

LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO

THE RIGHT TO STRIKE IN CHILEAN LAW

JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO*

RESUMEN: La huelga fue objeto de una “mutación constitucional” que la dejó como un derecho de carácter fundamental. A partir de esa condición —y desde el punto de vista teórico— es posible advertir su expansión en diversas dimensiones, tanto en términos de concepto y fines, como de su contenido protegido. En el presente artículo se pone especial atención al régimen jurídico del derecho de huelga en Chile, del que se advierten dos dimensiones: una adscrita a la negociación colectiva reglada y sujeta a sus prescripciones; y otra que deriva directamente de la Constitución. Esto último no operará como una etapa al final del procedimiento de negociación colectiva sino que cumplirá una función jurídica distinta: actuará como un mecanismo de presión legítima a él o los empleadores o a sus asociaciones gremiales, con el propósito de que efectivamente se establezca un proceso de negociación colectiva de trabajo en condiciones de equilibrio entre las partes.

ABSTRACT: The strike was subject to a “constitutional transformation” as a consequence of which, it is now considered to be a fundamental right. Taking this condition as our starting point —and from a theoretical point of view— it is possible to see how it has expanded in several of its dimensions, both in terms of concept and purpose, and also in terms of its protected content. This article focuses particularly on the legal regime of the right to strike in Chile, which presents a right of strike within the ruled collective negotiation and subject to its norms, and a right of strike deriving directly from the Constitution. The latter will not operate as a final procedural stage of collective negotiation, but it will accomplish a different legal function: it will act as a legitimate mechanism of pressure to the employers or their trade associations, with the purpose of establishing effectively a process of labour collective negotiation in conditions of party balance.

PALABRAS CLAVE: Huelga, derecho fundamental, negociación colectiva, interés jurídico protegido.

KEYWORDS: Strike, fundamental right, collective negotiation, legal interest protected.

* Profesor Universidad Diego Portales. Correo: jose.ugarte@udp.cl.

I. LA HUELGA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN CHILE

El punto de partida del marco jurídico del derecho a huelga en Chile dice relación con su carácter de un derecho de rango constitucional, cuyo reconocimiento ha sido calificado de “indirecto” o “implícito”. Existe acuerdo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de calificar a la huelga como un derecho que goza de la mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico¹.

Se trata de un hecho, en algún sentido, inédito para la historia del Derecho nacional. Y es que, salvo un breve período constitucional², la huelga ha recibido históricamente una fuerte resistencia por la cultura jurídica interna, dominada por una visión estrictamente civil y contractual de la relación laboral, cuya expresión paradigmática –y algo absurda– llegaba al extremo de negarle el carácter de derecho, como veremos.

La Constitución de 1925 no contemplaba la huelga como derecho constitucional en términos expresos, ni tampoco podía atribuirse como parte integrante de otros derechos, ya que ese mismo texto constitucional no reconocía ni la negociación colectiva ni la autonomía sindical. De hecho, en su versión inicial no reconocía nada que pudiera denominarse derechos colectivos.

Lo anterior se tradujo en un pobrísimo nivel de desarrollo dogmático de la huelga como derecho, al que se le entendió solo como una etapa de *ultima ratio* dentro de los denominados conflictos colectivos durante el Código del Trabajo de 1931³ y, posteriormente –ya bajo la Constitución

¹ IRURETA (2006), p. 97. En el mismo sentido, GAMONAL (2011), p. 425, y TOLEDO (2013), p. 276.

² La reforma constitucional de la Ley N° 17.398 de 1971 reformó el artículo 10 de la Constitución de 1925, quedando el artículo 10, número 14, inciso segundo, del siguiente modo: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: el derecho a sindicarse 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”.

³ La regulación contemplada en el Título II, del Libro IV del Código del Trabajo de 1931 entendía la huelga como la etapa final del itinerario previsto para lo que se denominaba ampliamente como “conflicto colectivo”. Y pese a la amplitud de la noción de conflicto colectivo, dicha virtud queda desdibujada por una minuciosa y asfixiante regulación de “pre-huelga” prevista en el Reglamento N° 839 de 1945, sobre Conflictos Colectivos de Trabajo. Como explicaba CAMU en relación a esta “sobre-regulación del ejercicio de la huelga” –una cita que calzaría perfecta tanto para el Plan Laboral de la dictadura, como para la Reforma Laboral de la Ley N° 20.940 del 2016– “en la base de la reglamentación

de 1980—, como una etapa al final del procedimiento de negociación colectiva reglada durante el Plan Laboral de la dictadura —actual Código del Trabajo—.

La tradición jurídica chilena, sin embargo, ha evolucionado notablemente en los últimos años. No solo la doctrina laboral ya citada, sino que la propia jurisprudencia, ha abandonado la lectura formalista del texto fundamental, y se ha dado lugar a lo que antes denominamos en este libro una “mutación constitucional”.

En efecto, la jurisprudencia nacional ha afirmado categóricamente ese carácter: se trata, se dice, de un “*derecho fundamental de reconocimiento implícito en la Constitución*”, y al que se le atribuye, como ocurre en buena parte de las sociedades modernas, una importancia básica: “*carecen los dependientes de otra herramienta pacífica que puede contrapesar la autonomía y poder de la propiedad*”⁴.

Y en ese mismo sentido, se ha sostenido que “*de modo diferente al que, contraproducentemente, se insinúa en el recurso, la huelga no es un desenlace no deseado para una negociación colectiva*” sino que “*un derecho adherido indisolublemente a la libertad sindical y se traduce en un medio que permite hacer efectivo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva*”⁵.

Dicho reconocimiento se produce por tres vías concordantes:

Por una parte, la idea de que la autonomía colectiva recogida en el artículo 19, número 19, supone el reconocimiento a los medios de acción y reivindicación de los trabajadores, particularmente el modo paradigmático de esa acción: la huelga.

Si constitucionalmente se reconoce que los trabajadores son autónomos, dicho espacio supone la libertad de elección de los fines y de los medios para alcanzarlos. Como es obvio, el medio por excelencia para encauzar la

legal del derecho de huelga estuvieron presentes más bien los objetivos de evitar y prevenir los movimientos huelguísticos, por los medios legales concebidos, que los de dotar a la huelga, como arma de lucha de los trabajadores, de la eficacia jurídica adecuada para cumplir con su finalidad”. CAMU (1963), p. 13.

⁴ *Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Comercial Promolinks S.A.* (2014). En ese mismo sentido, antes por ese mismo Tribunal, *Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente con Cerámicas Industriales Fanaloza S.A.* (2008), entre otros, *Águila Asenjo Erwin contra ISAPRE Vida Tres S.A.* (2014); *Gajardo con Fundación Educacional san Vicente* (2014).

⁵ *Águila Asenjo Erwin contra ISAPRE Vida Tres S.A.* (2014).

acción colectiva de los trabajadores es la interrupción del proceso productivo en sentido amplio.

Se trata de la consagración de la autonomía colectiva de aquellos que están en situación de debilidad –los trabajadores subordinados–, otorgándoles medios para la tutela de su propia autonomía en el lugar de trabajo.

Por otra parte, el establecimiento en la norma del artículo 19, número 16 de la Constitución, del derecho constitucional de la negociación colectiva, implica como contenido funcional y necesario de la misma, la herramienta básica de presión de los trabajadores representada por la huelga⁶.

Y es que si la negociación colectiva es considerada en nuestra tradición como un interés que merece la protección constitucional, para que la misma funcione con un contexto de mínimo de equilibrio, necesaria e indefectiblemente se debe reconocer en manos de los trabajadores el mecanismo de presión que la huelga representa. Como se ha citado tantas veces, parafraseando jurisprudencia comparada, la negociación colectiva sin la presión –real o potencial– de la huelga se parece a la “mendicidad colectiva”⁷.

Y, por último, la huelga es clave para la realización del principio de protección del trabajo previsto en el artículo 19, número 16, Párrafo primero de la Constitución. Tal como ha afirmado la doctrina, respaldada por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nuestro texto fundamental reconoce el principio de protección del trabajo. Lo anterior, “*dado que la Constitución al hablar de la libertad de trabajo y su protección extiende dicha protección al trabajo mismo, comprendiendo la dignidad del trabajador y la función social que cumple el trabajo*”⁸.

⁶ Refuerza el carácter de derecho fundamental en el derecho chileno su reconocimiento expreso en diversos tratados internacionales. Como sostiene IRURETA, “*ese reconocimiento no solo emana de los Convenios N°s. 87 y 98 de la OIT; también el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales lo acoge en la letra d.) del artículo 8.1*”, IRURETA (2006), p. 198.

⁷ Nos referimos a la relevante jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo alemán, que sostuvo ese vínculo entre huelga y negociación colectiva del siguiente modo: “*(...) la historia social muestra hasta ahora que los sindicatos casi siempre están reducidos a exigir y a conseguir una mejora de las condiciones de trabajo. En una oposición de intereses como ésta los contratos de tarifa serían en general, sin el derecho de huelga, nada más que una mendicidad colectiva*” (BAG 10.6.1980, AP N° 64).

⁸ GAMONAL (2013), p. 437. En el mismo sentido, IRURETA (2006), p. 52.

De este modo, la protección del trabajo y de quien lo presta es un valor de rango constitucional en el caso chileno. Ahora, dicha protección del trabajo y de quien lo ejecuta no es solo una cuestión de la acción estatal. También corresponde a los propios trabajadores y sus organizaciones en el denominado rol de autotutela. Como, por lo demás lo reconoce nuestra propia ley laboral, que señala rotundamente como fines de la organización sindical “*velar por el cumplimiento*” de los instrumentos colectivos “*y de los derechos que de ellos nazcan*” (artículo 220, número 1 del Código del Trabajo) y “*por el cumplimiento de las leyes del trabajo*” (artículo 220, número 3 del Código del Trabajo).

Para que los trabajadores puedan cumplir con ese rol de protección de su persona y de sus derechos en el contexto de subordinación que es el trabajo por cuenta ajena, es imprescindible el reconocimiento de la huelga como mecanismo que permite hacer efectiva esa protección.

En ese sentido, por las diversas vías señaladas, la huelga como derecho fundamental expresa el reconocimiento en el orden constitucional chileno de su valor como expresión del “mecanismo de presión” más relevante con el que cuentan los trabajadores insertos en una relación de poder, como la que origina la relación laboral.

De este modo, el derecho de huelga ahora devenido en derecho de rango constitucional, se verá afectado del siguiente modo: tanto la acción y los fines como las consecuencias jurídicas de la huelga se verán expandidas y fortalecidas para un orden jurídico –como el nuestro– que asigna a ese derecho el máximo rango jurídico posible.

Revisemos ese cambio en el caso del Derecho chileno.

II. LA HUELGA: REVISIÓN CRÍTICA DEL CONCEPTO Y LOS FINES DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

La primera consecuencia del rango constitucional de la huelga es el tránsito desde un modelo de “huelga contractual” especialmente estricto –como el previsto en el Plan Laboral de fines de los setenta– a uno de carácter “laboral”. Históricamente una parte importante de la doctrina laboral chilena ha sostenido un concepto restringido, tanto de los fines como de las acciones protegidas por el derecho de huelga.

Se ha definido de modo general la huelga como la “*abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un*

*periodo limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo”*⁹.

Lo interesante es que, como ya dijimos, nada de esa definición ha sido sostenida en base a los textos legales vigentes. No hay un precepto legal en Chile que defina qué debe entenderse por huelga, ni tampoco que establezca como mandato que la única huelga admitida es aquella que se relaciona con una negociación colectiva¹⁰.

Y a falta de ley, la doctrina se inventará una idea muy restrictiva de huelga, en la que parece latir una suerte de concepción ideológica propia —que quedará escondida casi todas las veces— de que se trata “de una etapa no deseable” de la negociación colectiva¹¹. De hecho, durante mucho tiempo con un impudor sorprendente, una parte de la doctrina negará a la huelga el carácter de derecho, y sostendrá que se trata nada más de un “hecho reconocido jurídicamente”¹².

Es más, en esa parte de la doctrina laboral chilena no solo se sostendrá una concepción restringida de la huelga, cuestión no muy novedosa en el derecho comparado, sino que se pretenderá describir el derecho positivo de modo que se afirmará que fuera de la negociación colectiva regulada en el Código del Trabajo, la huelga no existe: “*en el caso de la legislación de la huelga en Chile, ésta desde el punto de vista normativo se*

⁹ MACHIAVELLO (1989), p. 445. Cuestión especialmente sorprendente en este caso, porque este mismo autor, en la misma página sostiene que “*la huelga no se ha definido ni en el actual ni en el anterior Código del Trabajo*”.

¹⁰ En rigor, nunca ha existido un concepto legal de huelga en el Derecho chileno, ya que, como apuntaba CAMU, “*el Código del Trabajo de 1931 se refiere a la huelga, sin definirla ni determinar su naturaleza jurídica*”. CAMU (1963), p. 13.

¹¹ Lo que la doctrina laboral ha escondido con cuidado —su rechazo ideológico a la huelga por ver en ella una patología en las relaciones laborales— ha venido a ser sostenido sin pudor por la Corte Suprema —en su época más oscura para el Derecho del Trabajo (2006-2014)— sosteniendo que se trata de un “*desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva*”, por lo que “*corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país*” (Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente con Cerámicas Industriales Fanaloza S.A. (2008)). Lo curiosamente inexplicable es que en ese mismo fallo, dos párrafos antes, la Corte Suprema sostiene que la huelga es “*un derecho fundamental reconocido implícitamente en la Constitución*”.

¹² De hecho, esa idea fue la que dominaba en la redacción de la Constitución de 1980: la de un “*hecho de relevancia jurídica*”. IRURETA (2006), p. 193.

enmarca dentro del proceso de negociación colectiva reglada, en función del contrato colectivo”¹³.

Correspondería, según esta lectura, a un caso de modelo “contractual” de huelga especialmente radical: fuera de la negociación colectiva denominada reglada no hay nada, solo ilicitud.

Se trata de una lectura superficial e infundada, que es especialmente equívoca a la luz del reconocimiento de la huelga como derecho de carácter fundamental, como veremos en las líneas que siguen.

Las razones para rechazar esta lectura restrictiva y sostener que la huelga en Chile debe ser leída, de acuerdo a los materiales jurídicos vigentes, como un derecho de concepción amplia, son básicamente dos:

Primero, una razón de coherencia interpretativa. Si la huelga es un derecho fundamental no puede ser leído, sin traicionar las convenciones interpretativas vigentes, de manera restrictiva.

No es necesario insistir demasiado en que dichas convenciones interpretativas –interpretación finalista y *pro persona*– conducen a sostener que un derecho fundamental debe ser leído de modo tal que proteja la mayor extensión de la realidad social que se considere significativa para el cumplimiento de su finalidad, rechazándose las lecturas mínimas y restrictivas sobre el mismo.

El principio *pro persona* “*por un lado, impone al intérprete, en el terreno de los derechos libertades y garantías de la persona, escoger la inteligencia más amplia que la norma permita. Por otro lado, le exige, a la hora de vérselas con las limitaciones o restricciones a los derechos, libertades y garantías, adoptar la exegesis más restrictiva*”¹⁴.

Se trata de una convención interpretativa ampliamente aceptada en nuestra jurisprudencia constitucional y laboral¹⁵. Así, el Tribunal Constitucional ha dicho –sobre lo que denomina principio *pro cive*– “*se tiene por valedero que el Estado debe procurar la eficacia de los derechos fundamentales, en general, removiendo los obstáculos que impiden disfrutar plenamente de los mismos*”¹⁶,

¹³ TAPIA (2005), p. 75. En el mismo sentido THAYER (1991), p. 163.

¹⁴ CIALDINO (2015), p. 592.

¹⁵ De extendida aplicación en la jurisprudencia laboral, particularmente en el ámbito de la acción de tutela laboral. Al respecto, ver UGARTE (2009), pp. 57 y ss.

¹⁶ *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado respecto del inciso primero del artículo del 5º de la Ley Nº 18.900 (2016)*: Tribunal Constitucional, 8 de marzo de 2016, Rol Nº 2800-15.

y se agrega que se debe acudir en casos de interpretación constitucional “a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésta la materia comprendida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible el principio “pro-homine” o favor libertatis definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos de la siguiente forma: “entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido”¹⁷.

A su turno, la Corte Suprema ha señalado que “entre las guías hermenéuticas se halla una según la cual en sede de fueros protectores las opciones de inteligencia no deben discurrir por la senda del sacrificio o preterición de lo por ellas amparado, expresión viva del axioma pro homine que irradia al derecho del trabajo, como rama que éste es de la teoría de los derechos humano-sociales”¹⁸.

Puesto en esta perspectiva: ¿cómo puede sostenerse simultáneamente que la huelga es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y que es, por regla general, ilegal? O, puestos en los términos ideológicos que esa doctrina suele esconder: ¿cómo puede considerarse una “etapa indeseable” de la negociación colectiva el contenido de un derecho fundamental?

Es una contradicción que no resiste análisis. Como afirma rotundamente JAVILLIER, “la huelga, en tanto derecho constitucionalmente reconocido, no puede ser ilícita”¹⁹. En efecto, si se trata de un derecho fundamental, no solo no es indeseable, sino que es expresión de bienes e intereses que se consideran especialmente valiosos, y cuyo ámbito de protección debe ser entendido –según las convenciones interpretativas dominantes– del modo más amplio posible.

De ahí que la afirmación de que la huelga es un derecho fundamental es incompatible con la idea de un modelo contractual de huelga –aquel que exige que la huelga solo tenga por finalidad la celebración de un contrato colectivo–, y mucho más aún con la idea de que cualquier huelga fuera de la negociación colectiva es ilícita o contraria al derecho.

Como se ha sostenido, “para sorpresa de muchos, la configuración del derecho de huelga como derecho fundamental (derecho subjetivo público de

¹⁷ Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud (2008); Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, Rol N° 740-2007.

¹⁸ Muñoz con Ilustre municipalidad de La Ligua (2014).

¹⁹ JAVILLIER (2007), p. 845.

*libertad) amplía los objetivos legítimamente buscados mediante la huelga, sin la posibilidad coherente de excluir su dimensión sociopolítica tras ser elevado a un rango de derecho fundamental*²⁰.

De este modo, por tratarse de un derecho fundamental, la huelga es *prima facie* lícita, salvo que el legislador expresa y deliberadamente establezca algunos casos calificados expresamente como prohibida o ilícita. De modo que buena parte de la doctrina laboral chilena ha entendido todo al revés: ha hecho de la huelga una excepción y de sus restricciones, la regla general.

Segundo, por razones normativas. No existe, como ya destacamos, disposición legal –ni el Código del Trabajo ni en otras leyes– que establezca un mandato de prohibición respecto de la huelga fuera del marco de la negociación colectiva reglada.

De hecho, la única regulación legal de la huelga prevista por la ley en Chile –la de la negociación colectiva reglada²¹– ni siquiera intenta una definición de qué debe entenderse por huelga, ni menos califica deónticamente como prohibidas las huelgas que tienen un objetivo distinto a la celebración o renovación de un contrato colectivo.

De hecho, el legislador –en plena coherencia con lo aquí sostenido– ha venido en derogar la única norma que distinguía entre modalidades de negociación colectiva en relación a la huelga (artículo 314 bis C del Código del Trabajo): para negárselas algunas (semi-reglada y voluntaria) y reconocérsela a otras (reglada). Parece una derogación en el sentido correcto, debiendo entenderse ahora –por razones obvias– que la huelga en un derecho que opera en cualquiera de las modalidades de negociación prevista en el Código del Trabajo (reglada y voluntarias)²².

En ese sentido, a diferencia de la huelga en la negociación colectiva reglada u obligatoria, que opera como una etapa al final del procedimiento, la huelga en estos casos adquiere una función jurídica distinta: sirve de

²⁰ MONEREO (2002), p. 25.

²¹ Aquella negociación colectiva que se somete a las reglas de procedimiento previsto en el Libro IV del Código del Trabajo.

²² El hoy derogado artículo 314 bis C del Código del Trabajo señalaba que “*las negociaciones de que se tratan en los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código*”.

mecanismo de presión legítima a él o los empleadores o a sus asociaciones gremiales, con el propósito de que efectivamente se establezca un proceso de negociación colectiva de trabajo. Lo anterior es muy relevante: en nuestro contexto jurídico, dado que se trata de modalidades “no obligatorias” de negociación colectiva, la única forma de presión reconocida a los trabajadores para que esa negociación se lleve adelante, proviene –precisamente– del ejercicio del derecho de huelga.

De este modo, si un tipo de huelga está regulada en el plano legal en el contexto de la regulación de una modalidad de la negociación colectiva, cómo asumir justificadamente que se encuentra prohibida para el resto del desarrollo de la relación laboral. Sería un curioso caso de prohibición por omisión (para no recordar aquí ya el famoso axioma del derecho privado de que “lo no prohibido, está permitido”).

¿En base a qué normas jurídicas vigentes –entonces– la doctrina viene con tanta seguridad calificando deónticamente como prohibida la huelga fuera de la negociación colectiva reglada?

Sorprendentemente, en base a ninguna. De este modo, salvo hipótesis excepcionales previstas expresamente por el texto legal, la huelga no es ilícita por no disponerle ninguna norma prohibitiva del sistema jurídico chileno²³.

Y si este es el escenario, la respuesta correcta parece predecible: corresponde aplicar la norma del derecho constitucional chileno que reconoce a la huelga como un derecho fundamental, y como expresión de valores superiores del sistema jurídico que, en este caso, establecen como principio con jerarquía constitucional la libertad sindical y la autonomía colectiva (artículo 19, número 19 de la Constitución).

Se trata, entonces, de una acción plenamente lícita.

²³ En rigor, lo que ocurre con la huelga fuera de la negociación colectiva podría describirse como una hipótesis de laguna legal, esto es, de falta de una regla legal que tenga como propiedad relevante la acción de huelga y que la conecte con alguna calificación deóntica –prohibida, mandatada o permitida–. Pero no se trata de una laguna en sentido estricto o normativa. En palabras de RUIZ MANERO, “*un cierto caso constituye una laguna normativa de un cierto sistema jurídico si y solo si (1) ese sistema jurídico no contiene una regla que correlacione el caso con una solución normativa y (2) el balance de principios relevantes de ese sistema jurídico exige una regla que correlacione el caso con una solución normativa que califique la conducta de que se trate como obligatoria o prohibida*”. RUIZ MANERO (2005), p. 123. Es obvio que, para el caso que nos ocupa, esos principios relevantes son la libertad sindical y autonomía colectiva, ambos con reconocimiento constitucional en Chile.

III. LA HUELGA EN EL DERECHO CHILENO: EL MODELO LABORAL

¿Cómo describir, entonces, el régimen jurídico de la huelga en Chile?

La huelga debe ser entendida –en coherencia con su condición de derecho fundamental– como un derecho de los trabajadores consistente en la alteración colectiva de la normalidad productiva como forma de expresión de un conflicto laboral.

Dicha forma de acción colectiva se inserta en un régimen jurídico que podríamos denominar un modelo laboral de huelga. Y ello en el sentido de que, puestos a calificar la conducta de huelga que se produce dentro de cualquier momento de la relación laboral y en cualquier contexto de trabajo en el derecho chileno –exceptuado el caso de que los trabajadores se encuentren en el marco de una negociación colectiva reglada–, cabe entenderla como una acción reconocida por el orden jurídico –lícita para usar el lenguaje habitual– en cuanto contenido protegido de un principio con reconocimiento constitucional, como el derecho de huelga –expresión de la libertad y la autonomía sindical–.

De este modo, el régimen jurídico de la huelga en Chile debe ser descrito como el de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, cuyo ejercicio es, por regla general, lícito para cualquiera de sus modalidades y estadio de la relación laboral y con la finalidad de protesta laboral.

Excepcionalmente, ese derecho fundamental reconoce una restricción para una específica modalidad regulada legalmente, como es el caso de la huelga típica en el marco de una negociación colectiva de las que nuestra ley califica de reglada –que denominaremos huelga contractual reglada–, en cuyo caso –y solo en ese caso– la abstención colectiva de trabajar debe sujetarse a las reglas procedimentales fijadas por la ley.

De esta manera, la huelga solo puede ser considerada ilegal en las hipótesis específicas que regula las siguientes normas legales:

- a) La huelga típica que se enmarque dentro del tipo penal del artículo 11 de la Ley de Seguridad Interior del Estado;
- b) La huelga típica en la hipótesis de los trabajadores que se encuentran en una negociación colectiva reglada y que no pueden declararse en huelga como lo dispone el artículo 362 del Código del Trabajo;
- c) La huelga típica en el caso de trabajadores que se encuentren dentro de un proceso de negociación colectiva reglada y que no la sujeten al procedimiento previsto en las reglas legales respectivas –como por ejemplo que se vote por los trabajadores–;

d) La huelga típica en el caso de trabajadores con contrato por obra o faena transitoria que se encuentren dentro de un proceso de negociación colectiva reglada (artículos 365 y ss.), ya que en conformidad a la ley “no gozarán” de las prerrogativas de la huelga, ni fuero.

Cabe señalar que la ilicitud dice relación con la huelga como suspensión colectiva de la prestación laboral, y no al resto de las acciones que constituyen formas de huelga atípicas, en razón de que lo regulado por el legislador en forma de prohibición es la huelga en su versión más habitual que es la suspensión total de la prestación de los servicios laborales. Asimismo, como es obvio, porque por tratarse de un derecho fundamental, sus restricciones —especialmente la más gravosa posible como es su ilicitud— debe ser interpretada estrictamente.

En el caso de huelgas fuera del contexto de una negociación colectiva reglada —como forma de ejercicio directo del derecho constitucional de huelga—, las condiciones de licitud de la misma son básicamente: que se trate de una acción colectiva de los trabajadores y que tenga por objeto una reivindicación laboral. Esa reivindicación laboral puede ser la celebración de un convenio colectivo —en las diversas modalidades de negociación colectiva voluntaria admitidas en Chile al amparo del derecho constitucional de negociación colectiva— o cualquier pretensión de naturaleza laboral que diga relación con el desarrollo de la relación de trabajo (de seguridad, higiene, cumplimiento de contrato, de rechazo a prácticas antisindicales, etc.).

Y en ese caso, los efectos deben ser los propios que corresponden a un derecho fundamental como el de huelga, primariamente el hecho de quedar protegida la acción contra la más básica de las represalias: se encuentra plenamente justificada la ausencia o el abandono del trabajo. Pero no solo eso, se trata de un despido que, por venir motivado por el ejercicio de un derecho fundamental, deviene en una acción discriminatoria.

Se tratará de una diferencia de trato explicada por la sindicación del trabajador (artículo 2 del Código del Trabajo), ya que dicho criterio prohibido es abarcativo de toda actividad relacionada con la libertad sindical, tanto en su dimensión orgánica (afiliación/desafiliación del sindicato), como en su dimensión funcional (negociación colectiva/huelga). Así lo ha comenzado a entender correctamente la jurisprudencia laboral que ha sostenido que *“al tenor de lo señalado en el considerando precedente, se sigue que la denunciada ha incurrido en una abierta discriminación, al momento de despedir a los trabajadores denunciantes. En efecto, en el acto del despido,*

podemos apreciar una doble discriminación efectuada por la denunciada: los trabajadores denunciantes fueron despedidos, por hacer ejercicio de un derecho colectivo, como lo es su derecho a manifestarse mediante la huelga o paro, con la finalidad de obtener respuestas reparatorias a situaciones de Higiene y Salud”, sosteniendo que dicha “discriminación sindical efectuada por la denunciada, queda de manifiesto al tenor de lo prevenido por el inciso 4º del artículo 2 del Código del Trabajo, en relación al inciso 2º del artículo 16 N° 19 de la Constitución Política de la República y numeral 1 del Convenio 111 de la OIT, al haber despedido a los trabajadores denunciantes, por razones que no estuvieron basadas en su capacidad o idoneidad personal, sino por motivos sindicales” (Juzgado del Trabajo de Iquique, RIT 108-2015).

Llegado a este punto, podemos sinterizar lo anteriormente explicado en términos de las modalidades de huelga: la huelga contractual reglada—la que tiene por objeto la negociación de un contrato colectivo o la renegociación de uno existente en el marco de un procedimiento obligatorio— se encuentra regulada en su modalidad típica—abandono colectivo de trabajo— y sus condiciones de licitud están dadas por la sujeción de la acción huelguística a las normas de procedimiento de la ley—previstas en la denominada negociación colectiva reglada u obligatoria del Código del Trabajo—.

A su turno, el resto de las huelgas, ya sea de naturaleza contractual “no reglada”—aquella que tiene por objeto la suscripción de un convenio colectivo en modalidades voluntarias de negociación colectiva—, como la huelga estrictamente laboral—que tiene por fin una reivindicación laboral que no sea la negociación de un contrato colectivo— son plenamente lícitas, tanto por la aplicación directa del derecho constitucional de huelga como por disposición de la propia legislación laboral vigente²⁴.

²⁴ El reconocimiento de la huelga como derecho de presión en las modalidades voluntarias de negociación colectiva previstas en nuestra legislación laboral es un hecho que da especial coherencia al sistema de derecho colectivo nacional: se trata de formas de negociación que no solo carecen de la obligación para el empleador en concordar un convenio colectivo, sino que se traducen en la inexistencia del deber de negociar propiamente tal, tanto en su modalidad general (la negociación voluntaria del 314 del Código del Trabajo), como en sus modalidades particulares—caracterizadas por el (seudo) deber de contestar que rechazan negociar—. Como es obvio, la posibilidad de responder negativamente al hecho mismo de iniciar una negociación colectiva prevista en esas modalidades particulares de negociación voluntaria—como la de federaciones o confederaciones del artículo 408 del Código del Trabajo—, equivale a la inexistencia del deber de negociar colectivamente. En ese contexto jurídico, la única forma de presión para que esa negociación se lleve adelante proviene de la acción colectiva de los trabajadores.

Dichas formas de huelga deben entenderse desde un concepto amplio de huelga –según justificaremos a continuación–. En ese sentido, la huelga laboral es lícita en sus dos versiones: típica –abandono colectivo de trabajo– y atípica –alteración de la normalidad productiva–.

Así, por lo demás, lo ha entendido recientemente la jurisprudencia laboral en sus diversos niveles, expresada –hasta ahora– en el nivel de una protección meramente legal: la del despido injustificado. En esta línea es posible, entre otros, citar la decisión de la Corte de Apelaciones de Rancagua que deniega el desafuero de un dirigente que participa de un paro o huelga fuera de una negociación colectiva reglada, porque *“asumió la premisa de que estaba involucrado el ejercicio de un derecho fundamental garantizado implícitamente en la Constitución”* (Rol N° 159/2011).

Asimismo, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en relación a una trabajadora que participa de una paralización colectiva de trabajo, sostiene que *“entendiendo la legislación laboral en su conjunto e interpretándola desde los derechos garantizados por la Constitución, como se señala en el motivo anterior, la ausencia a sus labores en esa oportunidad no puede estimarse como injustificada, no siendo aplicable en la especie la causal invocada por la empleadora del artículo 160 número 3°”* (sentencia Rol N° 183/2014).

En la misma interpretativa existen diversos pronunciamientos de la judicatura laboral sobre la plena licitud de la huelga laboral. En un interesante fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Corte Suprema (Rol N° 28919-2015), señala que *“actualmente la doctrina sostiene con unanimidad, que la huelga se trata de un derecho fundamental, cuyo fundamento se sustenta en tratados internacionales de derechos humanos, como el artículo 8 N° 1 letra d), del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, y en el contenido protegido del derecho a la autonomía sindical, que contempla el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República”*, y agrega –en la misma línea que hemos sostenido en las líneas anteriores– que, *“por tanto, si ella es el contenido de un derecho fundamental, ha sido superada la tesis que*

Así, como ya señalamos, lo entiende nuestra propia legislación, que desde la reforma laboral no contiene norma legal alguna que prive a los trabajadores en esas modalidades voluntarias de negociación colectiva del recurso al derecho fundamental de huelga –como ocurría con el antiguo y derogado artículo 314 bis C–. Por lo mismo, para el único caso que el legislador ha decidido excluir el recurso a la huelga típica en una modalidad de negociación voluntaria –en una controversial disposición legal que lesiona un derecho fundamental– ha debido disponer una norma expresa en ese sentido –artículo 365 del Código del Trabajo–.

sustentaba que la huelga era una ‘etapa indeseable’ de la negociación colectiva; por lo mismo, tampoco puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva, sea ilícita o contraria al derecho” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1144-2015).

Ahora, según se entienda la huelga como derecho fundamental en el sistema legal chileno, la protección jurídica no debe reducirse a la justificación de la ausencia para efectos de la terminación del contrato en las hipótesis que hemos denominado huelga laboral, sino que debe recibir la tutela propia de un derecho de esa categoría, particularmente a través de las denominadas prácticas antisindicales.

De este modo, la acción del empleador que restrinja o reprima el ejercicio de la huelga laboral –fuera del contexto de una negociación colectiva reglada– debe ser entendida como una vulneración de la libertad sindical y, por tanto, como una práctica antisindical que debe ser reparada por las vías propias de un derecho fundamental específico de los trabajadores: la cesación de la acción vulneratoria, la reparación íntegra del derecho y, en el caso del despido, la consideración del mismo como un despido lesivo de derechos fundamentales por su condición de discriminatorio por sindicación, generando las consecuencias expresamente previstas en el artículo 489 del Código del Trabajo, según explicamos antes.

¿Cuál es el límite sustantivo al que debe sujetarse la huelga laboral en ejercicio directo del derecho constitucional de huelga?

El límite de esta huelga laboral es que, de existir daño a la capacidad productiva, dicho daño sea proporcional a los intereses perseguidos por los trabajadores con el ejercicio del derecho de huelga. Esto último, en el marco de la aplicación del principio de proporcionalidad en los términos previstos que ya explicamos en la cuestión de los límites del derecho de huelga²⁵.

En efecto, los límites de esa acción colectiva de los trabajadores, como acabamos de apuntar, son la eventual colisión con los derechos fundamentales del empleador, en cuanto el daño de esa huelga traspasa del daño a la producción en la capacidad de la empresa para continuar en el futuro

²⁵ El espacio procesal para ese debate jurídico de los límites, atendido la estructura legal del Derecho del Trabajo chileno, puede ser: o el juicio de despido injustificado –cuando el empleador procede a despedir a los huelguistas– o el de prácticas antisindicales, cuando los trabajadores accionen en protección del ejercicio del derecho de huelga en contra del empleador por conductas vulneradoras de su libertad sindical.

con su actividad productiva. Desproporción del daño que, en todo caso, debe ser determinada en cada caso concreto por aplicación del principio de proporcionalidad ya explicado.

Ahora, ¿qué rol juega en este régimen jurídico la huelga prevista en la negociación colectiva reglada?

Se trata de la única huelga regulada por la ley –la denominada huelga contractual reglada–, y busca la celebración de un contrato colectivo en el marco del procedimiento de negociación colectiva reglada.

El sentido de la regulación de esta modalidad de huelga es sencillo: se inserta dentro de un procedimiento obligatorio de negociación para el empleador, donde la huelga despliega el máximo efecto posible en relación al empleador. Todo el daño que ocurra dentro de la huelga está legitimado jurídicamente, no habiendo aquí espacio para hablar desproporción, ni para extralimitación, como explicamos antes en relación al resto de las huelgas de ejercicio directo del derecho constitucional.

La razón de lo anterior, es que aquí no hay ejercicio directo del derecho constitucional de huelga, sino que el ejercicio de un derecho diseñado legalmente. Y dentro de esa regulación el legislador no ha previsto más limitaciones a la huelga que las formales –procedimiento– y las sustantivas –servicios mínimos–, sin permitir en ese tipo de huelga posibilidad de restricciones judiciales en atención al principio de proporcionalidad. Se provee, además, un amparo formal a los huelguistas por la vía del fuero laboral.

En el resto de las modalidades de negociación colectiva –fuera del procedimiento reglado establecido por la ley–, la huelga opera sin estas garantías formales, ni se enmarca dentro de un procedimiento obligatorio para el empleador. Se trata de huelgas laborales lícitas, pero que se encuentran sometidas a la aplicación –en caso de huelgas que dañen la “capacidad productiva”– del principio de proporcionalidad, y que no protegen con fuero laboral a los que la ejecutan.

Como en estos casos la regulación de la huelga no proviene del legislador, sino de la cobertura del derecho constitucional a huelga, la misma no opera con las garantías formales expresamente previstas por la ley en el caso de la huelga contractual. En ese sentido, si se quiere poner en los términos del contenido del derecho de huelga, los trabajadores en huelga contractual dentro de la negociación colectiva reglada disfrutan de una inmunidad formal –sus despidos deben ser considerados nulos por violación del fuero laboral–, mientras que los trabajadores en huelga laboral disponen de una

protección de carácter material: la que deriva de que el despido sea considerado discriminatorio por razones de sindicación.

IV. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA EN EL ORDEN JURÍDICO CHILENO

Dentro de ese régimen jurídico consistente en un modelo abierto y laboral de huelga recién descrito, queda por determinar qué concepto de huelga debe entenderse como el objeto del Derecho, y qué contenido es el que debe entenderse como reconocido por nuestro orden jurídico. Por contenido, entendemos las posiciones activas y pasivas que el derecho reconoce.

Respecto del concepto –descartada su presencia explícita en un texto legal–, parece necesario recurrir al sentido social dominante sobre la huelga, que la entiende como un mecanismo relevante de presión a disposición de los trabajadores. Como sostuvimos antes, la determinación del concepto de huelga no puede prescindir del sentido social de la práctica de protesta laboral que ella significa, ni ser despojada “*del contenido reivindicativo–emancipatorio que conlleva tanto el ejercicio histórico de este derecho por parte de los trabajadores como su plasmación normativa*”²⁶.

Desde esa perspectiva, la huelga debe ser entendida en el Derecho chileno como aquella alteración colectiva de la normalidad productiva que expresa una protesta o un conflicto laboral, cuyo objetivo es la presión sobre el empleador para obtener una o más reivindicaciones de los trabajadores.

En ese concepto, son parte del derecho de huelga protegido constitucionalmente tanto la huelga que suspende la fuerza de trabajo disponible para el empleador mediante su supresión total de modo permanente (huelga clásica o típica) como aquellas formas de huelgas que alteran el proceso productivo: reducción en períodos breves y sucesivos (huelga intermitente), reducción en único período de muy corta duración (huelga relámpago o de advertencia).

Asimismo, también deben ser consideradas huelgas protegidas por el derecho los actos que alteran la aportación de trabajo –que no suponen la suspensión del trabajo convenido–, modificando el ritmo normal de trabajo hacia la baja, ya sea por la vía de someter el trabajo a un excesivo apego a

²⁶ GARCÍA (2012), p. 35.

la normativa reglamentaria (huelga de celo o reglamentaria) o de trabajar a un ritmo aletargado (huelga de brazos caídos o perlada).

Respecto del contenido, la huelga como derecho de reconocimiento constitucional expande su contenido protegido en términos jurídicos. Particularmente de las posiciones pasivas del empleador, esto es, de los deberes que se le atribuyen a la empresa en razón de su calidad de sujeto pasivo del ejercicio del derecho de huelga por los trabajadores.

En el caso de la huelga, la reconstrucción del interés protegido dice relación con el reconocimiento de un medio de presión eficaz con la finalidad de producir una alteración del proceso productivo. De esa manera, la huelga *“tiene por objeto alterar o paralizar la producción como forma de reivindicar un proyecto concreto de regulación del trabajo o impedir la efectividad de una propuesta empresarial restrictiva o contraria a los intereses de los trabajadores”*²⁷.

El interés protegido por la huelga no parece controvertible en la literatura laboral comparada: el reconocimiento de un mecanismo de presión eficaz que permita a los trabajadores equilibrar la relación laboral expresada en la reivindicación y protesta de los trabajadores.

Como se ha apuntado tantas veces, ahora, en palabras de SUPLOT, el derecho de huelga *“quedaría vacío de todo significado si su ejercicio no causará un perjuicio a nadie”*²⁸.

Entendido como medio de presión que perturba el proceso productivo en el ámbito del trabajo, se constituye como elemento central de ese reconocimiento jurídico la presión vía lesión a los intereses del empleador, entendiendo el *“daño como elemento de eficacia del conflicto”*²⁹. Y es que lo que no admite duda es que es *“de la esencia de la huelga causar un daño al empleador al grupo de empleadores afectados porque con ello se buscó hacerle cambiar de conducta”*³⁰.

Así, por lo demás, lo ha entendido correctamente la jurisprudencia laboral en nuestro país, particularmente la Corte Suprema: *“La huelga se ha legitimado como un recurso ineludible para obtener lo que el segmento laboral percibe necesario; surge una vez constatada la ineficacia de las demás*

²⁷ BAYLOS (2014), p. 22.

²⁸ SUPLOT (1996), p. 270.

²⁹ BAYLOS (1998), p. 81.

³⁰ PLÁ (2001), p. 65.

modalidades destinadas a superar los desacuerdos entre los dos componentes configurantes de la empresa, concebida ésta como grupo productivo, a saber, el capital y el trabajo. Se presenta como el rechazo por parte del factor trabajo, de manera concertada y colectiva, a continuar realizando su aporte, con miras a lograr mejoras en sus condiciones y su situación social, cuando desestimadas por el capital. En este sentido se hace manifiesto su carácter de presión ante el empleador; es un ‘últimátum’ a la patronal, que se enfrenta a la inminencia de la suspensión de labores y consecuente paralización del proceso productivo. Carecen los dependientes de otra herramienta pacífica que pueda contrapesar la autonomía y poder de la propiedad. Su necesidad está íntima y directamente unida a la reivindicación de derechos que se consideran conculcados e, indirectamente, al bien común” (Corte Suprema, Sentencia Rol N° 3514-2014).

Del mismo modo, se ha sostenido que *“en términos concretos, la huelga es un instrumento de presión, una manifestación de autotutela, en el sentido que a través de una perturbación del proceso productivo se propende a equiparar la posición negociadora de las partes en conflicto. Para que haya verdadero diálogo, los trabajadores precisan de un poder negociador y la huelga se los confiere”* (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 142-2014).

Ese daño —efectivo o potencial— es el que dota a la huelga de sentido como forma de presión, que es el interés que el derecho busca cautelar.

¿Cómo tutelar que ese mecanismo de presión sea eficaz?

A través del que antes denominamos proceso de concretización del contenido del derecho fundamental de huelga. Dicha concretización o apertura estará, gobernada por el interés constitucional que justifica la huelga, y que dará como resultado una reconstrucción de los deberes del empresario de modo extendido y complejo, que podrá ser expresada del siguiente modo: es *“ilícita cualquier actuación empresarial que pretenda desactivar la presión ejercida por los huelguistas. Tal presión es del todo legítima y consustancial al derecho de huelga, lo cual implica que el empresario queda obligado a soportarla”*³¹.

En ese sentido, en términos concretos, podemos sostener que el contenido pasivo del derecho de huelga en el Derecho chileno sería el conjunto de prohibiciones que derivan del reconocimiento constitucional de la huelga como mecanismo de presión eficaz a favor de los trabajadores. Prohibiciones, que de ser contravenidas, dejan a ese derecho carente de contenido.

³¹ SOLA y MARTÍNEZ (2007), p. 23.

Dichos deberes –deónticamente prohibiciones– son los siguientes:

- a) Prohibición de no adoptar represalias contra los trabajadores por el ejercicio del derecho de huelga (garantía de indemnidad de la huelga);
- b) Prohibición de no adoptar diferencias de trato laboral en razón del ejercicio del derecho de huelga (garantía de no discriminación);
- c) Prohibición de adoptar medidas que priven de eficacia a la huelga como mecanismo de presión (deber de no neutralizar la presión de la huelga).

Dichas prohibiciones forman parte del contenido constitucionalmente reconocido al derecho de huelga –desde el punto de vista pasivo o del empleador–. Nada impide, que el legislador recoja expresamente estas prohibiciones en el texto legal, particularmente para determinar las sanciones que siguen de la vulneración del derecho de huelga.

De este modo, ese contenido constitucional del derecho fundamental de huelga se proyecta en la propia ley.

En relación a la prohibición de represalias –cualesquiera sean ellas–, debe ser considerada una vulneración al derecho de libertad sindical en sentido amplio (artículo 289 Código del Trabajo). Junto con ello existen diversas normas legales que concretizan esa prohibición: durante la negociación colectiva los trabajadores gozan de fuero laboral que los protege contra cualquier intento de despido (artículo 309 del Código del Trabajo).

En relación a la prohibición de distinción de trato en razón del ejercicio del derecho de huelga, la ley considera como un caso de vulneración del derecho a la no discriminación aquellas que se realicen en relación a la sindicación del trabajador (artículo 2 del Código del Trabajo), en el entendido, a la luz de los principios constitucionales que protegen el derecho colectivo del trabajo, que dicho criterio prohibido está referido a toda actividad relacionada con la libertad sindical, tanto en su dimensión orgánica (afiliación/ desafiliación del sindicato), como en su dimensión funcional (negociación colectiva/ huelga).

En relación al deber de “no neutralizar” la presión de la huelga, es posible reconocer que el legislador ha querido expresar legalmente algunas dimensiones de dicho deber por la vía de diversas prohibiciones. Particularmente, a través de la prohibición –ya antigua– de utilizar el suministro de trabajadores por la vía de la Empresa de Servicios Transitorios para sustituir trabajadores en huelga (artículo 183 P, letra b del Código del Trabajo), como la reciente prohibición genérica de reemplazo incorporada por la reforma laboral de la Ley N° 20.940 (artículo 345 del Código del Trabajo).

En todo caso, el deber de no neutralizar la presión de la huelga supera la prohibición de reemplazo y se extiende a cualquier conducta empresarial que antes, durante o después de la huelga pretenda o signifique la disminución de la presión que el contenido de ese derecho supone. Ello incluye, por supuesto, el no reemplazo de trabajadores en huelga, el recurso a otras empresas para que asuman el trabajo abandonado por la huelga, el desvío de clientes a otras empresas relacionadas, cerrar sucursales que han estado en huelga³², premiar a los no huelguistas³³, etc.

Incluso, como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral, dicho deber incluye la prohibición de dirigir comunicaciones a los trabajadores con el fin de disuadirlos de participar en lo que la empresa califica de huelga ilegal. Así, la Corte de Apelaciones de Antofagasta sostiene que:

“(...) amonestar individualmente a los trabajadores, sea con una carta de advertencia y luego con una amonestación propiamente tal en este caso concreto es desconocer los fines del sindicato, como también entorpecer e impedir la libertad de opinión que tienen los miembros del sindicato, frente a la decisión adoptada por la organización de presionar para el cumplimiento de actuaciones que a juicio de la organización constituyan infracciones, indistintamente si eran al contrato individual del trabajo, contrato colectivo o acuerdos previos porque ello no está discutido en la causa. Si la Empresa Minera Escondida Limitada quería evitar esta paralización y comunicar la gravedad de la misma que incluso dada las características podía constituir una causal de despido, por tratarse de una decisión sindical, no le cabe dirigirse individualmente a los trabajadores para modificar la decisión adoptada por la organización sindical, ello implica violar las normas aludidas, entorpeciendo la libertad de opinión de los miem-

³² En una interesante sentencia se considera como despido antisindical la conducta empresarial de cerrar la sucursal como represalia al ejercicio del derecho de huelga de sus trabajadores, entendiendo —correctamente— que la libertad sindical reconocida por la ley incluye la amplia protección del contenido del derecho de huelga (2° Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T 140-2015).

³³ En un novedoso fallo de la justicia laboral se considera como conducta antisindical del empleador pagar —después de la huelga— un bono a los trabajadores que no participaron en la acción colectiva, entendiendo que ello se busca producir un desestímulo “al recurso de la huelga”. Como sostiene el fallo, el bono “no aparece sino más que como una señal lo suficientemente potente para desestimar la convocatoria de los trabajadores a votar una huelga, pues resulta perfectamente razonable pensar que un trabajador preferirá evitar la huelga o evitar participar en ella, pues ello traerá aparejado al menos una expectativa de percibir un emolumento” (Juzgado del Trabajo Antofagasta, RIT S 2-2009)

bros de un sindicato y que constituye una práctica desleal que atenta contra la libertad sindical”.

Y concluye el razonamiento judicial que

“(...) la existencia de la convocatoria y obtención de paralización de funciones, como también la comunicación a los trabajadores de la posición patronal oficial, en cuanto un comunicado emitido y difundido el 22 de septiembre de 2014 cuyo contenido no es discutido y la amonestación subsecuente. Estas actuaciones como se dijo, constituyen, en la forma que se ha explicado, prácticas desleales del empleador que atentan contra la libertad sindical porque desconocen los fines de estas organizaciones, sus formas de actuar y entorpecen o impiden la libertad de opinión de los miembros de un sindicato cuando intentan individualmente cambiar la decisión de la organización sindical, desconociendo implícitamente su existencia” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 91-2015).

De este modo, puede sostenerse que se trata, correctamente, de diversas conductas del empleador que producen un mismo resultado: la neutralización de la presión de la huelga, lo que vulneran su contenido como derecho fundamental. De ahí que, en cualquier caso, corresponda calificarlas de una vulneración a la libertad sindical que debe ser reprimida jurídicamente por la vía de las prácticas antisindicales consagradas en nuestra ley, ya sea en su versión genérica protección de ese bien jurídico (artículos 289 y ss. del Código del Trabajo), como en las vinculadas a la negociación colectiva (artículos 387 y ss. del Código del Trabajo)³⁴.

³⁴ Solo queda excluido del deber de “no neutralizar” la huelga –por decisión expresa del legislador en la Ley N° 20.94– la conducta de un tercero como es la empresa principal en régimen de subcontratación. El artículo 306 del Código del Trabajo, inciso quinto, señala que “la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”. Como se ve, por su ubicación dentro de las reglas que regulan la negociación colectiva en el Libro IV del Código del Trabajo, y por razones de un interpretación estricta –atendido su evidente carácter restrictivo de un derecho fundamental como la huelga–, debe entenderse que esta norma se refiere a la huelga reglada en el propio Código, no a las huelgas laborales en sentido general derivadas del derecho constitucional de huelga que pudieran efectuar los trabajadores contratistas, donde sí podría –según el caso– existir una práctica antisindical lesiva de la empresa principal por cambio de contratista en caso de huelga.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAYLOS, Antonio (1998): “Formas nuevas y reglas viejas del conflicto social”, *Revista de Derecho Social*, Nº 2.
- BAYLOS, Antonio (2014): “Derecho de huelga, crisis económica y gestión sindical del conflicto”, *Revista de Derecho Social*, Nº 66.
- CAMU, Arnoldo (1964): *Estudio crítico de la huelga en Chile* (Santiago, Editorial Jurídica).
- GAMONAL, Sergio (2011): *Derecho Colectivo del Trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis).
- (2013): “El principio de protección del trabajador en la Constitución”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Año 11, Nº 1.
- GARCÍA, Héctor (2012): “El derecho de huelga”, en SIMON, Julio C. (Director), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, T. II (Buenos Aires, La Ley).
- GIALDINO, Rolando (2015): “Derecho del Trabajo y Convención Americana de Derechos Humanos”, en *Revista Derecho Laboral*, T. LVIII, Nº 260, Fundación de Cultura Universitaria.
- IRURETA, Pedro (2006): *Constitución y orden público laboral* (Santiago, Editorial Universidad Alberto Hurtado).
- JAVILLIER, Jean Claude (2007): *Derecho del Trabajo* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria).
- MACHIAVELLO, Guido (1989): *Derecho Colectivo del Trabajo: Teoría y Análisis de sus normas* (Santiago, Editorial Jurídica).
- MONEREO, José Luis *et al.* (2002): *Derecho de huelga y conflictos colectivos* (Granada, Comares).
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (2001): *Curso de Derecho Laboral*, Tomo IV (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria).
- RUIZ MANERO, Juan (2005): “Algunas concepciones del derecho y sus lagunas”, en AA.VV., *Lagunas en el Derecho* (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- TAPIA, Francisco (2005): *Sindicatos en el Derecho chileno del Trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis).
- THAYER, William (1991): *Sindicatos y negociación colectiva* (Santiago, Editorial Jurídica).

- TOLEDO, César (2013): *Tutela de la libertad sindical* (Santiago, Editorial Thomson Reuter).
- SOLÁ, Xavier y MARTÍNEZ, Daniel (2007): “Cambios en las relaciones de trabajo y derecho de huelga”, en *Fundación Alternativas*, N° 24.
- SUPIOT, Alain (1996): “Informe final”, en AA.VV., *La huelga hoy en el derecho social comparado* (Madrid, Bosch Editor), p. 270.
- UGARTE, José Luis (2009): *Tutela de derechos fundamentales del trabajador* (Santiago, Editorial LegalPublishing).

Jurisprudencia

- Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor-Oriente con Cerámicas Industriales Fanaloza S.A. (2008)*: Corte Suprema, 21 de febrero de 2008, Rol N° 995/2008.
- Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud (2008)*: Tribunal Constitucional, 18 de abril de 2008, Rol N° 740-07.
- Águila Asenjo Erwin contra ISAPRE Vida Tres S.A. (2014)*: Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 2014, Rol N° 142/2014.
- Gajardo con Fundación Educacional san Vicente (2014)*: Corte de Apelaciones de San Miguel, 3 de enero de 2014, Rol N° 183/2014.
- Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Comercial Promolinks S.A. (2014)*: Corte Suprema, 11 de febrero de 2014, Rol N° 3514/2014.
- Muñoz con ilustre municipalidad de la ligua (2014)*, Corte Suprema, 30 de enero de 2014, Rol N° 2746/2014.
- Requerimiento de inconstitucionalidad presentado respecto del inciso primero del artículo del 5° de la Ley 18.900 (2016)*: Tribunal Constitucional, 8 de marzo de 2016, Rol N° 2800-15.