



PRESENTACIÓN DE TESIS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO

¿Debe concederse derecho a huelga al sector público?

Autor: Javiera Abdala Ugarte

Coordinador (a): Daniela Marzi

Abril 2010

## **INDICE**

- 1- DERECHO LABORAL: EN CONSTANTE CAMBIO Y COMO AFECTA ESTE EN LA LEGISLACIÓN**
- 2- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LEGALIDAD COMO FUNDAMENTOS DE UNA REFORMA EN LA REGULACIÓN LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO**
- 3- FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER DISTINCIONES ENTRE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y DEL SECTOR PRIVADO Y SUS CORRESPONDIENTES LEGISLACIONES**
- 4- TRILOGÍA CONCEPTUAL: LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DERECHO DE HUELGA. RELACION DE LOS CONCEPTOS. LEGISLACION CHILENA E INTERNACIONAL: NORMAS DE LA TRILOGÍA CONCEPTUAL**
- 5- LA HUELGA: REGULACION ESTRICTA**
- 6- POLICÍAS Y FUERZAS ARMADAS**
- 7- DERECHO COMPARADO: NORMATIVA LABORAL EN OTROS PAISES**
- 8- ESTADÍSTICAS**
- 9- SOLUCIONES**

## **ABSTRACT**

El derecho laboral, desde ya hace algunas décadas hasta hoy se ha transformado en una importante arma y garantía para los trabajadores, quienes a diferencia de aquella época de la revolución industrial, hoy gozan de importantes prerrogativas tendientes a la protección del trabajador, en donde no solo los Estados se han preocupado de la regulación del derecho laboral mediante tratados internacionales y legislación interna, sino también importantes organismos mediante la ratificación de convenios, cartas etc.

Si bien esto constituye un gran avance para la sociedad, hay que tener en cuenta que el derecho laboral esta en constante cambio, atendiendo a lo que ocurre en el mundo día a día, y por lo mismo requiere a la vez de una modificación acorde a dichas circunstancias, y de esta manera asegurar la protección de los derechos laborales a todas las personas, y no sólo respecto de algunos grupos o personas.

Por lo anterior, la siguiente exposición pretende extender esta protección laboral a un grupo importante en la sociedad, el “sector público”.

## **Introducción:**

En Chile la huelga, en términos simples es una paralización de actividades por la voluntad de los trabajadores dentro de una negociación colectiva reglada, mecanismo con el que cuentan los trabajadores para desarrollar una reivindicación o reclamo en nuestra legislación laboral.

A partir de este concepto entendemos que la huelga es un derecho que se les concede a los trabajadores, pero ¿a qué tipo de trabajadores?, de acuerdo al artículo primero del código laboral las normas de dicho código se aplican a las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, a los cuales el Código define como “ Toda persona natural o jurídica que presta servicios personales, intelectuales o materiales bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo” de manera que acota desde ya su ámbito de aplicación, y lo acota más aún en el inciso segundo, en el cual señala a quienes no se les aplican las normas del Código, pues esas personas, trabajan para el Estado y son consideradas funcionarios públicos, por ello se rigen por el estatuto administrativo, entre otros. Y precisamente, la huelga la encontramos regulada en el libro cuarto del Código laboral, por lo mismo, sus normas le son aplicables a los trabajadores.

Lo anterior no tiene nada de novedoso porque lo señala el Código del Trabajo.

Ahora la pregunta es ¿por qué se les aplica a los trabajadores y no también a los funcionarios públicos?

La respuesta está en la misma Constitución Política de la República, respuesta que a mi parecer es inconstitucional, porque en su artículo 19 número 16, inciso 6°, señala “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades...”. Pero ¿cuál sería el fundamento para sostener esto, o es meramente una disposición arbitraria?

Por otro lado, si esta en esta carta superior ¿por qué en el último tiempo nos hemos encontrado en situaciones donde funcionarios públicos se han ido a la huelga, no obstante estar infringiendo la constitución política de la república?

¿No será tiempo de una reforma constitucional sobre esta materia?

Todas estas interrogantes van dentro de una de mayor magnitud: ¿debe concederse derecho a huelga a los funcionarios del sector público?

Es un tema que en los últimos años ha estado constantemente en boca de los distintos sectores sociales, porque es una situación de hecho que ha repercutido fuertemente en la sociedad sin estar reglamentada legalmente, y por la importancia de la investidura de tales funcionarios, es relevante y necesario tratar este tema, y otorgarles el derecho de huelga, pues no hay fundamento serio para no concedérselos a los miembros del sector público, por supuesto, bajo ciertos supuestos y con las excepciones correspondientes.

Las principales armas en esta exposición serán dos principios:

- Principio de la igualdad
- Principio de la legalidad

Los cuales serán tratados mas adelante

En síntesis, espero mediante el siguiente trabajo responder las interrogantes señaladas aportando antecedentes sobre una materia, cuya regulación es escasa y en el hecho inexistente.

## **DERECHO LABORAL: EN CONSTANTE CAMBIO Y COMO AFECTA ESTE CAMBIO EN LA LEGISLACIÓN**

Como sabemos el derecho laboral es un derecho *cambiante*, el cual se modifica constantemente debido a que todo lo que puede acontecer en los diversos sectores de una sociedad tales como política, economía, laborales etc. Tanto a nivel nacional como mundial, pueden provocar un impacto en este causando por ello su modificación.

Frente a lo anterior, en nuestro país nos encontramos con esta dicotomía entre lo señalado en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 16 inciso 6 que señala “*No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades...*” y lo que ha ocurrido en los últimos años con la huelga de los trabajadores del sector público.

Según lo expuesto, claramente se está contradiciendo la Constitución Política por parte de los funcionarios públicos, tema que abordaremos más adelante, pero ahí también hay una realidad que no se puede desconocer, y es que la huelga, paros, suspensión laboral, como se le quiera denominar, es frecuente y es una amenaza constante para el Estado, pues aun cuando esta prohibida por nuestra norma superior, en la realidad se produce y no debemos entenderlo como un hecho aislado. Por el contrario, los trabajadores del sector público ya saben que cuentan con esa herramienta de presión, la cual no abandonarán, por lo mismo el Estado debe regular esta situación, por supuesto con sus limitaciones, pero ajustando el derecho a lo que ocurre de verdad en la sociedad, porque no parece lógico que en un Estado de derecho exista una normativa cuyas palabras no son respetadas ni cumplidas por los ciudadanos, por lo que el derecho también debe actualizarse.

Además se debe dar cumplimiento a lo señalado por aquellos tratados internacionales que han sido ratificados por Chile, donde hay una consagración de la huelga como un derecho fundamental, entre otros derechos del ámbito laboral, materia en que el Estado ha sido objetado mediante recomendaciones, tendientes a lograr su modificación legal y constitucional.

Así, aparece nuevamente la idea de actualizar la legislación, ahora no solo internamente, sino adecuada a la normativa y principios internacionales.

## **PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LEGALIDAD COMO FUNDAMENTOS DE UNA REFORMA EN LA REGULACIÓN LABORAL DEL SECTOR PÚBLICO.**

Estos principios aparecen como primordiales en cuanto a la regulación de una nueva normativa laboral para el sector público, lo que se explicará a continuación:

### **PRINCIPIO DE LA IGUALDAD**

La igualdad se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 2, de la Constitución Política de la República “*la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados...Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. La igualdad bien sabemos, es tratar igual no a todos, si no a quienes se encuentren en una misma situación o circunstancias. También es conocido el establecer diferencias en base a ciertos razonamientos, de manera que no sean diferencias arbitrarias.

Luego de lo anterior, me pregunto ¿cuál es el fundamento para establecer diferencias entre los funcionarios públicos y los trabajadores del sector privado? ¿Se atenta con esto el principio de igualdad?

Un fundamento para tal distinción es, principalmente, que el empleador de tales funcionarios es el Estado, el cual nadie pondría en duda que es un buen empleador y que vela por el interés general de todos, pero fuera de eso no hay muchas diferencias de peso.

Se ha destacado que tampoco es válido argumentar que en el Estado prima el interés general sobre el particular, ya que el mayor interés de la sociedad se centra en el respeto de la igualdad y en la satisfacción de las necesidades de sus integrantes, sean éstos trabajadores públicos o privados.

Donde si es posible hacer una diferencia es dentro de los denominados “funcionarios públicos”. Según Mario Varas Castillo <sup>1</sup> hay que distinguir entre

*Empleado público* y *Servidor público*. Señala que hay que diferenciar a los funcionarios que por un lado cumplen actividades propias de la administración del Estado como un ministro de Estado, y por otro lado, funcionarios que son empleados por el gobierno, empresas públicas o instituciones públicas. A los primeros les estaría prohibido el poder ejercer la libertad sindical, y por tanto, negociar colectivamente y hacer efectiva la huelga,

---

<sup>1</sup> Varas Castillo, Mario. Revista laboral chilena, julio 2005

porque son funcionarios que dependen de la confianza del ejecutivo, o que tienen cargos directivos o de poder decisorio, y además, no son una gran cantidad de funcionarios. Mientras que en el segundo caso, se trata de trabajadores dependientes que realizan una prestación y reciben por ello una remuneración, por lo tanto, deberían contar con todos los derechos al igual que los trabajadores del sector privado. Situación en que la distinción parece oportuna, sin que exista una diferencia arbitraria.

Las diferencias entre servidores públicos y trabajadores privados es casi inexistente según lo antes visto, por lo mismo no concederles iguales derechos a los que se consagran en la Constitución Política de la República, el código del trabajo, legislación internacional, como los convenios de la OIT, parece ser contrario al principio de igualdad.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República que consagra “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. Es por medio del presente artículo que los convenios y tratados ratificados por Chile integran la legislación, pudiendo ser aplicadas directamente por los jueces.

A su vez, de gran importancia internacional, como nacional es el principio “*Pacta sunt servanda*” o principio de fiel cumplimiento de los tratados, el cual desde antaño lo podemos reconocer en diversos documentos como por ejemplo en la Convención de Viena de 1920, actualmente lo encontramos en la carta de La Organización de Naciones Unidas, en virtud del cual los Estados se comprometen a cumplir fielmente los tratados internacionales a los cuales se integren y a cumplirlos de buena fe. Tomando en cuenta que Chile es parte de esta organización, debe regirse por dichos principios, e incluso, aunque no perteneciere, por la pretensión de universalidad de dicha carta igualmente le serían aplicables los mismos, y principalmente este principio, porque hay una manifestación de voluntad del Estado tendiente a ratificar el tratado, y por tanto, a cumplir con él. Es de esa manera que por el artículo 5 inciso 2º, ingresan a nuestra legislación y se hacen aplicables.

Chile ha ratificado los convenios 87, 98 151 de la OIT y Tratados como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pacto de San José de Costa Rica etc. Los cuales tienen rango constitucional al ingresar a la legislación mediante el mencionado artículo.

Lo que tienen en común todos estos instrumentos internacionales, es que consagran el derecho de libertad sindical y sus manifestaciones: derecho de negociación colectiva y derecho de huelga, reconocidos tanto para trabajadores privados como para los funcionarios del sector público. Esto en términos generales, la normativa en profundidad la analizaremos posteriormente.

En la Constitución también encontramos una prohibición, la cual es la base de esta exposición, señalada en el artículo 19 N° 16 inciso 6 “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades...”.

Ahora, luego de lo anterior, claramente podemos apreciar la disyuntiva que se genera entre la prohibición establecida en nuestra Constitución y la normativa internacional que también se encuentra vigente en el país, que tiene rango Constitucional, y que a su vez ambas se refieren a derechos esenciales, como lo son los del trabajador.

Se torna, en virtud de lo anterior, imperioso el modificar la normativa y ajustarla, pues la Constitución al permitir que los tratados adquieran vigencia, estaría permitiendo que esa normativa ingrese al ordenamiento jurídico por lo que todo lo que contravenga a esta nueva normativa debería derogarse, o de lo contrario, basta que simplemente no se ratifique tal instrumento internacional para que no adquiriera vigencia, y así, mantener el orden anterior.

En consecuencia, si ratificamos los convenios 87, 98,151 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, cuya normativa en particular analizaremos en los siguientes títulos, que reconocen derecho de huelga al sector público, a demás de otros derechos, se debe derogar la prohibición genérica para el sector público del artículo. 19 N° 16 de la Constitución.

## **FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER DISTINCIONES ENTRE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO Y DEL SECTOR PRIVADO Y SUS CORRESPONDIENTES LEGISLACIONES**

El primer y gran fundamento para distinguir entre unos y otros trabajadores está en el empleador. En el sector privado, el empleador puede ser cualquier persona sea natural o jurídica y generalmente, que persigue fines de lucro. Pero en el ámbito público, el empleador es el Estado, el cual no persigue fines de lucro y cumple la función de velar por el bien común, porque justamente lo que corresponde a su patrimonio es aprovechado por la nación toda.

Otro fundamento es aquel que radica en un interés general, tanto del Estado como de la colectividad, ya que, por ejemplo, en el caso de los jueces o funcionarios del poder judicial nadie estaría de acuerdo en que por la paralización de estos trabajadores no se puedan seguir tramitando sus causas, por lo mismo en pro de esos intereses es preferible hacer diferencias entre los trabajadores del sector público y privado lo que se manifiesta en su normativa.

Un fundamento también utilizado es aquel que atiende a las funciones que desempeñan los servidores públicos, a diferencia de trabajadores del sector privado, porque acá también nos encontramos con un interés general, en el sentido que la función desempeñada por ellos atienden a necesidades de la población así los trabajadores de la salud, registro civil, profesores (municipales), del poder judicial, etc. Atienden necesidades importantes, básicas de todo Estado, por lo que establecer, para la vista de muchas personas, iguales derechos a los del sector privado tales como la posibilidad de poder negociar colectivamente y ejercer derecho a huelga puede resultar peligrosa, porque es evidente que, en el caso de la educación y la salud, principalmente, son necesidades que no admiten esperas, luego establecer tal diferencia entre sector público y privado cobra sentido.

Otro fundamento lo podemos encontrar en la circunstancia que la educación y otros servicios relevantes para el interés público, tales como la electricidad, el agua, etc., estén en manos de privados, y por lo tanto se rigen por el Código del Trabajo, lo que constituye una excepción dentro de los servicios que son de interés público, porque el resto de ellos se rigen por el Estatuto Administrativo.

Pero, ¿qué ocurre desde el punto de vista de este funcionario público?, ¿será la función que desempeña o el interés del resto del pueblo suficiente para dejar pasar sus derechos laborales por alto, para dejar de lado la posibilidad de luchar por una mejor remuneración, por condiciones laborales estables y una gran cantidad de materias que pueden ser objeto de una regulación o acuerdos?

La Constitución claramente señala, como he mencionado en puntos anteriores, que los funcionarios públicos no podrán declararse en huelga, sin embargo la realidad no esta acorde con el derecho en esta situación ya que en los hechos nos encontramos con constantes paros y movilizaciones que se han llevado a cabo en los últimos años por los funcionarios de tales servicios, no siendo respetada tal prohibición, lo que avala que no han sido suficientes los fundamentos para establecer tal distinción, y han ido quedando atrás, de manera que nos encontramos sin fundamentos para poder seguir sosteniendo tal separación de trabajadores.

Luego, todo lo anterior se traduce en una legislación diversa para los distintos sectores, por un lado a los trabajadores privados se les aplica el Código del Trabajo mientras que a los funcionarios públicos se les aplica el Estatuto Administrativo.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Gamonal, Sergio, Informe de análisis económico y social, la negociación colectiva en el sector público y el Convenio 151 de la OIT, 2009

## **TRILOGÍA CONCEPTUAL: LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DERECHO DE HUELGA. RELACION DE LOS CONCEPTOS. LEGISLACIÓN CHILENA E INTERNACIONAL: NORMAS DE LA TRILOGÍA CONCEPTUAL**

El derecho colectivo y la libertad sindical son conceptos, que en algunos países de Europa, constituyen lo mismo. Sin embargo, acá los trataremos como ambas caras de una misma moneda, necesarios uno del otro, pues sin libertad sindical no hay derecho colectivo y viceversa.

La libertad sindical: Entre sus fines podemos encontrar: integrar el fin protector del derecho laboral, proveer mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales, garantizar la aplicación de los derechos civiles.

Tiene proyecciones tanto colectivas como individuales, dentro de las cuales encontramos sus diversas manifestaciones como: libertad de afiliarse a una organización sindical; desafiliarse; libertad para elegir representantes dentro de una organización sindical; derecho de negociación colectiva y huelga, entre otros.

La negociación colectiva se define en el Código del Trabajo como un procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se reúnan para tal efecto, o unos con otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. La huelga podemos definirla como una paralización de actividades dentro de una negociación colectiva reglada, esto porque en Chile sólo tiene cabida en el ámbito de una negociación colectiva, muy regulada, y toda huelga que se produzca fuera de este marco, es tachada de ilegal. De manera que la negociación colectiva y la huelga son sólo una consecuencia del derecho de libertad sindical. Este último le da vida a las dos anteriores, de manera que su reconocimiento por las legislaciones laborales de los Estados implica el reconocimiento de todos sus efectos.

La libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga tiene diversas fuentes, entre las que se encuentran: La Declaración universal de derechos humanos, Convenios de la OIT N° 87, 98, 135,151, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de San José de Costa Rica, Constitución Política, Código del Trabajo, Ley 19.296 Sobre Asociaciones de Funcionarios.

Toda esta normativa integra nuestro ordenamiento jurídico nacional, ya que en virtud del artículo 5 inciso 2º, de la Constitución, todos los tratados que sean ratificados por Chile y se encuentren vigentes, integran nuestro derecho, y adquieren rango constitucional, en virtud de ello, las disposiciones contenidas en los Convenios y otros Tratados también amparan a los trabajadores.

Dentro de las normas de estos documentos internacionales que consagran la trilogía conceptual encontramos:

En el convenio 87 de la OIT, artículo 2, encontramos una manifestación de la libertad sindical señalando “*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 las mismas*”. Se refiere a todos los trabajadores independientes de quien sea su empleador, de donde provenga su remuneración o cual sea la labor que desempeña. En nuestra Constitución este derecho se encuentra dentro del marco de los derechos fundamentales, tal es el artículo 19 N° 19 que señala “*el derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley...*” En nuestro Código del Trabajo también encontramos tal libertad en el artículo 212 “*reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas*”.

Todos los trabajadores sean públicos o privados, pueden constituir sindicatos, ahora presentan una diferencia: los trabajadores de empresas del Estado, no pueden negociar colectivamente. Situación que encontramos claramente en la ley 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en la cual no encontramos ningún procedimiento para negociar colectivamente, y por lo tanto, menos instancias para ejercer la huelga. Pero si tiene un mérito, reconocer la libertad sindical para los funcionarios.

Entonces, claramente funcionarios públicos pueden constituir sindicatos, sin autorización previa. El problema es ¿de qué sirve todo esto?, si no tienen los derechos propios de un sindicato. ¿Tendrá alguna importancia que los funcionarios puedan reunirse si no pueden negociar colectivamente y les está prohibido recurrir a la huelga?, parece ser un reconocimiento inútil hecho por la ley.

El Convenio N° 151, de 1978, sobre Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Este Convenio tiene por objeto completar los Convenios Nos 87 y 98 sobre libertad de asociación y de sindicación. Según el artículo 1° N° 1: "*El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales de trabajo*". El artículo 4°, de una manera análoga al artículo 1° del Convenio N° 98, consagra el derecho a una "*protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo*". El artículo 5°, dice: "*Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas*" (N° 1) y "*las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración*" (N° 2).

El Convenio 151 en el artículo 7, señala "*deberán adoptarse de ser necesario medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de funcionarios públicos acerca de las condiciones de empleo o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones*"

En su artículo 8, menciona "*La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes o imparciales tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados*"

Ambas disposiciones ponen de manifiesto que corresponderá a las legislaciones nacionales adoptar procedimientos de contratación pública entre las autoridades competentes y las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, mecanismos que no sólo se agotan en procedimientos de negociación homologables a aquellos previstos para los trabajadores del sector privado, sino que en otros métodos que permitan la participación de los representantes de tales trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo.

Es más, aun en el caso de no arribarse a un acuerdo directo, el propio artículo 8 ordena que la solución de los conflictos debe alcanzarse por medio de la utilización de otros métodos de carácter independientes e imparciales, como la mediación la conciliación y el arbitraje.<sup>3</sup>

Dice el artículo 1 N° 2: *"La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial"*

En cuanto a este último artículo, cabe recordar para comprenderlo, la distinción hecha al comienzo de la exposición entre funcionarios que ejercen funciones administrativas propias del Estado con poder decisorio y cuentan con la confianza del ejecutivo, y otros funcionarios públicos que son dependientes del Estado pero no requieren de dicha confianza, pues a los primeros funcionario se estaría refiriendo el artículo, es a ellos a quien la legislación interna debe determinar qué prerrogativas y normativa los amparara, por ello hace esta referencia, de lo contrario, podría la normativa no señalar distinción alguna, y referirse solo a los funcionarios públicos, a secas.

La tendencia en la normativa internacional claramente es favorable a los funcionarios públicos, a reconocer sus derechos.

En cuanto a la negociación colectiva, el artículo 304 del Código del Trabajo *"la negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.*

*No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio De Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.*

*Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o Privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los*

---

<sup>3</sup> Varas Castillo, Mario, Revista de derecho laboral, 2008, pp 81-90.

*Establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al decreto ley N.º 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al decreto Ley N.º 3.166, de 1980.*

*El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá Negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de Empresas para todos los efectos de este Código”. Se establecen acá quienes pueden negociar colectivamente y quienes no. Así de restrictiva y determinante es esta norma. Si bien el Estado tiene el derecho para regular la forma de llevar a cabo la negociación colectiva, no tiene el derecho de prohibirla. Por lo mismo, Chile ha sido constantemente objeto de recomendaciones por parte de la OIT en estas materias porque, por ejemplo, esta norma se refiere a instituciones o empresas que en los últimos 2 años haya sido financiada en más de un 50 % por el Estado, y no pueden negociar colectivamente. La pregunta es ¿por qué no?, ¿perderá este financiamiento si lo hace, es una especie de amenaza del Estado, o bien es sólo algo meramente arbitrario?. Parece que el Estado quiere decir con esto, “si yo te financio debes renunciar a tus derechos”.*

El Código del Trabajo consagra la negociación colectiva en su libro IV, la cual no es aplicable a la totalidad de los trabajadores del Estado, bien lo señala el artículo 1, inciso 2º *“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial”* los cuales están sometidos a este estatuto especial llamado “Estatuto Administrativo”. Hay que tener presente que si bien el Estatuto Administrativo es el que regula el actuar de dichos funcionarios, hay materias en que el Código del Trabajo extiende su aplicación a otros organismos, como por ejemplo, en materia de seguridad laboral. Es decir, generalmente son aquellas materias que tienen por objeto el interés general, público de la sociedad. Podríamos encontrar aquí un fundamento para hacer extensible la aplicación tanto de la negociación colectiva como de la huelga a otros organismos, aun cuando no se regulen en su totalidad por el código del trabajo, pues por la

importancia de dichas materias en nuestra sociedad y por la contingencia que tienen, parecen ser de interés general de la sociedad toda.

En la Constitución encontramos la negociación colectiva en el artículo 19 N°16, inciso 5°, que señala “*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...*”. Esta consagrada como una garantía constitucional, pero es una garantía bastante regulada. Luego en el inciso 6° señala la prohibición de negociar colectivamente a funcionarios públicos “*No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades...*”

El convenio 98 de la OIT en el artículo 4 dispone “*deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*”

La ley es bastante rigurosa con la legislación en negociación colectiva, al punto que parece ser la excepción el poder negociar colectivamente, y no poder negociar ser la regla general, lo mismo ocurre con la huelga, porque, en vez de fomentar el dialogo y las negociaciones, y en caso de no llegar a un acuerdo recurrir a la huelga, el procedimiento lo entorpece, pareciendo menos cansador el quedarse en la inactividad y permanecer en un *status quo*, que luchar y ejercer derechos, que tienen el carácter de derechos esenciales, y por tanto inherentes a la naturaleza humana. Me parece que acá hay una contradicción.

El convenio N° 151 de la OIT sobre relaciones de trabajo en la administración pública señala en su artículo primero “*el presente convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública*” se refiere entonces a todos los funcionarios cuya remuneración sea de cargo del Estado, donde aquel sea el empleador, sin hacer distinción.

En cuanto a la normativa relativa a la huelga, el comité de libertad sindical indica “*el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o en los servicios*

*esenciales en el sentido estricto del termino*” es decir, se entiende por servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población.

El derecho de huelga es también un derecho fundamental reconocido en el artículo 8, número 1 letra d del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.*”

La ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo, prohíbe a los funcionarios en su art. 84 letra i) organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado, dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades totales o parciales perturbando el normal funcionamiento de de los órganos de la Administración del Estado. La infracción de esta prohibición es sancionada con la destitución del funcionario.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado “el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical” Así, si la huelga es un derecho especialmente sensible para el logro de otros derechos sociales y laborales como son el de condiciones dignas de vida del trabajador y su familia, y el derecho de un salario equitativo, entonces, dicho derecho es especialmente relevante en Chile<sup>4</sup>

Asimismo, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948, prevé en su artículo 27 que: “Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

El problema de la huelga en cada uno de estos artículos parece estar en la redacción, pues todos le encargan a la ley de cada Estado la regulación de sus condiciones y la forma de llevarla a cabo. Por un lado es correcto porque cada Estado tiene derecho a legislar su normativa interna, pero por otro lado, se está regulando una materia que no sólo concierne a un Estado individualmente considerado sino a la comunidad internacional en su totalidad. Por lo mismo, la huelga es un derecho, al igual que la negociación colectiva, que la libertad sindical, y que se ha integrado a variados instrumentos internacionales con el fin que los Estados integren a su derecho tales enunciados. Ahora, en el caso chileno, cuya normativa en esta materia es excepción comparada con otras legislaciones, regula en exceso, y además de eso, reduce demasiado el ámbito de aplicación de la ley a algunos trabajadores, que son sólo

---

<sup>4</sup> Comité de Libertad Sindical, OIT, Segundo Informe, 1952, caso numero 28, párrafo 68.

los que se rigen por el Código del Trabajo y puedan negociar colectivamente, además que no estén impedidos por el artículo 384 (servicios esenciales). Es aquí dónde podemos ver la gran restricción existente en materia de huelga.

Aún más, existe una institución en nuestra legislación, que atenta contra la huelga directamente, y que constituye otra característica que hace excepcional nuestro derecho laboral mirado desde el derecho comparado. Se trata del *reemplazo de los trabajadores en huelga*, institución que está prohibida en los más diversos Estados, y cuyo fin es permitirle al empleador poder sustituir a los trabajadores que se encuentren ejerciendo su derecho a huelga, por otros trabajadores, por el periodo que dure ésta. Vista desde el ángulo del empleador, es muy conveniente, pero atenta contra la naturaleza de la huelga, paralizar los trabajos, y funcionar como un medio de presión. Esta institución tiene plena vigencia en Chile, a pesar de las recomendaciones hechas por la OIT una vez más en materias laborales, y a las cuales el Estado hace caso omiso, apartándose de las tendencias internacionales.<sup>5</sup>

Hay que tener en cuenta que en cada una de estas instituciones y empresas sean privadas o públicas, tenga o no participación o representación del Estado, hay personas, que tienen derechos, entre ellos a luchar por mejores condiciones, y a poder transar respecto de estas condiciones, porque, por más que el Estado esté presente no quiere decir que se estén respetando las condiciones laborales, o que tengan un salario digno, porque de lo contrario tendríamos a todos los trabajadores dependientes en alguna manera del Estado contentos, situación que no se verifica realmente, por las constantes huelgas que se han experimentado en los últimos años en distintos servicios y empresas. Le será muy difícil al Estado (o a sus autoridades) poder negociar, sentarse a establecer condiciones justas o bien, a atender necesidades de estos sujetos, que son en el fondo quienes le dan su propia existencia, porque son ellos quienes mantienen el orden, la economía, quienes le dan su voto en cada elección, etc. Creo que es parte de la dignidad humana cumplir con esta condición, y si los trabajadores quieren negociar, tiene que haber siempre una parte que no se niegue a hacerlo, el Estado, y a la vez estará ciñéndose a los Pactos y Tratados Internacionales a los cuales él mismo dio vigencia mediante su ratificación.

---

<sup>5</sup>Valenzuela, Juan, La huelga de los trabajadores del sector público y sus implicancias en la situación política nacional, estrategia internacional, n° 25 diciembre 2008- enero 2009

## **LA HUELGA:**

### **- REGULACION ESTRICTA**

En Chile encontramos a la huelga regulada en el Código del Trabajo, específicamente, dentro de la negociación colectiva reglada. Se ha criticado a Chile en variadas ocasiones por la OIT, la cual también le ha hecho constantes recomendaciones tendientes a modificar esta estructura tan cerrada y apartada del derecho comparado, en donde muchos países al igual que Chile, han formado parte de los pactos y tratados que regulan esta materia, pero de los cuales Chile aun mantiene una actitud distante, a pesar de dichas observaciones.

En la sociedad chilena actual, ya apartada de aquellos tiempos en que la mano de obra era considerada sólo eso, y se abusaba constantemente de las personas estableciendo jornadas laborales extensas, con mínimas condiciones de trabajo, y salarios indignos, se ha tomado una tendencia no solo a nivel nacional, sino internacional, cuyo objeto es la protección del trabajador en todos los aspectos laborales. Esto como consecuencia de la humanización desde los años 50 hacia delante donde los trabajadores comienzan a darse cuenta de sus padecimientos y comienza una solidaridad comunitaria. De todo esto se logra, en virtud de diversas tendencias de la época, en las cuales no vamos a inmiscuirnos, organizaciones de trabajadores con mayor fuerza, además contando con el apoyo de la ya existente OIT, las cuales tienden a obtener mayores ventajas, reconocimientos de derechos, y por sobre todo, respeto por la dignidad humana de los trabajadores. Dentro de todo este contexto, la huelga, es un derecho imprescindible para el logro de otros derechos sociales y laborales como son el de condiciones dignas de vida del trabajador y su familia, y el derecho de un salario equitativo.

Si bien la tendencia ha sido esa, hay países que se han adoptado una dirección más liberal en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores tal, como en el caso Uruguayo, donde no hay regulación sobre el tema. Es decir, hay pleno reconocimiento de los derechos y el mero hecho de regular se entiende como una restricción de los mismos, también el caso Italiano en virtud de la autonomía sindical plena. Por el contrario, hay países entre los que se encuentra Chile, El Salvador, Panamá en que la huelga y otros derechos de los trabajadores están plenamente regulados, al punto que al más mínimo detalle establecido por la ley y que no sea observado, es considerado algo no regular, siendo Chile el caso más extremo en esta materia.

En este tema, en Chile solo se puede ejercer el derecho a huelga dentro de la negociación colectiva reglada, y con un fin determinado: el celebrar un contrato colectivo. A esto hay que agregar: los más estrictos plazos para hacer efectiva la huelga, las presunciones establecidas por la ley ante un incumplimiento de requisitos, facultades de diversas autoridades tendientes a evitarla etc. Lo cual entorpece el ejercicio de este derecho. Además, considerando que este código excluye su aplicación a cierta clase de personas consideradas en el inciso 2 del artículo 1, solo puede ser ejercido el derecho a huelga por algunos trabajadores. Lo cual dificulta aun más su ejercicio.

De manera que cualquier manifestación de huelga que no se condiga con lo indicado en la ley es considerada ilegal.

Entonces, luego del análisis anterior nos encontramos ante dos problemas, a los cuales intentaré dar respuesta. Primero, está el problema de la estricta regulación de la huelga como derecho fundamental; luego, que este derecho no se le reconoce a todos los trabajadores del país; y en particular, siendo concordante con el tema de la tesis, al sector público.

En primer lugar, la huelga, en Chile es vista con malos ojos, dicho coloquialmente, debido a diversas circunstancias, tales como la interrupción que se produce en una determinada faena, las marchas que se generan, y casos extremos como huelgas de hambre. A la población no le gusta ver esto, digo ver porque son los medios de comunicación quienes también les dan una connotación pesimista a las huelgas<sup>6</sup>, pero ¿alguien ve el trasfondo?, nadie podría pensar que a estos trabajadores les gusta manifestarse, y dejar sus labores por la huelga, es una reflexión que parece no acorde a la lógica, pero si lo hacen es porque realmente tienen motivos, tales como obtener un salario digno, por ejemplo. Y si las mismas organizaciones internacionales se han preocupado de la consagración de la huelga, es porque realmente es importante, y es por aquel motivo que se ha establecido como un derecho fundamental, el cual ni un Estado podría desconocer. Si bien nuestro país no lo desconoce, lo limita en extremo, al punto que visto desde el derecho comparado, Chile es una excepción en la materia.

Como ya mencioné, la huelga en Chile se encuentra dentro de la negociación colectiva reglada, estableciéndose así una procedimentalización del derecho, siendo esta la forma de controlar y limitar el ejercicio de la huelga. Fuera de la negociación colectiva, dice Irene

---

<sup>6</sup> *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006*

Rojas, la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, también podría constituir un delito al tipificarse la figura de “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga”, que contempla la ley N° 12.957, de 1958, sobre Seguridad Interior del Estado.<sup>7</sup>

Por otro lado, y distinto al objetivo que se le da a la huelga en Chile, ésta tiene otras finalidades tales como reivindicaciones salariales, huelgas solidarias, de cumplimiento de contratos colectivos, entre otras, que en nuestro país se tachan de ilegales, justamente por el carácter restrictivo de su regulación, y al no señalar la ley estos objetivos, que parecen muy justos, quedan fuera de ella, y por lo tanto, un trabajador que participe de estas, podría tener alguna consecuencia desfavorable, porque no estaría amparado por la ley.

Ante esto la OIT señala “*Que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical*”<sup>8</sup>, si en un Estado se prohíbe la huelga, por protestar en contra de una medida que ha provocado consecuencias negativas o desfavorables, y estas han sido adoptadas por el gobierno, eso se puede calificar de arbitrario, y vulnera la libertad sindical .

También la OIT se manifiesta a favor de las huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en si misma, legal, también impide la prohibición de la participación en una huelga de los trabajadores no involucrados en un conflicto colectivo, e indica que los trabajadores podrán dar cuenta de su descontento ante cuestiones con trascendencia económica y social.

En segundo lugar, encontramos el problema del no reconocimiento del derecho de huelga a todos los trabajadores del país, refiriéndonos principalmente a los integrantes del sector público y aquellos trabajadores de servicios esenciales.

Anteriormente hablamos del problema de su reglamentación estricta donde si el derecho de huelga puede ser ejercido es sólo exclusivamente dentro de lo establecido en la ley o de otra manera se está actuando fuera de ella. A esto, se suma la prohibición establecida en la Constitución que indica en su artículo 19N° 16 inciso 6° “*no podrán declararse en huelga los*

---

<sup>7</sup> Irene Rojas, “Las reformas laborales al modelo normativo de la negociación colectiva del plan laboral”, en *Ius et praxis*, N° 13, Talca, 2007, p. 8.141 La huelga como derecho fundamental

<sup>8</sup> OIT 1996, párrafo 493

*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 establecer los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.* Así, la ley es la que indica todo en materia de huelga, como se puede lograr una huelga legítima y además quienes no pueden ir a huelga.

También encontramos en el Código del Trabajo otra prohibición a ejercer la huelga, contenida en el artículo 384 “*No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:*

- a) Atiendan servicios de utilidad pública, o*
- b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.*

*Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.*

*En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.*

*La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción”.*

El artículo 19 N° 16 inciso 6 de la Constitución se refiere a personas que se desempeñan como funcionarios del Estado de Chile, y a aquellos servicios considerados esenciales al igual que el artículo 384 del Código del Trabajo. Hay que tener en cuenta que las instituciones mencionadas son distintas, por ello, en primer lugar nos referiremos a los servicios esenciales y posteriormente a los funcionarios públicos y de las municipalidades.

La OIT ha sostenido que, por tratarse de un derecho fundamental de la libertad sindical la huelga, sólo puede estar excepcionalmente restringida, y por eso en la terminología de dicho

organismo internacional se ha acuñado la expresión “servicios esenciales en sentido estricto del término”. La OIT ha dicho que por servicios esenciales debe entenderse “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en parte o toda la población”<sup>9</sup>. Así, también la Comisión de Expertos de la OIT se ha pronunciado sobre lo mismo al señalarle al gobierno de Chile que: “La Comisión recuerda que la legislación puede establecer que el derecho a huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado”

De acuerdo a lo que indica el artículo 384, la manera de calificar que una empresa se encuentre en dicha situación es mediante una resolución dictada en conjunto por los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción, los cuales son solo autoridades administrativas. Ahora la situación de conflicto se produce por el hecho de estar restringiendo derechos esenciales de las personas, con lo cual surge una pregunta ¿son ellos las autoridades idóneas para poder realizar esta calificación? Parecen no ser las personas adecuadas. Al tratarse de un derecho esencial, establecido en la Constitución Política de la República, esta misma debiera indicar las empresas excluidas de ejercer el derecho de huelga. Pero lo que hace la Constitución es encomendarle a la ley el establecimiento de un procedimiento para tal fin, y este procedimiento es el cual le permite a dichas autoridades establecer la calificación. Por tanto, queda en manos de autoridades administrativas el determinar si una empresa puede o no ejercer su derecho esencial de huelga, bajo el único criterio de realizar servicios esenciales.

Después de analizar lo anterior, y ver la gran problemática que en nuestro país significan el ejercicio de derechos laborales, y atendiendo al artículo 1 inciso 2º, del Código del Trabajo, si es dificultoso el poder ejercer el derecho de huelga incluso para quienes gozan de éste, mayor dificultad tendrán quienes no lo tienen, con ello me refiero a funcionarios públicos y aquellos que trabajan para empresas que dependan en alguna manera del Estado. A estos funcionarios

---

<sup>9</sup> OIT, 1983, párrafo 214

les esta prohibida la negociación colectiva y con mayor razón la huelga, así lo dispone nuestra constitución. Porque aun cuando, en la realidad lleven a cabo paralizaciones de actividades y tengan motivos suficientes para hacerlo, están actuando fuera de la ley y están violando directamente la Constitución. El fundamento para establecer esta prohibición no es aquella que pueda calificar las funciones de estos trabajadores en esenciales, porque los servicios esenciales son distintos. El único fundamento plausible, dice relación con su empleador, El Estado de Chile, quien arbitrariamente indica, que quienes sean funcionarios públicos y de las municipalidades no pueden ir a huelga, sin establecer ni siquiera una condición, una situación excepcional, etc. Un ejemplo, los funcionarios del registro civil, que experimenten situaciones de injusticia en sus trabajos, o una remuneración indigna, o sólo por solidarizar con otro servicio, simplemente tienen que agachar la cabeza, porque de lo contrario le puede costar su empleo. Parece lamentable.

## **POLICÍAS Y FUERZAS ARMADAS**

Se trata de servidores del Estado de Chile pero que al parecer debieran ser la única excepción con los servicios esenciales en sentido estricto, para no poder recurrir a la huelga, ello por razones de orden público y por el peligro social que implicaría conferirles tal derecho.

La mayoría de los Estados establecen esta prohibición en materia laboral y la tendencia de la OIT en Convenios y de los Tratados Internacionales ha sido a prohibir la concesión de derechos sindicales a estas entidades.

En Chile, Colombia y Perú, se prohíbe conformar ningún tipo de asociación a los miembros de la Fuerza Pública.

En Argentina, si bien el personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Federal no está sindicalizado, en esta última están ocurriendo movimientos en el sentido de revertir esta situación así el argentino Zaffaroni en su opinión, señala "...la policía es un servicio civil. Tiene que haber jerarquías, como en los hospitales, pero no por eso militarizamos los hospitales. Y como está militarizada, no puede sindicalizarse. Como no puede sindicalizarse, no pueden hacer peticiones colectivas, y como no pueden hacer peticiones colectivas no pueden discutir horizontalmente las condiciones de trabajo...". Él sugiere reconocerles derecho a sindicalizarse, esto con el fin que estos servicios sean más eficientes, entre otros fines.

Solo Argentina se ha manifestado de esta forma. La tendencias podría orientar a otorgarles derecho a formar las sindicatos y poder negociar colectivamente, siempre, teniendo en cuenta como solución de conflictos el arbitraje obligatorio, pero jamás la huelga, por el gran peligro que esto implica para toda la sociedad, "el diálogo termina cuando se pone un arma sobre la mesa", y esto podría ocurrir de permitir la huelga a estas instituciones.

## LA CONFLICTIVA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO

La ley N° 12.597 sobre Seguridad interior del Estado contiene una de las normas más conflictivas sobre huelga, criticada por la OIT y por juristas.

¿Qué tiene de conflictivo? Esta ley señala que en determinados casos la huelga es considerada como un delito según lo dispone el artículo 11 de la presente ley “*Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio*”.

Desde el punto de vista de las huelgas que se han producido esta norma no ha tenido aplicación, no por no ser aplicable, sólo porque simplemente no se ha aplicado, lo que nos podría llevar a concluir que es letra muerta. Sin embargo, esto no es así, esta norma es un peligro constante en nuestra legislación, una amenaza que se contrapone a un derecho esencial, la huelga, y que si se aplicara estrictamente podría tener lamentables consecuencias.

La OIT se ha percatado de esta situación y se ha manifestado al respecto mediante su Comisión de expertos, indicándole a Chile “La Comisión considera que únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en los que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos, tanto la jurisdicción excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas que los que resuelven. La imposición de sanciones penales desproporcionadas no favorece en modo alguno el desarrollo de relaciones laborales armoniosas y estables y, si se imponen penas de prisión, las mismas deberían justificarse en virtud de la gravedad de las infracciones cometidas y estar sometidas a un control judicial regular”. En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que dicha disposición sea derogada a fin de poner la legislación en conformidad con las disposiciones del Convenio y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Observaciones Individuales a Chile sobre Convenio N° 87 de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la OIT, 2007.

Chile aún no ha derogado dicha disposición, la cual si bien no se aplica, aparece como una constante amenaza.

## **DERECHO COMPARADO: NORMATIVA LABORAL EN OTROS PAÍSES**

Mencionare de manera breve, algunas características de los derechos laborales de distintos Estados, respecto de las materias antes tratadas.<sup>11</sup>

En Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú, Costa Rica, los trabajadores del sector público tienen derecho a conformar libremente asociaciones sindicales y a afiliarse y desafiliarse de las mismas con excepción de Chile, Panamá y El Salvador.

En Chile y Panamá si bien está prohibida la sindicalización de los empleados del sector público, se le garantiza a los mismos la posibilidad de conformar asociaciones de funcionarios, afiliarse y desafiliarse.

En El Salvador este derecho sólo es garantizado a los trabajadores de entidades oficiales autónomas.

En Ecuador, sólo una organización sindical puede representar los intereses de los trabajadores ante el Estado.

En Argentina, por el contrario, existe pluralidad sindical, situación que se contrapone con el derecho privado, donde si bien pueden existir más de un sindicato por ámbito de representación, sólo uno puede ejercer el derecho a negociar colectivamente y a la huelga.

### **DERECHO DE HUELGA**

Argentina, Brasil, Colombia, Perú y Costa Rica garantizan su práctica a los trabajadores del sector público, lo cual se encuentra establecido por su Constitución. Cada país define actividades o servicios donde el derecho se encuentra prohibido o donde se debe garantizar la prestación mínima de ciertos servicios públicos.

En Ecuador, si bien este derecho es garantizado por dicha norma, la misma prohíbe la paralización de los servicios públicos y se prevé que la legislación establecerá sanciones en caso de incumplimiento

En Brasil no pueden ejercer este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y, en relación a los servicios públicos, debe garantizarse su continuidad, por primacía del interés público. Una ley debería regular el ejercicio de este derecho, pero hasta la fecha no ha sido sancionada.

---

<sup>11</sup> Investigación comparada, situación actual de las relaciones laborales en el sector público de 9 países de America Latina y America Central [www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/.../amalia\\_villarroel.ppt](http://www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/.../amalia_villarroel.ppt)

En Colombia y Costa Rica donde se encuentra prohibido el ejercicio del derecho a huelga a todos los trabajadores que se desempeñan en servicios esenciales.

En Chile, El Salvador y Panamá: el derecho a huelga para los trabajadores del sector público está prohibido.

Encontramos países donde estando prohibido el derecho a negociar colectivamente se han efectuado Convenios a nivel municipal o de cada entidad.

En Brasil el derecho a negociar colectivamente por el sector público no está permitido. Sin embargo, está siendo discutido un proyecto de ley por la cual se regularían las relaciones institucionales entre la Administración Pública y los sindicatos para la celebración de convenios especiales y contratos.

En Colombia los empleados públicos tampoco pueden negociar colectivamente, sólo pueden hacerlo los trabajadores oficiales, encargados de mantener la obra pública, vinculados con el Estado por contrato de trabajo.

En Perú se encuentra prohibido pero en los hechos se ejerce a nivel de cada entidad, encontramos acá lo que se califica como un modelo de huelga reglamentaria o intervenida legalmente. Países como Ecuador, Perú, Panamá, Colombia mantienen este modelo.<sup>12</sup>

En nuestro continente, se le reconocen a los trabajadores y sus organizaciones la facultad de ejercer la huelga y además, determinar la finalidad de la huelga, esto ocurre en Uruguay, Argentina y Brasil. En el caso brasileño, a pesar de que existe una regulación legal expresa de la huelga (ley 7.783/89), se reconoce por el propio texto constitucional que “compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercicio y sobre los intereses que por medio de la huelga deban defenderse”

En esta misma situación se encuentra el caso italiano, donde la Constitución reconoce el derecho de huelga, pero no señala qué finalidad debe perseguir, cuestión que tampoco ha quedado determinada por el legislador, que, como señalamos, no ha dictado ley al respecto. Ello ha llevado a la Corte Constitucional a construir un concepto amplio de huelga: “la abstención colectiva del trabajo dispuesta por una pluralidad de trabajadores, para el logro de un fin común”. En la misma situación se encuentra Portugal donde la Constitución señala, en su artículo 58 N°1 y 2, que “es garantizado el derecho a huelga” y que “compete a los

---

<sup>12</sup> Informe anual sobre derechos humanos en Chile, UDP, 2008, <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008>

trabajadores definir el ámbito de intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la ley limitar ese ámbito”.

## **ESTADÍSTICAS**

En Chile es posible cuantificar lo que ha significado las huelgas que se han producido desde ya hace algunos años hasta ahora, la que coincide con algunos factores importantes. De acuerdo a las cifras que registra la Dirección del Trabajo, es preciso puntualizar, en primer lugar, que la evolución de la huelga durante los gobiernos democráticos de la transición, muestra tres períodos sucesivos de comportamientos. Los principales hechos a destacar son los siguientes:

- Respecto a la cantidad de huelgas. En 1990 se registraron 176 huelgas, las que aumentaron hasta llegar a 247 en 1992. Es un momento de alza en la conflictividad, que coincide con el crecimiento de la población sindicalizada hasta su punto histórico de 1992 de 724 mil personas.
- A partir de 1993 el número de huelgas comienza a bajar: 224 en 1993, 196 en 1994, 187 en 1995, 183 en 1996, 179 en 1997, 121 en 1998 y 108 en 1999. Esta fase es coincidente con el descenso sostenido de la población sindicalizada hasta 1999: salvo 1996, en todos los años de este período el total de personas sindicalizadas en el país cae, para llegar en 1999 a 580 mil.
- A partir de 2000, la cantidad de huelgas vuelve a aumentar para llegar a 125. En 2001 se verifica la baja más fuerte de los últimos 14 años, cuando las huelgas llegan a 86. No obstante, en 2002 estas se empinan a 117. Por otro lado, a partir de 2000, y de forma lenta pero sostenida, la población sindicalizada ha tendido a aumentar: si en 1999 se llegó al mínimo histórico del período 1990-2003, en 2002 los casi 619 mil trabajadores sindicalizados representan un alza acumulada de 6,6% con respecto a 1999.

- Respecto a los días hombre-huelga, es decir, la sumatoria del número de trabajadores involucrados en huelgas por el total de días de paralización (o, dicho de otro modo, los días/hombre de trabajo perdidos producto de paralizaciones legales), tiene su punto más alto en 1991 cuando sobrepasa los 733 mil días, no obstante presentar aquel año un número de huelgas inferior al de 1992. Entre 1992 y 1995, los días hombre huelga sobrepasan siempre los 300 mil (334 mil en 1992, 311 mil en 1993, y 350 mil en 1995), salvo en 1994 cuando sólo llegan a los 229 mil.
- A partir de 1996 los días hombre huelga caen sostenidamente hasta 1999: 234 mil en 1996, 214 mil en 1997, 123 mil en 1998, y poco más de 103 mil en 1999.
- Entre 2000 y 2002 la cifra de días hombre-huelga experimenta una recuperación: 114 mil en 2000, 127 mil en 2001, y poco más de 207 mil en 2002.

En síntesis. A la luz de estas cifras es posible afirmar que el momento más bajo en materia de huelgas, considerando tanto su cantidad, el número de trabajadores involucrados y los días acumulados perdidos por esta causal, corresponde al trienio 1998-2000. Este período se corresponde con la etapa más difícil de la crisis económica que experimentó el país, con índices de desempleo que estuvieron prácticamente todo el período rondando los dos dígitos, y con tasas de crecimiento del producto bajas e incluso negativas como fue el año 1999 (-0.8). Es natural que en tales circunstancias los trabajadores tiendan a postergar demandas, morigerar la beligerancia y, en consecuencia, cuidar los puestos de trabajo. El año 2002, antes que mostrar la profundización de esta tendencia a la baja en la huelga, indica una recuperación en algunos de los indicadores relevantes, como la cantidad de huelgas, la cantidad de trabajadores involucrados, y los días hombre huelga. De cualquier modo, el guarismo de 2002, no obstante expresar un aumento, está muy lejos del que se alcanzó en los primeros años de la década del 90. Así también, la cifra de días hombre-huelga de 2002, a pesar del aumento señalado, ni siquiera alcanza a equiparar el monto del año 1989, cuando se registraron 298.561 días hombre-huelga. En general, al detenerse en las cifras, se observa que éstas se corresponden con distintos momentos en la dinámica económica del país y en la

legislación laboral, particularmente en lo relativo a los derechos sindicales, la negociación colectiva y el propio derecho a huelga.<sup>13</sup>

El período abierto a partir de 2000, donde se rompe la tendencia a la baja en el impacto de las huelgas (días hombre-huelga), no nos ofrece la suficiente perspectiva como para obtener aseveraciones concluyentes respecto del curso e impacto futuro que tendrá la actividad huelguística en el país. De modo que declarar el imperio de la paz social a partir de considerar un dato aislado, referido exclusivamente a la paralización de labores en un año particular, parece un despropósito. Además, estas cifras se asocian a los conflictos acaecidos en el sector privado, dejando fuera las paralizaciones del sector público. Por otro lado, no debemos olvidar que los datos que publica la Dirección del Trabajo registran exclusivamente las huelgas legales, ocurridas en proceso de negociación colectiva, por lo que dejan de lado todos aquellos conflictos que han derivado en paralizaciones y que tienen carácter de hecho, o bien ilegal. En tal sentido, la Encuesta Nacional de Relaciones Laborales, nos entrega mayores antecedentes. De acuerdo a la ENCLA 2002, sólo el 1% de los empleadores y el 4% de los trabajadores declaran la existencia de huelgas en su empresa. Sin embargo, es interesante constatar que, de este total, prácticamente la mitad de los conflictos o huelgas ocurridos entre mediados de 2001 y mediados de 2002 –casi el 43% de los empleadores y poco más del 46% de los trabajadores admite la existencia de un hecho de este tipo se desarrolló por fuera de los marcos legales admitidos. Aún más, a partir de 1998 se observa un aumento sostenido de las huelgas de hecho. Esta situación podría estar configurando una tendencia, y es que frente a las dificultades que comporta el uso del instrumento huelga legal por los trabajadores, el recurso a la paralización de facto aparece como la salida ante la imposibilidad de negociar colectivamente las condiciones de trabajo. Por otra parte, la alta incidencia de huelgas de facto que registra la ENCLA podría confirmar lo limitado de las cifras de huelgas legales y su utilización como única prueba del estado de la conflictividad en Chile.

Así también, la baja incidencia de la huelga, cuestión en la que coinciden las cifras de la ENCLA como las de la Dirección del Trabajo, podría explicarse por la utilización de

---

<sup>13</sup> Fuente: Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, series anuales

mecanismos de resolución de conflictos, convenidos entre empresa y trabajadores o bien aplicados e ideados unilateralmente por la empresa como parte de su política de recursos humanos. La ENCLA 2002 indica que el 41% de las empresas tiene mecanismos de resolución de conflictos con la parte laboral. En esta misma dirección, la última reforma laboral propicia el mecanismo de la mediación, que puede operar antes de producirse un conflicto, o bien cuando éste ya se ha declarado. Si bien dichos instrumentos tienen muy poco tiempo en vigencia, podrían explicar parte de la baja incidencia de la huelga en el último par de años. Durante el año 2002, se efectuaron 268 mediaciones en todo el país, de las cuales el 60% correspondió a controversias suscitadas en el ámbito de la negociación colectiva. Del mismo modo, en 2002 fueron los trabajadores (76%) quienes mayoritariamente solicitaron el recurso a la mediación. Mientras, en 2003, se registraron 239 mediaciones. Estos datos son coherentes con las disposiciones culturales asociadas al uso de instrumentos de presión, algunas de las cuales pueden ser pesquisados también en la ENCLA 2002. Ésta indica que el 91,6% de los trabajadores declara que su reacción ante problemas con la empresa es “utilizar el diálogo directo hasta agotar las conversaciones”, mientras que sólo el 2,7% declara que se realizan “manifestaciones de hecho para mostrar una actitud firme ante el empleador”. Destaca, sin embargo, que el 4,7% de los trabajadores con sindicato adscriba a esta posición, en contraste con sólo el 1,6% de los trabajadores sin sindicato que apuesta por realizar acciones de hecho para presionar a la empresa.

Hemos sostenido que la huelga es sólo una de las variadas formas que toma el conflicto laboral. El conflicto laboral podría ser pesquisado también a partir de otros indicadores que no involucran necesariamente la paralización de actividades, sea ésta legal o de hecho. En efecto, la inexistencia de huelgas, o su baja recurrencia, no son prueba directa de armonía y diálogo al interior de las empresas, o de conformidad de los trabajadores con sus condiciones de trabajo o contractuales. De hecho, la institucionalización del mecanismo de la mediación laboral no es más que una forma de regular el conflicto laboral, previniendo que éste derive en huelgas. En 2002 se observa un aumento de las denuncias por prácticas antisindicales o desleales respecto del año 2001: de un promedio de 41,7 denuncias mensuales en 2001 se pasa a 67,2 denuncias por mes en 2002. Este claro aumento parece estar asociado a la entrada en vigencia de las últimas modificaciones a la legislación laboral, lo que confirma que el uso de herramientas de presión, denuncia o negociación por parte de los trabajadores, se vincula,

entre otros elementos, a las posibilidades que éstos perciben dentro del marco legal, y al nivel de protección que dicho marco legal les ofrece para realizar tales acciones. Por ejemplo, en 2002 se registran 716 denuncias referidas a la separación ilegal de dirigentes sindicales y de otros con fuero, frente a las 305 registradas en 2001. Así mismo, las denuncias por esta materia (sólo una de la gama de prácticas antisindical o desleal) se relacionan con la evolución en el número de sindicatos base creados en cada año. Dicho de otro modo, a mayor creación de nuevos sindicatos, mayor es el número de denuncias relativas a separación ilegal de dirigentes, lo que daría cuenta de una práctica sistemática de hostigamiento empresarial a la actividad sindical.

En conclusión. El desempeño de los últimos años de los indicadores representativos de la huelga (cantidad, trabajadores involucrados, días hombre huelga) todavía resulta bastante bajo en comparación con el período 1990-1997, en especial con los primeros años de la década. No obstante el aumento de los días hombre huelga, a partir de 1999 se observa una situación de estabilidad de los indicadores que se considera más relevantes a este respecto. Por una parte, la crisis económica abierta en 1998 puede explicar la baja sustantiva en estas cifras: cuidar la fuente de trabajo es más importante que obtener aumentos salariales. Sin embargo, hay que hacer notar que este precepto sólo puede operar en condiciones de desprotección de los trabajadores frente a las represalias que la empresa puede ejercer en su contra a posteriori de un conflicto. La trayectoria de las denuncias de prácticas antisindicales o desleales ilustra en este aspecto. Por otro lado, y con la entrada en vigencia de las nuevas reformas laborales en diciembre de 2001, se agregaron otros mecanismos a la negociación colectiva (el recurso al artículo 374 bis y la aplicación de la mediación laboral por parte de la Dirección del Trabajo) que, aparentemente, están incidiendo en forma importante en la disminución de la cantidad de huelgas. De hecho, la internalización de estos mecanismos por los trabajadores agrega una nueva herramienta a las estrategias de negociación de los sindicatos o grupos de trabajadores. En la práctica, esto podría verificarse en el aumento de la brecha entre las huelgas aprobadas y las huelgas efectivamente realizadas. Con todo, es necesario hacer la salvedad que importantes conflictos acaecidos en el último tiempo, como los sobrevenidos por quiebra de empresas (empresas de guardias de seguridad, por ejemplo), o el de los contratistas de CODELCO en la sexta región, por citar algunos de los que permanecen en la retina, quedan fuera de las estadísticas oficiales por su carácter ilegal, o por sucederse fuera de la

negociación colectiva. Lo mismo ocurre con las protestas de los sindicatos de personas que se acogen a los planes especiales de empleo municipal, cuyos pliegos de petición se dirigen a las propias municipalidades o a los ministerios exigiendo principalmente la continuidad de dichos planes. Sin mencionar, evidentemente, a los conflictos protagonizados por asociaciones de empleados del sector público o municipal (Colegio de Profesores, Salud Municipal, ANEF, etc.). Hay razones para pensar que es el sector público, por sobre el privado, el que ha sido protagonista durante la década del 90 y hasta hoy de movilizaciones de mayor dinamismo y vitalidad.

Hay otros factores que pueden ayudar a explicar la situación en esta materia y que no se relacionan directamente con la coyuntura económica, sino más bien con las características de época de la actual etapa de desarrollo capitalista en Chile. Quizás uno de los más importantes tenga que ver con el auge de los mecanismos de integración individual por vías que no consideran al trabajo, sino al consumo y al ocio principalmente. En tal sentido, las valoraciones sociales tienden a desdeñar la asociación, la solidaridad y la cooperación entre pares en el trabajo, y en consecuencia, a despreciar las herramientas consideradas clásicas en la defensa de sus intereses.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> César Guzmán, Sociólogo ICAL/2004-07-21/ICAL

## **Soluciones**

Luego de revisar la normativa nacional e internacional sobre el derecho de libertad sindical y sus manifestaciones directas, la negociación colectiva y la huelga, se torna imperioso en nuestro Estado dar cumplimiento a los tratados internacionales ratificados por Chile y adecuarse a la normativa correspondiente a una sociedad democrática en donde los derechos son base para el respeto de las personas y su dignidad

Si en Chile se establece la libertad para que funcionarios públicos se organicen y formen sindicatos, parece necesario y consecuente que gocen de derecho para negociar colectivamente y en caso de no llegar a un acuerdo ventajoso o justo, puedan recurrir a la huelga, porque poder formar sindicatos sin poder ejercer los derechos inherentes a dicha organización, parece más bien poder formar sólo una agrupación sin mayores ventajas ni propósitos carente de importancia.

Se les debe permitir negociar colectivamente y tranzar mejoras en las condiciones laborales terminando con la prohibición establecida en la ley de asociación de funcionarios públicos, pues, como dijimos antes, sólo el empleador especial es quien hace diferentes a estos funcionarios, en lo demás, son trabajadores que ejercen un trabajo, perciben una remuneración tienen condiciones similares los trabajadores del sector privado, pero regidas por un estatuto especial.

Debe permitirse la huelga y antes de continuar con las paralizaciones de hecho deberían regular detenidamente esta situación.

Hay que considerar que si bien, queremos conseguir derechos para los funcionarios públicos también tenemos que tomar las medidas necesarias para no provocar una situación que pueda alterar el orden público. Una posible solución puede ser indicar un personal de emergencia como condición para poder ejercer derecho a la huelga de estos funcionarios, porque esto asegura a la sociedad un seguimiento de las funciones públicas, en una menor medida por supuesto, de lo contrario la huelga carecería de sentido, como cuando se permite el reemplazo de los trabajadores, institución que atenta contra la huelga. En esta situación la condición aseguraría la permanencia del servicio, para no perjudicar a la sociedad, pero también se podría conseguir la finalidad de llevar la huelga a cabo.

Ahora, esta situación de beneficio social, no puede ser hasta el termino de la huelga, sino por un periodo determinado, pues, de continuar con la misma situación sin una respuesta del

gobierno, carecería también de sentido, y sólo se esperaría que desistan los funcionarios se cansen y cedan ante la conformidad, no habiendo un efectivo medio de presión.

Debe derogarse el artículo 11 de la ley sobre seguridad interior del Estado, porque no puede calificarse como delito un derecho fundamental.

Por último debe derogarse el artículo 84 letra i del estatuto administrativo.

En general el derecho colectivo laboral, debe modificarse, no sólo, para los funcionarios públicos, sino para todos los trabajadores del Estado, ya que tras analizar la normativa y compararla con lo señalado en los tratados que han sido ratificados por Chile, nuestra legislación está repleta de falencias, que podrían evitarse si los legisladores sólo ajustaran la normativa y pusieran fin a las dobles interpretaciones de las mismas.

Chile debe tomar en cuenta las recomendaciones hechas por la OIT y sus organismos y seguir la tendencia internacional con el fin de tener una sociedad más justa.

## Bibliografía

- Castiñeira Fernández, Jaime: El derecho de huelga de los funcionarios públicos
- Código del trabajo
- Constitución Política de la República de Chile
- Convenios 87, 98,135, 151 de la OIT
- Derecho colectivo de los funcionarios públicos, la situación chilena y el derecho comparado
- Derecho colectivo de los funcionarios públicos, la situación chilena y el derecho comparado
- Derecho del trabajo
- El derecho de huelga de los trabajadores en el sector público en Chile
- Derecho sindicales de los funcionarios públicos
- Fragmento de derecho administrativo: entre justicia, economía y la política
- Guzmán, Cesar: Sobre huelga y conflicto laboral en Chile
- La titularidad del derecho de huelga, en especial de la función pública
- Ley 19.296 sobre asociaciones de funcionarios.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales
- Pacto de San José de Costa Rica
- Revista de derecho: Derecho de sindicalización de los funcionarios públicos
- Situación actual de las Relaciones Laborales en el Sector Público de 9 Países de América Latina y América Central
- Valenzuela, Juan: La huelga de los trabajadores del sector público y sus implicancias en la situación política nacional
- XVII informe negociación colectiva del sector público convenio 151 OIT

