios esenciales, entre otros, a aquellos relacionados con el abastecimiento de agua, como el caso de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., ya que la misma presta sin lugar a dudas un servicio esencial.

261. Precisado lo anterior, conviene destacar que la disposición constitucional antes citada, señala expresamente en su inciso final 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 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».

262. De la norma constitucional transcrita se advierte que la prohibición está establecida respecto de la empresa en su conjunto y, por ende, afecta a todos los trabajadores que en ella laboran, los que se encuentran sometidos a arbitraje obligatorio, procedimiento que reemplaza el derecho de huelga.

263. Finalmente, el Gobierno señala que la petición formulada por los requirentes, en términos de delimitar las distintas áreas o funciones al interior de la empresa, a efectos de declarar que sólo respecto de aquellos trabajadores directamente vinculados con el servicio esencial que presta deben ser incluidos en la prohibición que nos ocupa, amerita un análisis de mayor profundidad, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social abordará a la brevedad posible.

## Conclusiones

### C. Conclusiones del Comité

264. El Comité observa que en la presente queja los querellantes objetan que la Resolución núm. 71 de 21 de julio de 2000 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción tiene por efecto prohibir el derecho de huelga no sólo a los trabajadores de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. que realizan labores que constituyen un servicio esencial, sino también al personal que desarrolla funciones claramente distintas de los servicios esenciales, tales como tareas administrativas, asesoría legal, estudios de proyectos, planificación, construcción e inspección de obras, informática, entre otros.

265. El Comité toma nota de que el Gobierno declara que el servicio de abastecimiento de agua es un servicio esencial.

266. El Comité recuerda que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse:

1) En la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o

2) En los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población) [véase, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuarta edición, 1996, párrafo 52].

267. El Comité recuerda también que ha considerado que el servicio de abastecimiento de agua es un servicio esencial donde se puede prohibir la huelga con ciertas garantías compensatorias [véase Recopilación, op. cit., párrafos 544 y 546]. No obstante, el Comité toma nota de que el Gobierno señala que la petición formulada por los querellantes, en términos de delimitar las distintas áreas o funciones al interior de la empresa, a efectos de declarar que sólo respecto de aquellos trabajadores directamente vinculados con el servicio esencial que presta deben ser incluidos en la prohibición de la huelga, amerita un análisis de mayor profundidad, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social abordará a la brevedad posible. El Comité aprecia y alienta esta iniciativa, espera que este análisis será efectuado lo antes posible y pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.

## Recomendaciones

### Recomendación del Comité

268. En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe la recomendación siguiente: El Comité toma nota de que el Gobierno señala que la petición formulada por los querellantes, en términos de delimitar las distintas áreas o funciones al interior de la empresa, a efectos de declarar que sólo respecto de aquellos trabajadores directamente vinculados con el servicio esencial que presta deben ser incluidos en la prohibición de la huelga, amerita un análisis de mayor profundidad, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social abordará a la brevedad posible. El Comité aprecia y alienta esta iniciativa, espera que este análisis será efectuado lo antes posible y pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto. |

## CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo hemos realizado un extenso estudio sobre la huelga, nuestro propósito era abarcarla no sólo como reflejo de la libertad sindical sino que como una institución reconocida por nuestro ordenamiento legal y de relevancia dentro del derecho colectivo del trabajo.

La reforma laboral, contenida en la ley 19.759, vino a adecuar nuestra legislación laboral según los parámetros fijados por convenios básicos en materia de libertad sindical según la OIT. Los Convenios N° 87 y 98, ratificados por Chile dieron la oportunidad de modificar la normativa de los sindicatos, en materias tales como su organización, requisitos, entre otras. Se buscaba así dar mayor autonomía y facilidades para su constitución - por ejemplo en el caso de los quórum -. Todo esto también con el objetivo de que la actividad sindical se revitalizara, logrando así la relevancia que tuvo hace un par de décadas. Este fenómeno de decaimiento por lo demás se repite en el extranjero. Sin duda que la actividad sindical ha perdido bastante fuerza, según cifras de la Dirección del Trabajo existen en Chile más de 13.000 sindicatos , y de estos no más de 7.000 tienen actividad. Es importante agregar

que de los grupo que se mantienen activos, en su mayoría reúne cada vez a un grupo menor de trabajadores.

Los sindicatos tuvieron un desarrollo bastante grande a mediados del siglo XX, la figura del dirigente sindical era respetada y admirada por sus pares. Nuestro país no fue la excepción y el movimiento sindical tuvo su apogeo a mediados de la década del 50 y comienzos de los 70 en donde la actividad se vio fuertemente marcada y entrelazada con la política. Sin duda que el quiebre institucional del año 73, marco un antes y un después en una serie de actividades, una de ellas fue la sindical. Los dirigentes fueron reprimidos, los sindicatos acallados y la huelga incluso estuvo en " peligro de extinción" durante el periodo de discusión de la Constitución de 1980. Producto de todo esto el movimiento sindical fue deteriorándose.

Los cambios en nuestros país dejaron huellas imborrables, temores y miedos surgieron nuevamente cuando a partir de principios de los noventa se pensó en modificar la legislación colectiva del trabajo. Los fantasmas de las huelgas y los paros volvieron al tapete, y así comenzó la historia de esta reforma que estuvo marcada por las discusiones del gobierno, los empresarios y trabajadores; y que finalmente terminó con un proyecto muy distinto del original, en donde todos debieron transar y nadie quedó conforme.

No está de más tener en cuenta que la discusión de esta ley resultó ser uno de los proyectos más bullados del gobierno de Eduardo Frei Ruiz- Tagle. La coyuntura económica que vivía el país y que aún arrastra, se tradujo en que la tramitación, resultará simplemente agotadora, casi se podría afirmar según los artículos de prensa que se trataba de un "diálogo de sordos" por los diversos argumentos de los sectores implicados. Este tema fue tratado en el capítulo cuarto de esta memoria, en ella quisimos entregar al lector no sólo la información clásica de un proyecto de ley, sino que además aportar datos de la realidad social y política que vivió Chile a lo largo de estos últimos cinco años y que dio como resultado la reforma laboral.

Si bien esta memoria tiene como tema central la institución de la huelga a la luz de la ley 19759, no debe perderse de vista que dicho cuerpo legal reguló además materias de derecho individual del trabajo. Cuestión que para muchos resultó un contrasentido ya que con la nueva regulación de los sindicatos se estaba regulando aun más esta materia, mientras que en el tema de derecho individual se estaba insertando figuras que tenían que ver con la idea de flexibilizar las relaciones laborales. Este tema no es algo menor, la doctrina se ha pronunciado al respecto, por ejemplo José Luis Ugarte<sup>182</sup>, en su artículo "La Reforma Laboral: Luces y Sombras" señala: "Lejos estamos de países

---

<sup>182</sup> UGARTE CATALDO, JOSE LUIS. "la Reforma Laboral : Luces y Sombras. Revissta Laboral Chilena , Noviembre 2001.

donde, pese a las naturales y legítimas diferencias entre empleadores y trabajadores por su diversa posición en el entramado de producción propio de un sistema capitalista, se ha adoptado un diseño marco mínimo sobre el modelo de relaciones laborales en que se quiere profundizar, ya sea que se trate de afirmar la autonomía individual como eje central de la regulación laboral, como ocurre en países de tradición anglosajona (Inglaterra o Estados Unidos), o se trate, por el contrario, de afirmar la autonomía colectiva en forma central de ordenar las relaciones de trabajo, como sucede en numerosos países de Europa (España, Italia o Francia)".

Quizás por lo antes expuesto no es de extrañar que respecto a esta reforma existan opiniones encontradas, y que haciendo un análisis más profundo se puede concluir que existieron motivaciones contrapuestas, que dejan relucir el carácter transaccional propio de las discusiones en leyes laborales, pero más allá de esto, muestra un no resuelto equilibrio de las visiones radicalmente opuestas que hoy mantienen los actores del mundo del trabajo.

Otro punto interesante de esta reforma laboral es que queda demostrado una vez más que el derecho del trabajo es visto por muchos como un instrumento que "debe" solucionar los problemas económicos de un país. Opinión que no compartimos, pues si bien es indudable el papel de esta rama del derecho en la economía de un país, no es menos cierto que son otras las



herramientas las encargadas de regular la falta de empleo. Son cuestiones de fondo, de política de Estado, que van desde la formación y calificación de la mano de obra hasta el como atraer inversiones de privados y extranjera o el diseñar un adecuado régimen tributario que inste a la contratación de jóvenes. Por lo mismo no es el derecho del trabajo el encargado de solucionar problemas que simplemente escapan de su campo de si órbita. El derecho del trabajo es en su esencia aquella especialidad que busca proteger al trabajador y debe ser entendida como tal: un derecho del trabajo y no un derecho del empleo.

Entendido así la institución de la huelga es un derecho garantizado a los trabajadores, y por tanto no se puede prohibir, obviamente si merece reconocimiento y regulación.

El ordenamiento jurídico chileno a nivel constitucional, se refiere a la huelga en sentido negativo; es decir señala que trabajadores no se pueden declarar en huelga. Mucho se discutió respecto al valor que tenían los distintos tratados internacionales ratificados por Chile, y que reconocían a la huelga como un derecho, y que en virtud del inciso segundo del artículo 5° de la Carta constitucional , pasa a ser parte integrante de la normativa nacional. Finalmente la ratificación de Chile de los Convenios OIT N° 87 y 98 no hicieron más que confirmar el valor del citado artículo.

Dentro del Código del Trabajo, la huelga se reglamenta como una de las posibilidades que se pueden dar dentro de un proceso de negociación colectiva, lo cual constituye una limitación para este derecho. Con la ley N° 19.759, se dio un paso adelante en cuanto a la defensa de los derechos de los trabajadores, el punto más importante es sin duda el bono de reemplazo que el empleador debe cancelar por cada trabajador que contrate mientras este llevando a cabo la huelga. Este sin duda fue uno de los puntos más discutidos a lo largo de la tramitación de la ley, pues si bien es un avance respecto a la norma anterior no responde del todo a los parámetros con que se rige la OIT.

En materia de libertad sindical, la ley N° 19759, sin duda que la refuerza, y además pone acento en dos ideas claves: por una parte, la desreglamentación de la organización y funcionamiento de los sindicatos, y por otra, el blindaje del ejercicio del derecho a sindicación.

Para terminar solo quisiéramos agregar que es prematuro hacer cualquier tipo de críticas a una ley que sólo lleva un año de vigencia, los resultados se deben ver a largo plazo. Es de esperar, eso si, que los próximos proyectos de ley en materia laboral no estén llenos de una discusión tan contrapuesta a fin de lograr normas que benefician a todos. En el tintero quedan temas como la regulación de las empresas de trabajo temporal, una realidad que en nuestro

país es cada día más incipiente y que amerita una legislación que ayude a solucionar el vacío existente.

En materia de libertad sindical, la ley 19759, sin duda la refuerza, y además pone acento en dos ideas claves: por una parte, la desreglamentación de la organización y funcionamiento de los sindicatos, y por otra, el blindaje del ejercicio del derecho a sindicación.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACKERMAN MARIO. 1988. Los sindicatos en Argentina. En: *Loa Sindicatos en Latinoamérica*, varios autores, Editorial Aele, Lima.
- 2.- ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE, Sesión N° 382, de 7 de junio de 1978. 2781p.; Sesión N° 373, del 23 de mayo de 1978. 2621, 2622 p.; Sesión 195ª, del 30 de Mayo de 1976. 9, 10,11, 13, 14,17,18,19, y 26 p.; Sesión N° 373, de 23 de mayo de 1978. 26221p.;Sesión N° 374, 23 de mayo de 1978. 2637, 2639, 2640 p.
3. ACUÑA JUNEMANN GUSTAVO. 1954. *La huelga y la función pública en el derecho chileno*. Tesis Universidad de Chile.
4. AGUILAR MAGGI OCTAVIO. *Visión Sistematizada de las Reformas al Código del Trabajo*. 7 y 8 p.
5. ALAMOS MONTERO RODRIGO. 1984. *La huelga: derechos y responsabilidades*.
6. ALBIOL MONTESINOS IGNACIO Y SALA FRANCO TOMÁS. 2000. *Derecho Sindical* . Editorial Tirant lo blanch, 6° edición. Valencia.
7. ALONSO GARCIA MANUEL.1960. *Derecho del Trabajo*. Barcelona, España. Editorial José María Bosch.

8. ALONSO OLEA MANUEL Y CASAS BAHAMONDE MARIA EMILIA. Año 2001. La Huelga, El Cierre Patronal. 18ª. Edición. Derecho del Trabajo. Civitas Ediciones.1012, 1063.p.
9. BARAJAS SANTIAGO. 1951. La huelga: un análisis comparativo.
10. BARREIRO GONZALEZ G. 1980. La huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo. En: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. En: Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid.
11. BASE DE DATOS JURISPRUDENCIAL FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. Extractadores: Paula Jervis Ortiz y Rodrigo Moya García.
12. BASE DE DATOS POLITICOS DE LAS AMERICAS. 1998 Derecho a la Sindicalizacion y huelga. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales. [en línea]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Derechos/huelga.html>. 24 de noviembre 192002.
13. BERTELSEN RAUL. En: TRONCOSO REPETTO CLAUDIO Y VIAL TOMAS. Mayo-Diciembre de 1993.Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 20 N° 2 y 3. Tomo II.

14. BULNES ALDUNATE LUZ. La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. Julio-Diciembre de 1980. En: Revista de Derecho Público n° 28. Stgo. Publicaciones del Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editorial Universitaria. 207-213, 221, 222, 223 y 224 p.
15. CALDERON BARRA ANGEL. 1937. Transformación de la huelga económica en medio de acción política contra el Estado, legislación sobre la huelga en Chile: evolución histórico social del movimiento obrero.
16. CAMU VELOSO ARNOLDO. 1964. Estudio crítico de la huelga Chile.
17. CARNELUTTI FRANCISCO. Diagnósis de la Huelga, Tomo I, 52 p. En: Humeres Magnan Héctor. La Huelga. 21 p.
18. CASAS BAHAMONDE M.E.; BAYLOS GRAU A. Y APARICIO TOVAR J. 1992. Legislación de Huelga, Tecnos, Madrid, y Torrente Gari, El ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales, SPGR, Madrid, 1996.
19. CASAS BAHAMONDE MARIA EMILIA Y ALONSO OLEA MANUEL Año 2001. La Huelga, El Cierre Patronal. 18ª. Edición. Derecho del Trabajo. Civitas Ediciones. 1012, 1063.p.

20. CASSAGNE JUAN CARLOS. 1993. La huelga en los servicios esenciales, C. Civitas, Madrid. 49 p.
21. CAVALLI BENZI ALDO. 1969. Análisis de la huelga y de las disposiciones legales sobre reanudación de faenas.
22. CAVALLI B. ALDO Y VERGARA B. JUAN DE DIOS 1972. Derecho de Huelga; Reanudación de Faenas-Intervención 21 p. En: Derecho del Trabajo. Seminario de Derecho Privado. Tomo II, 88 p ; citado por Huerta Bustos Rafael. Prontuario Práctico de los Conflictos Colectivos y de su Tramitación. Tesis UCH. Talleres Gráficos " La Nación ", Santiago, 1952.77 p.
23. CEA EGAÑA JOSÉ LUIS. 1999. Curso de Derecho Constitucional. Apuntes de Cátedra. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 214-215, 241, 242, 244 y 248 p.
24. CIT. 3º reunión. 1947. Actas de las sesiones, Estudios Generales, párrafo 48. 554 p.
25. CÓDIGO DEL TRABAJO. Diario Oficial de la República de Chile.
26. COLOMA CORREA FERNANDO. 1993. Negociación colectiva y huelga.
27. COMISION DE ESTUDIO DE LA OIT. 1994, párrafo. 164.

28. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT. 1996. Informe 278, caso N° 1543, en la Libertad Sindical.128 p.
29. CONFALONIERI JUAN. Conflictos colectivos de trabajo, efectos de la orden de retrotraer prevista en la ley nacional 14.786 y en las leyes provinciales, La Ley, LIII, 122, 1989 y Arese, César, Ley 7565 de conciliación y arbitraje en conflictos colectivos de trabajo e la Provincia de Córdoba, La Ley Cba. VIII, 1991, 275.
30. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1994. 81 reunión. Informe III (Parte 4b), Libertad Sindical y Negociación Colectiva. OIT. Ginebra. 1994. Párrafo 44.
31. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Diario Oficial de la República de Chile.
32. CONTRERAS PAVEZ LUIS A. 1991. Evolución histórica de la huelga en Chile. Tesis Universidad Central.
33. CORVERA VERGARA DIEGO Y GUMUCIO RIVAS JUAN S. Ob. Cit.66 p. En: RIVEROS MARÍN EDGARDO. Mayo-Agosto de 1996. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Notas sobre el caso chileno. Revista de Derecho Laboral. Vol. N° 2 y 3, Tomo I.



34. CORVERA VERGARA DIEGO Y GUMUCIO RIVAS JUAN S. Ob. Cit. 66 p. En: GAETE GONZALEZ EUGENIO A. Mayo-Agosto de 1996. Derecho Internacional y Derecho de los Estados. Incorporación de los Derechos Humanos. Revista Chilena de Derecho. Stgo. Vol. 23. Nos. 2 y 3. Tomo I. Pontificia Universidad Católica de Chile.
35. CORVERA VERGARA DIEGO Y GUMUCIO RIVAS JUAN S. Julio del 2000. Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena. Revista Laboral Chilena. Stgo. 65, 66, 67, 68 Y 69 p. En: Sentencia de 21 de Diciembre de 1987 del Tribunal Constitucional y fallo del 19 de Julio de 1988 de la Corte Suprema, publicada en Fallos del Mes N° 356, julio de 1988. 392 y 393 p.
36. CUMPLIDO CERECEDA FRANCISCO. Mayo-Agosto de 1996. Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política Chilena. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N° 2 y 3. Tomo I.
37. DECLARACIÓN DE FILADELFIA. 1944. Conferencia Internacional del Trabajo, incorporada en la Constitución de la OIT en 1946.
38. DIARIO LA SEGUNDA, 17 de noviembre del 2000
39. DIARIO LA TERCERA, 26 de noviembre de 1999, [www.latercera.cl/diario/1999/11/26/26.25.3a](http://www.latercera.cl/diario/1999/11/26/26.25.3a). ECO.LAMARCA.htm.

=

40. DIARIO LA TERCERA, 2 de diciembre de 1999.
41. DIAZ ACUÑA MARCELA C. 2000. El derecho de huelga de los trabajadores del sector público en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
42. DISCURSO DE LA CENTRAL AUTONOMA DE TRABAJADORES ENTE EL SENADO DE LA REPUBLICA.
43. DURAND PAUL Y ROUAST ANDRE. 1963. Précis de droit du travail. Editorial Dalloz, París, Francia.
44. ENCINA OLIVARES ALBERTO G. 2002. Las instituciones de la huelga y el lock out. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
45. ERMIDA URIARTE OSCAR.2000. La declaración sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial, Rev. Judicatura, Montevideo Nro. 41.
46. ESTUDIOS GENERALES OIT.1994. párrafo 159.
47. FERNÁNDEZ GUARDA FRESIA. 1962. Limitaciones al derecho de huelga.

48. FERNANDEZ MIGUEL ANGEL. 1989. La reforma al artículo 5° de la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 16. 809-825 p.
49. FERRANDO GRACIA F. 1999. En: Los efectos de la huelga en el contrato de trabajo, Aranzadi. Elcano. 259 p.
50. FERRARI FRANCISCO. 1957. El Derecho de Huelga, Tomo I. 80 p. En: La Huelga. Humeres Magnan Héctor. Stgo, Editorial Jurídica. 19 y 20 p.
51. GAJARDO OSCAR Op. Cit. En " La Semana Jurídica". Año 2. N° 99. Semana del 30 de Septiembre al 6 de Octubre del 2002. Publicación de LexisNex Cono Sur. 8 p.
52. GAMONAL CONTRERAS SERGIO. Abril de 1999. El Derecho chileno de Negociación Colectiva y los Convenios 87 y 98 de la OIT. Revista Laboral Chilena.
53. GAMONAL CONTRERAS SERGIO Noviembre de 1999. Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho Colectivo Chileno. Revista Laboral Chilena. Stgo.87 y 88 p. En: RACCIATTI OCTAVIO CARLOS. 1995. El tratado internacional como fuente del derecho del trabajo, en Treinta y Seis Estudios sobre las Fuentes del Derecho Del trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 186 p.

54. GARCÍA MARTÍNEZ ROBERTO. 1998. Derecho del trabajo y de la seguridad Social. Editorial Ad-Hoc, Bs. Aires.
55. GARCÍA MAYNEZ La libertad como derecho y como Poder.17 p.
56. GARCÍA PÉREZ-COTAPOS JULIO.1982. La huelga y el lock.out. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
57. GOÑI SEIN J. L. 1996. La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical, Tecnos, Colección de Jurisprudencia Práctica. Madrid. 14 y p. ss.
58. HERRERA CORTÉS-MONROY CAROLINA. 1998.Negociación colectiva y huelga en los países integrantes del Mercosur y Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
59. <http://www.mercosur.org.uy>, texto completo de la Declaración Social Laboral del MERCOSUR.
60. HUMERES MAGMAN HÉCTOR. 1957.La huelga.
61. HUMERES MAGMAN HÉCTOR 2002.Apuntes de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Santiago. Edit. Jurídica. 16º Edición. 370, 371 y 372 p.

62. INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO. Diciembre de 2000. Temas públicos. Errores Políticos se Pagan con Desempleo. Las Señales del Gobierno en el 2000. N°51229.
63. IRURETA URIARTE PEDRO. 2002. Notas sobre el concepto constitucional de huelga. Revista Persona y sociedad. Volumen 16, N°1. 85 - 102 p.
64. JAVILLIER JEAN-CLAUDE. 1983. La huelga en el sector público: reflexiones a partir del derecho comparado, DT 268 p.
65. JERIA PANIAGUA ROBERTO W. 1987. La huelga. Memoria de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 168p.
66. KEMELMAJER DE CARLUCCI AIDA. 1990. Huelga y Servicios Públicos, La Ley, T., 834 p.
67. LA SEMANA JURÍDICA. Semana del 20 al 26 de mayo de 2002. Publicación de LexisNexis ConoSur. Año 2. N°80.
68. LA SEMANA JURÍDICA. Semana del 30 de Septiembre al 6 de Octubre de 2002. Publicación de LexisNexis ConoSur. Año 2. N°99.
69. LEROY BEAULIEU. De la Repartición de la Riqueza. 369 p. En: Humeres Magnan Héctor. La Huelga. Ob. Cit. 69 p.

70. LÓPEZ ONETO MARCO. Julio de 1999.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 Jurídico Laboral Chileno. Revista Laboral Chilena. I Parte. 71 y 72 p.
71. LÓPEZ ONETO MARCO. Agosto de 1999.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 Jurídico Laboral Chileno. Revista Laboral Chilena.
72. LÓPEZ JUSTO. 1990. La huelga en el derecho argentino, en Reglamentación del derecho de huelga, MTSS de España, Bs.As.
73. MACCHIAVELLO CONTRERAS GUIDO. 1958 Estudio Crítico sobre la Huelga. Memoria de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago.
74. MARTÍNEZ MUÑOZ JOSÉ. 1989. Huelga indefinida o con plazo. Monografía.
75. MEDINA CECILIA. 1993.Constitución, tratados y derechos esenciales. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago.

76. MEDINA CECILIA. 1996.El derecho internacional de los derechos humanos, en Sistema Jurídico y derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos. Santiago. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. Serie de publicaciones especiales N° 6. 61 p. En: Informe de la Comisión Técnica formada por Abogados Especialistas en Derecho Constitucional y Cientistas Políticos designados por Renovación Nacional y la Concertación de Partidos Por la Democracia
77. MENGOD GIMENO ROSA M. 1999. Algunas consideraciones en torno al derecho de libertad sindical. Apuntes del Departamento de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Chile.
78. MONTT BALMACEDA MANUEL. 1998. Principios de derecho internacional del trabajo. La OIT. Editorial Jurídica de Chile
79. NOGUEIRA HUMBERTO Mayo-Diciembre de 1993. El artículo 5° de la Constitución y la jerarquía normativa de los tratados internacionales de derechos humanos . Ponencia para Jornadas de Derecho Publico. Octubre de 1991. Constitución y derecho internacional de los derechos humanos. Revista Chilena de Derecho. Vol. 2° N° 2 y 3. Tomo II.

80. NOGUEIRA HUMBERTO. Mayo-Agosto de 1996. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 Nos. 2 y 3, Tomo I.
81. NOVOA FUENZALIDA PATRICIO Y THAYER OJEDA WILLIAM. 2002. Manual del derecho del Trabajo, Tomo I, 4° Ed., Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica. 340, 341 y 398 p.
82. OIT. La Libertad Sindical. Año 1996. Cuarta Edición., párrafos 490 y 491.
83. OIT. <http://www.ilo.org/public/spanish/about/iloconst.htm> 2002. ¿qué son las normas internacionales del trabajo? [en línea] <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/whatare/index.htm> [consulta:13 de octubre 2002]
84. OJEDA AVILÉS ANTONIO. 1984. Legislación Laboral. Editorial Tesnos, Madrid. En: RANSON GARCÍA JOHN Libertad sindical. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso. Universidad Católica de Valparaíso.
85. ONETO SESSAREGO ANTONIO. 1972. La reanudación de faenas: Análisis jurídico de la huelga, la reanudación de faenas, la intervención y el tribunal arbitral. Memoria de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.



86. PACHECO GOMEZ MÁXIMO. Mayo-Diciembre de 1993. Supraconstitucionalidad de los derechos fundamentales. Revista Chilena de Derecho. Vol. 29 N° 2 y 3. Tomo II.
87. PEREZ BOTIJA EUGENIO.1955. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, España. En: BRONFMAN FAIVOVICH. 1988. Memoria de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago.
88. PINOCHET CÉSAR. Enero de 1992.Sistema Penitenciario Chileno, derechos humanos y artículo 5° de la Constitución Política de Chile. Cuadernos de Análisis Jurídico. N° 20.113-119 p.
89. PIZARRO CRISÓSTOMO. 1986. La huelga obrera en Chile: 1890-1970.
90. PLANIOL Y RIPERT. Droit Civil, Tomo XI. 115 p. En: HUMERES MAGMAN HECTOR. La Huelga.72 p.
91. PRECHT PIZARRO JORGE E. Mayo-Agosto de 1996.Incorporación de las normas internacionales al ordenamiento interno chileno, transcripción de Conferencia en Seminario AGAL sobre Normas Internacionales y Derecho del Trabajo. Punta de Tralca. 23 de Octubre de 1995; Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional Convencional y derecho interno chileno. Revista Chilena de Derecho. Vol. 23 N° 2 y 3. Tomo I.

92. REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO DE HUELGA. 1998. Contextos 2, Bs. Aires.
93. RIVAS JOSÉ MARÍA. 1961. La huelga en el derecho comparado.
94. ROJAS MIÑO IRENE. 2000. Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical , en Anuario de derecho del trabajo y seguridad social. Libertad sindical, en homenaje al profesor Alfredo Bowen H. Sociedad chilena de derecho del trabajo y de seguridad Social.
95. SAENGER GIACONI FERNANDO. Mayo-Diciembre de 1993. Consideraciones para estimar que los tratados en materia de derechos humanos no forman parte de la Constitución. Revista Chilena de Derecho. Vol. 30 N° 2 y 3. Tomo II.
96. SALA FRANCO TOMÁS Y ALBIOL MONTESINOS IGNACIO. 2000. Derecho Sindical . Editorial Tirant lo blanch, 6° edición. Valencia. 416 y 420 p.
97. SALGADO TORRES JOSÉ G. 1920. El derecho de huelga.
98. SANTANA GÓMEZ A. 1993. El régimen jurídico de los trabajadores no huelguistas, Civitas. Madrid. 167 y p ss.

99. SILVA BASCUÑAN ALEJANDRO. 1963. Tratado de derecho Constitucional. La constitución de 1925.Tomo II. Editorial jurídica de Chile. 252 p.
100. SILVA BASCUÑAN ALEJANDRO. 1997. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.124 y 126 p.
101. SOTO VENEGAS MARIO. Agosto de 1993. Procedimientos, mecanismos y requisitos de la huelga. Revista Laboral Chilena.
102. SOTO VENEGAS MARIO. Febrero-Marzo 2000. La huelga y sus efectos (Apuntes elementales). Revista Laboral Chilena.
103. SOTO VENEGAS MARIO. Abril 2001.Análisis descriptivo de las principales reformas laborales (Indicación sustitutiva). Revista Laboral Chilena.
104. TAPIA GUERRERO FRANCISCO. Enero del 2002. Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley 19.759. Revista Laboral Chilena. Santiago. 84 p.
105. THAYER ARTEAGA WILLIAM. Diciembre 1999. Efectos y proyecciones de la ratificación por Chile de los Convenios 87 y 98 de la OIT. Hacia una nueva cultura laboral. Fundación Científica y Tecnológica Asociación Chilena de Seguridad. Atelier. Stgo.

106. THAYER OJEDA WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA PATRICIO.2002. Manual del derecho del Trabajo, Tomo I, 4° Ed., Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica. 340, 341 y 398 p.
107. TISSEMBAUM MARIO R. 1952.Las controversias del trabajo; la huelga y el lock out ante el derecho.
108. TORRENTE GARI SUSANA. 1996. El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales, Cedes, Barcelona. 180 p.
109. TRONCOSO ETIQUE WLADY I. 1957. El derecho de huelga. Memoria Universidad de Concepción,
110. VARAS CASTILLO MARIO. Febrero-Marzo 2001. Principios de la OIT referidos al derecho de huelga. Revista Laboral Chilena, Stgo. 44, 45, 46 y 48 p.
111. VERDUGO MARINKOVIC MARIO. 1990. Importancia de la reforma constitucional para el régimen democrático. XX Jornadas de Derecho Publico. Universidad de Valparaíso. Edeval.285 a 320 p.
112. VERGARA B. JUAN DE DIOS Y CAVALLI B. ALDO.1972. Derecho de Huelga; Reanudación de Faenas-Intervención 21 p. En: Derecho del Trabajo. Seminario de Derecho Privado. Tomo II, 88 p ; citado por Huerta Bustos Rafael. Prontuario Práctico de los Conflictos Colectivos

y de su Tramitación. Tesis UCH. Talleres Gráficos " La Nación ",  
Santiago, 1952.77 p.

113. [www.aal.org.ar/declara19.asp](http://www.aal.org.ar/declara19.asp)

114. [www.oit.org](http://www.oit.org)

115. XXV JORNADAS DE DERECHO LABORAL.1999. Mar del Plata,  
Procedimiento preventivo de crisis: ¿Amenaza u oportunidad?  
(ponencia).

## INDICE.

	<b>Página</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I.</b> <b>BREVES NOCIONES SOBRE EL DERECHO DE</b> <b>HUELGA Y DE LA LIBERTAD SINDICAL.</b>	<b>9</b>
<b>1.1. Breves nociones sobre el derecho de huelga.</b>	<b>9</b>
<b>1.1.2. Origen y Evolución del Derecho de Huelga.</b>	<b>10</b>
1.1.2.1. Origen y Evolución del Derecho de Huelga en el mundo. ....	<b>10</b>
1.1.2.2. Origen y Evolución del Derecho de Huelga en Chile. ....	<b>16</b>
<b>1.1.3. Concepto y Naturaleza Jurídica</b> .....	<b>18</b>
1.1.3.1. Concepto de Huelga. ....	<b>19</b>
1.1.3.2. Naturaleza Jurídica de la huelga .....	<b>20</b>
1.1.3.2.1. Teoría que considera a la huelga como un hecho .....	<b>22</b>
1.1.3.2.2. La huelga como acto antijurídico .....	<b>24</b>
1.1.3.2.3. La huelga como derecho .....	<b>25</b>
1.1.3.3. Concepto y Características del Derecho	

de Huelga .....	28
<b>1.1.4. Clasificación de las huelgas .....</b>	<b>31</b>
<b>1.2. Breves nociones acerca de la libertad</b>	
<b>Sindical .....</b>	<b>34</b>
<b>1.2.1. Origen y evolución .....</b>	<b>34</b>
<b>1.2.2. Concepto y naturaleza jurídica .....</b>	<b>39</b>
1.2.2.1. Algunas definiciones entregadas por la doctrina .....	40
1.2.2.2. Naturaleza jurídica .....	43
<b>1.2.3. Contenido de la libertad sindical .....</b>	<b>49</b>
1.2.3.1. Libertad de constitución. ....	50
1.2.3.2. Libertad de afiliación .....	50
1.2.3.3. Libertad sindical negativa .....	50
1.2.3.4. Libertad colectiva de reglamentación	50
1.2.3.5. Libertad colectiva de representación	51
1.2.3.6. Libertad colectiva de disolución	51
1.2.3.7. Libertad colectiva de actuación sindical	51
1.2.3.8. Libertad colectiva de federación.	51
1.2.3.9. Huelga.	51
<b>1.2.4. Reconocimiento internacional de la libertad sindical y en especial ante la OIT.</b>	<b>52</b>
<b>CAPÍTULO II.</b>	
<b>LA HUELGA EN LA CONSTITUCIÓN</b>	<b>56</b>
<b>2.1. Tratamiento constitucional sobre la materia.</b>	<b>56</b>
2.1.1. La situación chilena .....	57

2.1.2. La Constitución de 1925 .....	59
<b>2.2. La Constitución de 1980 .....</b>	<b>62</b>
2.2.1. Antecedentes y génesis .....	62
2.2.2. Acta Constitucional N°3 .....	65
2.2.3. Texto definitivo del Artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de 1980 .....	86
2.2.3.1. Las bases del Derecho Laboral Chileno.	88
2.2.3.2. El principio de libertad de afiliación y desafiliación de cualquier organización o entidad.	93
2.2.3.3. Las profesiones universitarias y las condiciones para ejercerlas .....	93
2.2.3.4. La negociación colectiva .....	94
2.2.3.5. La huelga .....	96
<b>2.3. Conclusión. ....</b>	<b>99</b>

**CAPÍTULO III.  
ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE  
LA OIT .....**

<b>3.1. Breves nociones acerca de la OIT. Historia.</b>	<b>101</b>
3.1.1. Mandato de la OIT .....	110
3.1.2. Objetivos de la OIT .....	111
<b>3.2. La libertad sindical y la OIT .....</b>	<b>113</b>
3.2.1. Mecanismos de control de la OIT .....	116
3.2.1.1. Sistema de control regular .....	117
3.2.1.1.1. Dos elementos esenciales .....	117
3.2.1.2. Sistemas de control especiales	118



3.2.1.2.1. Artículo 24, procedimiento de reclamación	118
3.2.1.2.2. Artículo 26, procedimiento de quejas	119
3.2.1.2.3. Procedimientos de control especiales en materia de libertad sindical .....	119
3.2.1.2.4. Comité de Libertad Sindical (CLS)	120
3.2.1.2.5. Comisión de Investigación y Conciliación	121
<b>3.3. Principios de la O.I.T referidos al derecho de huelga .....</b>	<b>122</b>
3.3.1. La huelga es un derecho del que gozan todas las organizaciones de trabajadores .....	124
3.3.2. Se reconoce como un derecho que asiste a la generalidad de los trabajadores .....	124
3.3.3. Se ha vinculado el ejercicio del derecho de huelga, con el objetivo de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, excluyéndose, de este modo, a las huelgas puramente políticas	125
3.3.4. El ejercicio legítimo del derecho de huelga, no debe originar sanciones de ningún tipo .....	125
3.3.5. Establecimiento de garantías compensatorias en favor de los trabajadores privados del derecho de huelga .....	126
3.3.6 Condiciones previas al ejercicio de la huelga	126
3.3.7. El derecho de huelga y la Negociación Colectiva	129
3.3.8. Contratación de trabajadores de reemplazo	130
3.3.9. Movilización forzosa de trabajadores de una empresa a otra .....	131
3.3.10. Descuento de remuneraciones en el periodo de Huelga .....	131

<b>3.3.11. Piquetes de huelga .....</b>	<b>131</b>
<b>3.3.11. Protección ante prácticas antisindicales en caso de huelga .....</b>	<b>131</b>
<b>3.4. Valor de los Convenios Nos. 87 y 98 de la OIT. en nuestra legislación .....</b>	<b>132</b>
<b>3.4.1. Vigencia en Chile de los Convenios Nos. 87 y 98 de la OIT .....</b>	<b>132</b>
<b>3.4.2. Problema de la incorporación de las normas de los Convenios al derecho interno .....</b>	<b>133</b>
<b>3.4.3. Ejecución de las normas contenidos en los Convenios .....</b>	<b>134</b>
<b>3.4.4. Caso de colisión de los Convenios con las normas de derecho interno .....</b>	<b>136</b>
<b>3.4.5. Jerarquía Normativa de los Convenios .....</b>	<b>137</b>
3.4.5.1. Comentarios Previos .....	137
3.4.5.2. Situación chilena .....	140
<b>3.5. Contenido de los Convenios Nos 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y, 98 sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva, de la OIT .....</b>	<b>144</b>
<b>3.5.1. Derechos sindicales y libertades civiles y políticas</b>	<b>145</b>
<b>3.5.2. Derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir organizaciones y de afiliarse a ellas .....</b>	<b>146</b>
<b>3.5.3. Derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de redactar sus</b>	

estatutos y reglamentos administrativos, elegir sus representantes y organizar su administración y sus actividades .....	148
3.5.4. El derecho de huelga .....	150
3.5.5. Disolución y suspensión de las organizaciones por vía administrativa .....	152
3.5.6. Derecho de las organizaciones de constituir federaciones y confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.	152
3.6. Conclusiones .....	153

**CAPÍTULO IV.  
LEGISLACIÓN CHILENA EN MATERIA DE  
HUELGA .....** 156

4.1. Generalidades .....	156
4.1.1. Antecedentes .....	157
4.2. Modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759 .....	172
4.2.1. Derechos Constitucionales al interior de la empresa y no discriminación .....	173
4.2.2. Nuevos trabajadores protegidos por el Código del Trabajo .....	176
4.2.3. Nuevos contratos y normas que promueven el Empleo .....	177
4.2.3.1. Contrato de tiempo parcial	177
4.2.3.2. Contrato para jóvenes ...	178

4.2.3.3.	Teletrabajo .....	178
4.2.3.4.	Poli funcionalidad .....	179
<b>4.2.4.</b>	<b>Jornada de Trabajo .....</b>	<b>179</b>
4.2.4.1.	Duración de la jornada de trabajo	179
4.2.4.2.	Jornada especial del artículo 25	180
4.2.4.3.	Jornada especial del artículo 27 del Código de Trabajo .....	181
4.2.4.4.	Horas extraordinarias	182
4.2.4.5.	Descanso Dominical .....	183
4.2.4.6.	Jornadas especiales autorizadas por vía administrativa .....	184
4.2.4.7.	Jornada Parcial de Trabajo .....	186
<b>4.2.5.</b>	<b>Trabajadores Agrícolas de Temporada</b>	<b>189</b>
4.2.5.1.	Negociación de sindicatos agrícolas de temporada .....	189
4.2.5.2.	Registro de Enganchadores .....	190
4.2.5.3.	Alimentación, alojamiento y traslado	191
4.2.5.4.	Sala Cuna .....	191
<b>4.2.6.</b>	<b>Protección ante despidos .....</b>	<b>192</b>
4.2.6.1.	Artículo 160 del Código del Trabajo	192
4.2.6.2.	Artículo 161 del Código del Trabajo	193
4.2.6.3.	Artículo 161 bis) nuevo del Código del Trabajo .....	193
4.2.6.4.	Análisis de los nuevos recargos en caso de despido no justificado, indebido o improcedente (artículo 168)	194
4.2.6.5.	Despido Indirecto .....	196
4.2.6.6.	Despido antisindical .....	196

4.2.6.7.	Pago indemnizaciones .....	197
<b>4.2.7.Derechos sindicales y Negociación</b>		
	<b>Colectiva .....</b>	<b>198</b>
4.2.7.1	Derechos Sindicales .....	199
4.2.7.2.	Negociación colectiva .....	202
<b>4.2.8. Libertad y resguardos para los sindicatos.</b>		
4.2.8.1.	Ministros de fe .....	206
4.2.8.2.	Fuero delegado sindical .....	206
4.2.8.3.	Autonomía sindical .....	207
4.2.8.4.	Rendición de cuentas .....	207
4.2.8.5.	Elecciones sindicales .....	208
4.2.8.6.	Organizaciones de grado superior	208
4.2.8.7.	Director sindical .....	209
4.2.8.8.	Permisos sindicales .....	209
4.2.8.9.	Título ejecutivo de la cuota sindical	210
4.2.8.10.	Patrimonio de las organizaciones de grado superior .....	210
<b>4.3.-La huelga dentro de nuestra legislación</b>		
	<b>laboral .....</b>	<b>210</b>
4.3.1.	Consideraciones previas .....	210
4.3.2.	<b>Modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759 al Código del Trabajo respecto del derecho de huelga y el reemplazo de trabajadores</b>	<b>212</b>
4.3.2.1.	Nuevas Normas en cuanto a la Huelga	212
4.3.2.2.	Nuevos quórum para los acuerdos que se indican .....	214
4.3.2.3.	Reemplazo de los trabajadores en huelga	215
<b>4.3.3.Procedimientos, mecanismos y requisitos de la</b>		

<b>huelga.</b> .....	<b>218</b>
4.3.3.1. Requisitos de la Huelga .....	<b>219</b>
4.3.3.2. Convocatoria a votación (artículo 370 inciso 2°)	<b>220</b>
4.3.3.3. Última oferta del empleador (Oferta vigente).	<b>221</b>
4.3.3.4. Votación de la Huelga .....	<b>221</b>
4.3.3.5. Quórum para aprobar la Huelga ....	<b>222</b>
4.3.3.6. Momento de hacerse efectiva la Huelga.	<b>223</b>
4.3.3.7. Intervención de un Inspector del Trabajo como mediador .....	<b>225</b>
4.3.3.8. " <i>Lock-out</i> " o cierre temporal de la empresa	<b>226</b>
4.3.3.9. Requisitos del " <i>lock-out</i> " .....	<b>228</b>
4.3.3.10. Efectos de la Huelga y del " <i>Lock-out</i> " en la relación laboral .....	<b>229</b>
4.3.3.11. Convocatoria a otra votación una vez declarada la Huelga .....	<b>230</b>
4.3.3.12. Censura a la Comisión Negociadora.	<b>232</b>
4.3.3.13. Personal de Emergencia .....	<b>234</b>
4.3.3.14. Reemplazo y reintegro de trabajadores	<b>236</b>
4.3.3.15. Condiciones del reintegro de los trabajadores	<b>246</b>
4.3.3.16. Prohibición de declararse en huelga a ciertos Trabajadores .....	<b>247</b>
4.3.3.17. Reanudación de faenas mediante la intervención del Estado .....	<b>248</b>
<b>4.4..Cuadro comparativo del proceso de Reforma</b>	
<b>Laboral en materia de Huelga</b> .....	<b>250</b>
<b>4.5.Balance de la Reforma Laboral</b> .....	<b>254</b>
<b>4.5.1 Coinciden: Complicado identificar el impacto</b>	
<b>en medio de una recesión</b> .....	<b>255</b>

<b>4.5.2. Sindicatos critican a empresarios y gobierno.</b>	<b>261</b>
<b>4.5.3. Abogados: Conflictos reflejan el entorno económico</b>	<b>264</b>
<b>4.5.4. Más preocupación por contratos y despidos</b>	<b>266</b>
<b>4.5.5. Puesta en marcha de los cambios... los casos de CTC y Metro .....</b>	<b>268</b>
<b>4.5.6. Una pequeña encuesta. ¿Qué piensa la gente?</b>	<b>271</b>

**CAPÍTULO V.  
LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA  
DE HUELGA .....**

<b>5.1. Introducción .....</b>	<b>273</b>
<b>5.2. El Derecho de Huelga en la Legislación Argentina .....</b>	<b>274</b>
<b>5.2.1. El derecho de Huelga en la Constitución</b>	<b>274</b>
<b>5.2.2. Análisis del Marco Constitucional .....</b>	<b>276</b>
<b>5.2.3. Integración Normativa Supranacional</b>	<b>281</b>
<b>5.2.4. Reglamentación Actual del Derecho de Huelga</b>	<b>284</b>
<b>5.2.5 Tipología de las Medidas de Acción Directa en Servicios Esenciales .....</b>	<b>289</b>
<b>5.2.6. Servicios Esenciales y Servicios Públicos Incluidos</b>	<b>291</b>
5.2.6.1. Nociones de Servicios Esenciales	<b>291</b>
5.2.6.2. Huelga en los Servicios Esenciales: Evolución normativa .....	<b>293</b>
5.2.6.3. Regulación Normativa Actual: Ley 25.250 .....	<b>295</b>
<b>5.2.8. Críticas a la regulación de servicios esenciales y</b>	

<b>el derecho de huelga</b> .....	<b>301</b>
5.2.7.1. Declaración sobre el Decreto 843/2000, Reglamentario del Derecho de Huelga	<b>302</b>
<b>5.3. El Derecho de Huelga en la Legislación</b>	
<b>Peruana</b> .....	<b>306</b>
<b>5.3.1. Tratamiento Constitucional</b> .....	<b>306</b>
5.3.1.1. Comparado latinoamericano	<b>306</b>
5.3.1.2. Peruano .....	<b>306</b>
<b>5.3.2. Legal peruano</b> .....	<b>308</b>
5.3.2.1. Sector privado .....	<b>308</b>
5.3.2.2. Sector público .....	<b>309</b>
<b>5.3.3. Huelga</b> .....	<b>309</b>
5.3.3.1. Concepto .....	<b>309</b>
5.3.3.2. Ordenamiento .....	<b>310</b>
5.3.3.2.1. Ordenamiento Constitucional	<b>310</b>
5.3.3.2.1.1. Constituciones latinoamericanas	<b>310</b>
5.3.3.2.1.2. Constitución Peruana .....	<b>310</b>
5.3.3.3. Ordenamiento Legal peruano ...	<b>312</b>
5.3.3.3.1. Sectores privado y público ...	<b>312</b>
5.3.3.4. Elementos .....	<b>312</b>
5.3.3.4.1. Titulares .....	<b>312</b>
5.3.3.5. Fines .....	<b>313</b>
5.3.3.6. Modalidades .....	<b>314</b>
5.3.3.7. Límites .....	<b>316</b>
5.3.3.8. Ejercicio .....	<b>318</b>
5.3.3.9. Efectos .....	<b>320</b>
<b>5.4. El Derecho de Huelga en la Legislación</b>	



<b>Española</b> .....	<b>322</b>
<b>5.4.1. El Derecho de Huelga en la Constitución Española de 1978</b> .....	<b>322</b>
<b>5.4.2. El Derecho de Huelga en el Real Decreto Ley 17/1977, sobre las Relaciones de Trabajo (BOE 09/03/1977)</b> .....	<b>325</b>
5.4.2.1. Texto del Real Decreto Ley 17/1977 en la parte pertinente al Derecho de Huelga ...	<b>325</b>
5.4.2.2. Análisis de la Regulación del Derecho de Huelga en el Real Decreto ley 17/1977 ....	<b>335</b>
5.4.2.2.1. Procedimiento .....	<b>339</b>
5.4.2.2.2. Efectos .....	<b>340</b>
5.4.2.2.3. Resolución de la huelga .....	<b>341</b>
5.4.2.3. Situación del reemplazo de trabajadores durante la Huelga .....	<b>342</b>
<b>5.5. Derecho de Sindicalización y Huelga en América</b> .....	<b>352</b>
<b>5.5.1. Argentina</b> .....	<b>352</b>
<b>5.5.2. Bolivia</b> .....	<b>353</b>
<b>5.5.3 Chile</b> .....	<b>353</b>
<b>5.5.4 Colombia</b> .....	<b>355</b>
<b>5.5.5 Costa Rica</b> .....	<b>356</b>
<b>5.5.6 Ecuador</b> .....	<b>357</b>
<b>5.5.7. México</b> .....	<b>359</b>
<b>5.5.8. Nicaragua</b> .....	<b>362</b>
<b>5.5.9. Panamá</b> .....	<b>362</b>

5.5.10. Paraguay .....	363
5.5.11. Perú.....	365
5.5.12. República Dominicana .....	365
5.5.13. Uruguay .....	367
5.5.14. Venezuela .....	368
<b>CAPÍTULO VI.</b>	
<b>ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ...</b>	<b>370</b>
<b>6.1.Introducción .....</b>	<b>370</b>
<b>6.2.Jurisprudencia Administrativa .....</b>	<b>370</b>
6.2.1 Dictamen N° 7841- 177 .....	370
6.2.2 Dictamen N° 4199 -192 .....	375
6.2.3 Dictamen N° 3708 -188 .....	380
6.2.4 Dictamen N° 4353- 212 .....	385
6.2.5. Dictamen N° 7172-360 .....	389
6.2.6.Dictamen N° 2281-123 .....	393
6.2.7.Dictamen N° 918 –61 .....	396
6.2.8.Dictamen N° 4606- 265 .....	398
6.2.9 Dictamen N° 0261- 0020 .....	405
6.2.10 Dictamen N° 0715 - 0043 .....	411
6.2.11 Dictamen N° 1197- 061 .....	416

6.2.12.Dictamen N° 1832-113 .....	423
6.2.13. Dictamen N° 2422 - 140 .....	427
<b>6.3.Jurisprudencia Judicial. ....</b>	<b>436</b>
6.3.1 Fallo de la Corte Suprema Rol N° 10.695	436
6.3.2 Fallo de la Corte Suprema .....	454
6.3.3.Fallo de la Corte Suprema .....	456
<b>6.4. Jurisprudencia del Comité de Libertad</b>	
<b>Sindical de la OIT .....</b>	<b>458</b>
6.4.1.Chile (caso núm. 1309) .....	458
6.4.2.Argentina (Caso núm. 1899) .....	496
6.4.3.Chile (Caso núm. 2172) .....	507
6.4.4.Chile (Caso núm. 2141) .....	508
6.4.5 Chile (Caso núm. 2135) .....	510
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>517</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>524</b>
<b>INDICE .....</b>	<b>542</b>

