

Universidad de Valparaíso Facultad de Derecho.

ESCUELA DE DERECHO.

Elementos esenciales del derecho constitucional de huelga a la luz de los Convenios de la OIT y la jurisprudencia de sus órganos de control.

Autores: Andrés Agurto.

Ignacio Cisternas.

Profesor guía: Matías Rodríguez.

Diciembre, 2024.

ABREVIATURAS.....	3
RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
I. CAPÍTULO PRIMERO: El derecho de huelga en Chile.....	6
1. Contextualización de la huelga en el derecho chileno.....	6
2. Derecho de huelga en la Constitución: teorías doctrinales.....	11
2.1 Tesis restrictiva.....	12
2.2 Tesis del derecho implícito.....	13
2.3 Tesis dogmática.....	14
2.4 Tesis del bloque de constitucionalidad.....	15
II. CAPÍTULO SEGUNDO: El bloque constitucional: los pilares fundamentales del derecho constitucional chileno a la huelga.....	16
1. Camino a la OIT.....	16
2. Los Convenios de la OIT y el derecho de huelga.....	16
2.1 Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.....	17
2.2 Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.....	18
2.3 Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores.....	18
2.4 Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.....	19
2.5 Convenio 154 sobre la negociación colectiva.....	19
3. La CEACR y el CLS.....	20
III. CAPÍTULO TERCERO: Los elementos esenciales del derecho de huelga.....	23
1. El principio básico en materia del derecho a huelga.....	23
2. Quiénes son titulares del derecho a huelga.....	24

2.1	Los grupos negociadores.....	26
2.2	Coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa.....	28
2.3	Situación nacional.....	29
3.	Los fines de la huelga.....	31
3.1	La huelga más allá de la negociación colectiva.....	31
3.2	Huelgas de carácter político.....	33
3.3	Las huelgas de solidaridad.....	34
3.4	Huelgas por incumplimiento legal y contractual del empleador.....	36
3.5	Situación nacional.....	37
4.	Modalidades de la huelga.....	38
4.1	Situación nacional.....	41
5.	Limitaciones a la huelga.....	42
5.1	Funcionarios públicos.....	43
5.2	Servicios esenciales.....	45
5.3	Garantías compensatorias.....	50
5.4	Servicios mínimos.....	51
5.5	Situación nacional.....	52
6.	Normas contra la discriminación antisindical.....	55
6.1	Principales Convenios sobre protección a la libertad sindical.....	56
6.2	Principales elementos observados por los órganos controladores.....	57
6.2.1	Quiénes se encuentran protegidos y sobre qué.....	58
6.2.2	Medidas de protección.....	62
6.3	Situación nacional.....	65
7.	Condiciones previas al ejercicio del derecho a huelga.....	69
7.1	Exigencia de un voto de huelga.....	69
7.2	Procedimientos de conciliación o de mediación.....	71
7.3	Plazo de espera y preaviso para el ejercicio de la huelga.....	72
7.4	Situación nacional.....	73
	CONCLUSIONES.....	73
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

ABREVIATURAS:

CEACR: Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

CLS: Comité de Libertad Sindical.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

RESUMEN.

Existe consenso a nivel doctrinal y jurisprudencial de que la huelga es un derecho esencial, que se inserta en nuestra Carta Fundamental ya sea porque se desprende de otros derechos consagrados en la propia constitución, como la libertad sindical (artículo 19 N°19), o la negociación colectiva (artículo 19 N°16), o bien por el reconocimiento que existe de él en diversos tratados internacionales ratificados por Chile, lo cual lleva a explorar diversas teorías doctrinales que precisamente intentan situar el derecho a huelga en la Carta Fundamental.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que se han realizado por intentar enmarcar este derecho en la Constitución, atendida la relevancia que tiene este derecho para la consecución de diversos fines, no existe mayor precisión de cuáles son los elementos esenciales que componen el concepto constitucional del derecho a huelga.

Por lo mismo, este trabajo tiene por objeto identificar cuáles son dichos elementos desde un punto de vista del derecho internacional, acudiendo a la denominada tesis del bloque constitucional. De esta manera, gracias a esta teoría se atenderá específicamente a lo que señalan tanto el Comité de Libertad Sindical, como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismos de la Organización Internacional del Trabajo, a partir de lo que prescriben algunos de sus Convenios que resultan atinentes al momento de configurar el derecho a huelga, tales como los Convenios N°87, 98, 135, 151 y 154 de la OIT.

PALABRAS CLAVES: Derecho de Huelga, derecho fundamental, elementos esenciales, libertad sindical, derecho internacional del trabajo.

INTRODUCCIÓN.

Si bien en la huelga se identifica un derecho de la máxima categoría, que encuentra su sustento no solo doctrinaria y jurisprudencialmente, sino que internacionalmente gracias a diversos tratados internacionales respecto de los cuales se desprende el derecho a huelga, o bien porque directamente lo mencionan, lo cierto es que no hay mayor claridad en cuanto a los elementos fundamentales del derecho constitucional chileno a la huelga.

Así ha quedado en evidencia a partir de las reiteradas observaciones que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha hecho al Estado de Chile a lo largo del tiempo, recalcando aquellos aspectos en que nuestra legislación descuida y entorpece el ejercicio de este derecho fundamental, dentro de ellas la exclusión de la huelga a empresas estratégicas del artículo 362 del Código del Trabajo, que “cubre potencialmente servicios que van más allá de la definición de servicios esenciales en el sentido estricto del término”, según la Comisión (2024, p. 192).

A pesar de que el punto de partida para reconocer los elementos indispensables de un derecho constitucional es la propia Constitución, resulta imposible realizar dicha labor atendiendo exclusivamente el articulado de la Carta Fundamental actual, ya que no existe una consagración expresa del derecho de huelga. De hecho, el artículo 19 N°16 mientras que por una parte reconoce el derecho a negociar colectivamente, al mismo tiempo establece una prohibición para que determinados sujetos ejerzan el derecho a huelga. A su vez, el artículo 19 N°19 solamente consagra la libertad sindical, lo cual no ha impedido que existan voces que reconozcan en esta norma el derecho a huelga, ya que la libertad sindical necesariamente requiere de este derecho colectivo.

Teniendo en cuenta que no se puede aprehender el contenido del derecho de huelga de la sola lectura de la Constitución, el fundamento del presente trabajo dice relación con identificar los elementos esenciales del derecho constitucional chileno a la huelga. Para lograr dicho objetivo, en primer lugar, se acudirá a la tesis del bloque constitucional, una de las tantas teorías que permite sustentar la consagración del derecho a huelga en la Constitución. Esta tesis, tal como se explicará posteriormente, permite estructurar el derecho a huelga a partir de los Convenios relevantes en esta materia como lo son los Convenios N°87, 98, 135, 151 y 154 de la OIT, pero

además proporciona la posibilidad de acudir, también, a la jurisprudencia de los órganos de control de la OIT, quienes han tenido un rol protagónico al momento de definir los elementos estructurales del derecho a huelga.

Esta comprensión amplia de este derecho fundamental nos permite entonces continuar con la principal tarea de investigación, que es identificar cuál es el derecho de huelga que estaría consagrado en nuestra Constitución, es decir, qué elementos deben componer su contenido, para lo cual será primordial revisar lo que los órganos de control de la OIT han concluido al respecto a lo largo del tiempo a través de su doctrina, ya sea en sus informes, comentarios u observaciones respecto a la aplicación de los Convenios de la OIT por parte de los estados miembros.

I. CAPÍTULO PRIMERO:

El derecho de huelga en Chile.

1. Contextualización de la huelga en el derecho chileno.

Bastante son las voces que reconocen en la huelga un derecho de carácter fundamental. Así, por ejemplo, a nivel doctrinario el profesor Sergio Gamonal opina que el derecho a huelga “es un derecho humano esencial, destinado a satisfacer una de las necesidades básicas de las personas como es la de protección” (2011, p. 378), agregando luego que se trata de “una categoría especial de los denominados derechos civiles y políticos, sin perjuicio de su clara interrelación e interdependencia con diversos derechos económicos, sociales y culturales”. De hecho, tal es la importancia que ha alcanzado este derecho que “en la actualidad la huelga está reconocida como derecho subjetivo en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo. Más aún, generalmente tiene rango constitucional y se la considera uno de los derechos fundamentales” (Ermida, 2014, p. 7)

El que este derecho sea considerado esencial no es casualidad, sino que deriva de la importancia que tiene, por un lado, en las relaciones laborales al cumplir “una función de reivindicación laboral amplia”, como indica Ugarte, tanto para efectos de la negociación colectiva, como para la persecución de mejores condiciones laborales y cualquier otro motivo de protesta o de

conflicto dentro de la relación de trabajo (2015, p. 196). Por otro lado, deriva también del impacto que ejerce dentro de las relaciones sociales. Por lo mismo, no es sorpresa que “históricamente, numerosas huelgas han servido a nobles fines como la reducción de la jornada laboral, la protesta en contra de las guerras, el reconocimiento del sufragio universal, de los derechos y libertades, la protección de la seguridad de los trabajadores, etc.” (Gamonal, 2011, p. 378).

Ahora bien, la concepción de la huelga como un derecho esencial no solamente se erige como una discusión doctrinaria, sino que también ya es un elemento constitucional en muchos países, como advertía ya en el año 2012 la CEACR cuando en su informe general afirmaba que para ese entonces “un gran número de países reconocen explícitamente el derecho de huelga, incluso a nivel constitucional” (p. 52, párr. 123).

En el caso de Chile, ha sido un poco más difícil dejar atrás las discusiones doctrinarias para poder afirmar plenamente el reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución. Existen varias teorías doctrinales, tanto para una postura positiva como una negativa. Al respecto, comenta el profesor Ugarte que a diferencia de lo que ocurre en ordenamientos como el uruguayo, francés, italiano, entre otros, en el que existe una consagración expresa de la huelga en la Constitución, en Chile, al contrario, solo hay un reconocimiento tácito de este derecho (2016, p.45). Esta situación lleva a entender que Chile sigue el mismo camino que otros países como Alemania o Suecia, en donde el derecho de huelga se encuentra reconocido implícitamente en otro derecho constitucional, como la negociación colectiva o la libertad sindical (Ugarte, 2016, p. 5). Como se puede notar desde ya, y como se procederá analizar en el presente trabajo, el artículo 19 N°16 de la Constitución permite diversas interpretaciones, como lo es la recién mencionada teoría del reconocimiento implícito, y otras teorías como la del bloque constitucional, que tendrá un papel fundamental para estos propósitos.

Continuando con lo anterior, el profesor Gamonal explica que “La Constitución chilena consagra la libertad sindical (art. 19 N°19) pero no establece en forma expresa el derecho de huelga” (2013, p. 117). Sin perjuicio de lo anterior, que el artículo 19 N°19 de la Constitución, además, reconozca la autonomía colectiva, supone, tal como explica el profesor Ugarte, “el reconocimiento de los medios de acción y reivindicación de los trabajadores, particularmente del modo paradigmático de esa acción: la huelga” (2016, p. 93), lo cual denota el carácter implícito del derecho a huelga en la Constitución.

A su vez, el artículo 19 N°16 reconoce el derecho a negociar colectivamente, el cual, necesariamente, va unido con el derecho de huelga, pues para lograr el equilibrio que busca la negociación colectiva es esencial que los trabajadores cuenten con una herramienta de presión, que es precisamente lo que la huelga les proporciona (Ugarte, 2016, p. 94).

Sin embargo, el mismo artículo 19 N°16 consagra una prohibición explícita para ejercer la huelga en determinados casos. Es así, que la norma antes aludida establece en su inciso sexto que:

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

Por otro lado, la ley se ha encargado de regular este derecho fundamental de forma bastante restrictiva, pues, tal como explican Varas et al. (2014), aquella “se refiere a la huelga como una etapa final, pero eventual, de un tipo específico de negociación colectiva (la de carácter reglado), antes que como un derecho de los trabajadores” (p. 73). En el mismo trabajo, las autoras destacan que “la ley, en vez de reconocer de modo efectivo el derecho de huelga, lo restringe y acota sus efectos según el grado de cumplimiento de ciertos requisitos” (p. 73).

Advierten nuevamente Varas et al. (2014) que mediante la regulación legal “se imponen numerosas limitaciones al ejercicio de la huelga; entre estas, la determinación por la ley del momento en que debe votarse, la mayoría con la cual debe aprobarse y el momento en que debe materializarse” (p. 73), por mencionar solo algunas.

Gran parte de esta regulación es consecuencia de los ideales contenidos en el denominado “Plan Laboral”. Este fue el instrumento ideado por el régimen militar, el cual se encontraba compuesto por un conjunto de decretos-leyes cuyo objetivo era instaurar una corriente neoliberal que influyera tanto en las organizaciones de los trabajadores, como en la relación existente entre el capital y el trabajo (Álvarez, 2011, p. 92).

Formalmente, lo que logró este conjunto de decretos-leyes, denominado “Plan Laboral” fue:

.... desregular el mercado laboral, flexibilizando la oferta de mano de obra, y debilitar la capacidad de negociación de los trabajadores, limitando el poder de los sindicatos. Inspirado en el principio del Estado subsidiario, el Plan Laboral instauró una nueva modalidad de negociación colectiva, basado en el bipartismo (patrón-trabajadores) y no el antiguo tripartismo, en el que el Estado era una especie de árbitro regulador de los conflictos laborales (Álvarez, 2011, p. 95).

Es así, que José Piñera, Ministro del Trabajo desde 1978 hasta 1980, y quien fuese el gran artífice del Plan Laboral entendía que la huelga ante todo se trataba de “un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos como equipo, realizan a la empresa en productividad” (Piñera, 1990, p. 51). Por lo tanto, bajo este enfoque la huelga solo debe ser utilizada en aquellos casos en que el trabajador no sea remunerado conforme a su productividad.

Siendo ese el objetivo de la huelga bajo ese paradigma este derecho tenía como características las siguientes: en primer lugar, en caso de ejercitar la huelga y extenderse por más de 60 días el vínculo laboral se disolvía (Piñera, 1990, p. 51). En segundo lugar, aun cuando exista una paralización por parte de los trabajadores la empresa en palabras de José Piñera “puede seguir funcionando”, aun cuando se deba recurrir a reemplazantes (Piñera, 1990, p. 52). Y, por último, la huelga “No compromete valores de orden público”, ya que bajo esta concepción “la negociación colectiva es un asunto que se ventila entre las partes y que no debiera afectar más que a la empresa” (Piñera, 1990, p. 52).

De esa forma Álvarez explica que, si bien el derecho a huelga se contemplaba a nivel legal, lo cierto es que al mismo tiempo se configuraban múltiples restricciones que tornaban este derecho impracticable, señalando concretamente que:

... la empresa podía contratar rompe-huelgas durante su transcurso; los días de huelga serían descontados; luego de 59 días de huelga, se consideraba que el trabajador renunciaba voluntariamente a su empleo, dando por finalizado el movimiento. Asimismo, iniciada la huelga, la empresa podía decretar el “lock out” o cierre temporal de la empresa. Además, los convenios colectivos durarían dos años y una vez iniciada una nueva negociación, debían discutirse nuevamente todos los beneficios logrados en el anterior convenio. Así, podía ocurrir la paradoja que con la nueva negociación, los trabajadores quedarán en peores condiciones laborales que antes (Álvarez, 2011, p 96).

Por lo tanto, bajo la concepción del Ministro del Trabajo de la época, la huelga adquiriría un rol distinto al que había tenido hasta ese momento en Chile, el cual era entendido bajo una óptica política, pues bajo su lógica “se convertía en un problema contractual entre dos partes, en la que al Estado no le correspondía intervenir” (Álvarez, 2011, p. 98). Es decir, la huelga además de todas las limitaciones que se le imponían para ser efectivamente ejercida, era reducida a un conflicto entre trabajadores y empleadores.

En definitiva, la regulación legal de la huelga, heredera del denominado “Plan Laboral”, contempla una serie de restricciones. Este escenario lleva a entender la huelga a nivel legal bajo una concepción extremadamente limitada, coartando la posibilidad de que las organizaciones sindicales puedan ejercer este derecho de forma plena y efectiva, constriñéndola a una cuestión estrictamente contractual, despolitizándola y negando cualquier otro tipo de finalidad que puede llegar a tener este derecho.

En ese sentido, si bien actualmente el Código del Trabajo regula el derecho a huelga dentro del contexto de la negociación colectiva reglada, lo cierto es que no existe disposición legal alguna que prohíba el ejercicio de este derecho fuera de ese marco (Ugarte, 2016, p. 99). Por lo tanto, salvo casos expresamente previstos por la ley, la huelga no puede ser estimada ilegal, ya que no hay ninguna norma que establezca su prohibición (Ugarte, 2016, p. 100-101).

Esto no quiere decir que no se puede configurar una huelga ilegal. De hecho, la ley previene distintas hipótesis en que el ejercicio de este derecho se torna ilícito, así lo asegura Ugarte, quien además procede a explicar dichas situaciones de ilicitud de la huelga. El autor, indica que ejemplo de aquello es la prohibición que contempla el artículo 11 de la Ley de Seguridad Interior del Estado, que incluso considera el ejercicio de la huelga como un delito penal. Tampoco sería lícita la huelga de los trabajadores que se encuentren bajo la prohibición expresa del ejercicio de este derecho en los términos artículo 362 del Código del Trabajo. Así mismo, deviene en ilícita la huelga que no cumpla con el procedimiento que contempla la ley para llevarla efectivamente a cabo. Y, por último, también es ilícita la huelga ejercida por trabajadores con contrato por obra o faena transitoria y que se enmarquen en un proceso de negociación colectiva reglada, pues la ley establece que “no gozaran” ni del derecho a huelga, ni de fuero (Ugarte, 2016, p. 102-103).

A pesar del panorama que existe sobre el derecho a huelga en el ordenamiento jurídico nacional, que se caracteriza por la gran cantidad de limitaciones que contempla la ley, que finalmente

inhiben su ejercicio efectivo, y la falta de consagración expresa de este derecho a nivel constitucional, lo cual lleva a que parte de la doctrina entienda que va unido necesariamente a otros derechos como la libertad sindical o la negociación colectiva, lo cierto es que el reconocimiento del derecho a huelga en la Carta Fundamental chilena ya no es objeto de discusión. Es más, incluso aquello ya ha sido fijado en términos positivos, en tanto los Tribunales Superiores de Justicia explícitamente han señalado 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” (Corte de Apelaciones de Santiago, 2015, considerando quinto).

Precisamente, para llegar a la conclusión de que la huelga es un derecho de la más alta jerarquía, que se encuentra contemplado en la Constitución se debe recurrir a diversas teorías doctrinales para su argumento, las cuales serán revisadas con posteridad en el presente trabajo.

Sin embargo, resulta paradójico que, aun cuando exista consenso tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal de que esta prerrogativa efectivamente se constituye como un derecho de carácter fundamental, tanto a nivel nacional como internacional, siendo un derecho humano reconocido en tratados internacionales, y “un derecho especialmente sensible para el logro de otros derechos sociales y laborales” (Ugarte, 2008, p. 136), aun así no exista claridad sobre cuáles son los elementos esenciales que componen el derecho constitucional chileno a la huelga.

2. Derecho de huelga en la Constitución: teorías doctrinales.

Si bien gran parte de la doctrina entiende que el derecho a huelga estaría presente en la Constitución, sobre lo que no existe total claridad es la forma en que se consagra dicho derecho, así como de su contenido, pues cómo se ha intentado explicar, carece de una estructura normativa acorde a la de un derecho de su categoría. Por lo mismo, es necesario conocer los elementos fundamentales que debe contener este derecho, de manera de poder determinar el alcance de su protección y permitir su ejercicio con la mayor amplitud posible sin pasar a llevar su esencia.

Identificado el problema, en el presente trabajo investigativo se tratará de identificar aquellos elementos esenciales del derecho constitucional chileno a la huelga, a partir de los diversos

Convenios de la OIT que resultan esenciales para la configuración de este derecho, y la jurisprudencia que emana de dos órganos de control de la misma organización, los cuales son elementales a la hora de dotar de contenido al derecho de huelga, estos son: el CEACR y el CLS.

Para ello partiremos de la base de que existe un derecho constitucional de huelga que se inserta en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la tesis doctrinal más adecuada para argumentar su consagración la llamada teoría del bloque constitucional.

No obstante, antes de explicar la elección de la teoría utilizada como base del presente trabajo es necesario comentar brevemente las distintas teorías doctrinales que existen para fundar o no constitucionalmente el derecho a huelga.

Primero que todo, estas teorías surgen por una cuestión que ya fue mencionada previamente, esto es, el que la actual Constitución no menciona de forma explícita el derecho a huelga. Por una parte, el artículo 19 N°16 si bien consagra el derecho a negociar colectivamente, al mismo tiempo establece una prohibición para el ejercicio del derecho a huelga a determinados sujetos. Y, por otro lado, el artículo 19 N°19 se limita a consagrar la libertad sindical, sin más.

Es bajo ese contexto que surgen voces doctrinales que precisamente buscan generar una estructura que permita consagrar el derecho de huelga en nuestra Constitución, en donde “las tesis van desde el reconocimiento implícito, pasando por la tesis dogmática, hasta su incorporación por vía de los tratados internacionales” (Rojas, 2017, p. 22), esta última sería la tesis del bloque de constitucionalidad. Sin perjuicio, de que, hay unos pocos que afirman que tal derecho no está contemplado a nivel constitucional.

2.1 Tesis restrictiva.

Como se mencionaba, hay quienes entienden que al no haber una consagración expresa de este derecho en la Constitución no es posible sostener que se está ante un derecho fundamental, sino simplemente de rango legal. Esto se condice con la época del código del trabajo previo a la reforma de 2001, pues es posible inferir que aquella legislación “asumía una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical” (Caamaño, 2008, p. 272), lo que se traducía en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, asociándola exclusivamente al derecho de sindicación. Para Caamaño, dicha legislación tendría entonces “una visión limitada de la libertad sindical, no acorde con los principios y derechos básicos

reconocidos por los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT” (2008, p. 272), Convenios que fueron ratificados más tarde en 1999 y que por lo tanto esta visión restrictiva ya no podría ser defendida hoy en día.

De hecho, esta tesis ha sido desestimada por los propios tribunales de justicia, tal como sucedió en el considerando octavo del voto mayoritario de la sentencia Rol 7654-2019 del Tribunal Constitucional de Chile, en donde se resolvía un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 345, cuando señaló que:

.... buena parte de la doctrina laboralista mayoritaria (María Irene Rojas, José Luis Ugarte, Eduardo Caamaño, Sergio Gamonal, entre otros) tiene una posición que califica como derecho fundamental a la huelga. Sin embargo, un sector de la doctrina (Ruay Sáez) ha desestimado esa condición y a la cual se adhiere la minoría en esta sentencia en orden a desconocer la naturaleza de derecho constitucional o fundamental de la huelga (Tribunal Constitucional de Chile, 2020).

De esta manera, consideramos que esta teoría no tiene mayor arraigo, toda vez que existe consenso en la actualidad, tanto en doctrina como en jurisprudencia, de que se trata de un derecho fundamental.

2.2 Tesis del derecho implícito.

Por otro lado, la tesis del derecho implícito plantea que el art. 19 N°16 CPR contempla el derecho a huelga mediante una “regulación indirecta, planteada en términos negativos, y en la cual se subrayan las hipótesis de la prohibición” (Irureta, 2006, p. 185), de manera que la idea de la Comisión Ortúzar al redactar la norma constitucional era la de “regular de forma negativa la figura de la huelga, dejando en manos del legislador la determinación de todos los demás casos en que se puede ejercer” (Irureta, 2006, p. 188).

Este planteamiento ha tenido recepción incluso en la Corte Suprema cuando en el año 2014 a partir de un recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por parte de la empresa Promolinks S. A quien había sido denunciada por prácticas desleales y/o antisindicales en

perjuicio del Sindicato de Trabajadores de Empresa Promolinks S. A, señalaba en el considerando vigésimo tercero de la sentencia Rol 3514-2014 que si bien no existe una consagración expresa del derecho a huelga en la Constitución no significa que este derecho no se garantice, toda vez que el artículo 19 N°16 lo contemplaría implícitamente (Corte Suprema de Chile, 2020), señalando concretamente que mediante la formula del contrario sensu se puede “aseverar que el derecho ha quedado de esa manera implícito en el catálogo protector” (Corte Suprema de Chile, 2020).

Sin embargo, esta tesis tampoco resulta aceptable, pues, como explica Gamonal, “deducir derechos fundamentales con el aforismo “a contrario sensu” no es pertinente, salvo que la redacción fuera de tal forma concluyente que pudiera operar este raciocinio”, en tanto que “interpretando aisladamente el art. 19 N° 16° párrafo final, el legislador perfectamente podría prohibir o no contemplar la huelga en el sector privado y no habría vulnerado este precepto” (2013, p. 118).

2.3 Tesis dogmática.

En tercer lugar, la tesis dogmática comprende que la huelga forma parte intrínseca de la libertad sindical, por lo tanto, existiría un derecho de huelga constitucional en la medida que exista consagración expresa de la libertad sindical en la Carta Fundamental (Gamonal, 2013, p. 121). Por lo tanto, quienes defienden esta tesis ven en el artículo 19 n°19 de la Constitución, que indudablemente consagra la libertad sindical, el medio mediante el cual se incorpora la huelga a nivel constitucional, en tanto es uno de los elementos esenciales que no puede faltar si se habla de libertad sindical. Así lo explica el profesor Donoso (2021), cuando expresa que la libertad sindical también puede ser observada según los derechos que contiene, de manera que puede ser entendida como “un conjunto de derechos que se interrelacionan, pero que a la vez cada uno de ellos constituye un derecho fundamental en sí mismo, estos son derecho de sindicación, derecho a la negociación colectiva y derecho de huelga” (p. 56). En el mismo sentido el profesor Gamonal explica que “La libertad sindical comprende el derecho de sindicarse, de negociar colectivamente y el derecho de huelga. Esta tríada constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular” (Gamonal, 2013, p. 112).

En definitiva, este triángulo virtuoso por el cual está formada la libertad sindical permite mitigar la ausencia de la consagración expresa de alguno de estos derechos fundamentales. Consideramos que este planteamiento tiene bastante sentido, sobre todo en ordenamientos como el nuestro en el que no existe un reconocimiento rotundo a nivel constitucional de la huelga. Sin embargo, este enfoque no logra captar del todo la amplitud y la importancia que tiene este derecho, pues, como explica Rojas, “el concepto que maneja de libertad sindical no es el de carácter universal -que es el acordado por los Estados y las partes sociales al interior de la OIT” (2017, p. 28).

2.4 Tesis del bloque de constitucionalidad.

La última tesis que revisaremos, que permite consagrar el derecho a huelga a nivel constitucional, es la tesis del bloque de constitucionalidad. Esta plantea que el derecho a huelga se incorpora como un derecho fundamental gracias al artículo 5 inciso segundo de la Constitución, el cual dispone que “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 entonces en virtud de este artículo que, tal como explica Rojas (2017), “la incorporación de los tratados de derechos humanos y de libertad sindical han significado el reconocimiento del derecho de huelga en el texto constitucional, a base del Pacto de Derechos Económicos Sociales y culturales, el que establece expresamente este derecho, o reconocido por los Convenios de la OIT” (p. 22). De esta manera, esta norma de la Constitución permitiría erigir la huelga como un derecho de la máxima jerarquía gracias a todos aquellos tratados internacionales ratificados por Chile que versan sobre la materia.

Estimamos que esta es la tesis indicada para dotar la huelga como un derecho constitucional, pues una de las principales particularidades que presenta esta tesis, es que tal como señala la profesora Núñez “el Bloque operaría como un instrumento útil para traer a la Constitución formal aquellos derechos consagrados internacionalmente con todo su acervo normativo y jurisprudencial; esta sería una noción *stricto sensu* del Bloque” (2015, p.160). En otras palabras, esta tesis permite nutrir el derecho constitucional de huelga chileno de todos aquellos elementos que emanan no solamente de los tratados internacionales, específicamente los Convenios de la

OIT, sino que también de la jurisprudencia que provienen de los organismos de control de dicha organización.

II. CAPÍTULO SEGUNDO:

El bloque constitucional: los pilares fundamentales del derecho constitucional chileno a la huelga.

1. Camino a la OIT.

Atendida la falta de consagración expresa del derecho a huelga en la constitución y una regulación legal que sea congruente con un derecho de la más alta jerarquía, consideramos que la mejor manera de determinar cuál es el contenido esencial del derecho constitucional chileno a la huelga (en otras palabras, la mejor manera de lograr el objetivo trazado en este trabajo) es hacerlo atendiendo, precisamente, al derecho internacional, específicamente apreciando lo que señalan algunos Convenios que resultan atingentes de la OIT, concretamente los Convenios N°87, 98, 135, 151 y 154, (los cuales son claves a la hora de analizar este derecho), junto a lo que han manifestado en relación al derecho de huelga tanto el Comité de la Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismos controladores de la OIT, quienes -como se comentará más adelante- tienen una amplia jurisprudencia en la materia, lo que permite un análisis en detalle de este derecho esencial.

De esta manera, la tesis del bloque de constitucionalidad permite dotar de contenido al derecho a huelga mediante todos y cada uno de los tratados internacionales ratificados por Chile, respecto de los cuales se desprende esta prerrogativa a partir, principalmente, de la consagración de la libertad sindical, como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 (art. 22), la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969 (art. 16), o bien del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, que al mismo tiempo que consagra la libertad sindical, realiza una mención directa del derecho de huelga, ejercido en conformidad a las leyes de cada país (art. 8 1.d) (Gamonal, 115 - 116, 2013).

2. Los Convenios de la OIT y el derecho de huelga.

Ahora bien, a pesar de la diversidad de tratados internacionales que versan sobre la materia, en este trabajo nos centraremos solo en los cuatro Convenios de la OIT mencionados previamente (véase, los N°87, 98, 135, 151 y 154), ya que consideramos que son los más relevantes al momento de configurar el derecho a huelga, sin perjuicio de que en materia sindical la OIT ha adoptado muchísimos convenios, recomendaciones y resoluciones que se perfilan como la principal fuente internacional en estos asuntos (Gernigon et al, 2000, p. 3).

De hecho, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo de la OEA cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sigue los lineamientos que proporciona la OIT, pues “ha explicitado más de una vez que interpreta las disposiciones interamericanas en materia de libertad sindical a la luz de las normas y principios de la OIT” (Villasmil, Torres, 2022, p. 4).

Con todo, no se debe perder de vista que ni en los Convenios ni en las recomendaciones de la OIT existe una consagración expresa del derecho a huelga (Gernigon et al, 2000, p. 7). Por lo mismo, al analizar este derecho e intentar determinar sus elementos esenciales, es necesario extraer y conjugar los aspectos que resulten atinentes solo de ciertos instrumentos, y a su vez, atender a la jurisprudencia de los organismos de Control de la OIT.

De esta forma, desde ya se debe tener a la vista tanto el Convenio 87 relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, como el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949 ya que son esenciales en este análisis, y es que bajo la comprensión de Quiñones, cuando se habla sobre la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, estos instrumentos internacionales son la “piedra angular” (2018, p. 132) aun cuando no exista una mención explícita del derecho a huelga en dichos Convenios.

2.1 Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

En ese sentido, el rol que cumple el Convenio 87 en la descripción del derecho a huelga es clave, toda vez que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones señala que “el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87” (CEACR, 1994, p. 71, párrafo 151). Al respecto, advierte Coelho que

“esta posición se profundizó luego, lo que llevó a la CEACR a afirmar que el derecho de huelga se deduce del C087, específicamente, de sus artículos 3 y 10.” (2024, p.18).

Lo anterior lo clarifica la misma CEACR cuando indica que:

... ante la ausencia de una disposición específica en el Convenio núm. 87, es sobre la base esencialmente del artículo 3 del Convenio que consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y a formular sus programas de acción y el artículo 10 donde se indica que el objetivo de estas organizaciones es fomentar y defender los intereses de los trabajadores, que se desarrollaron progresivamente cierto número de principios relacionados con el derecho de huelga (como ha sido el caso con las otras disposiciones del Convenio) por parte del Comité de Libertad Sindical (2012, p. 48, párrafo 117).

2.2 Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Asimismo, se debe tener a la vista el Convenio 98 que, según Donoso, “establece también una serie de normas en protección al derecho de sindicación, en particular respecto al adecuado resguardo de los trabajadores contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, así como la protección contra actos de injerencia que afecten a las organizaciones sindicales” (2021, p. 56).

Este análisis es pertinente en tanto el CLS ha señalado que “cuando se despide a sindicalistas o dirigentes sindicales por hechos de huelga, el Comité no puede sino llegar a la conclusión de que se les está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación antisindical” (2006, p.141, párr. 662).

Por tanto, este Convenio vendría, entre otras cosas, a complementar la regulación frente a posibles perjuicios o sanciones por parte de los empleadores a quienes ejerzan legítimamente su derecho de huelga.

2.3 Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores.

Como se ha venido diciendo, existe poca regulación expresa del derecho de huelga dentro de los convenios, lo cual puede ser de todas maneras solventado al considerar este derecho como uno

de los pilares de la libertad sindical y por tanto hacerle aplicable su protección. En ese sentido, si bien tampoco existe regulación específica que proteja al derecho de huelga contra los actos discriminatorios que busquen vulnerarlo, la protección que en este aspecto se le otorga a la libertad sindical en relación con el empleo está garantizada por los principales convenios de la OIT, como los ya mencionados N°98 y 151, y así también en el N°135 (Gernigon et al., 2000, p. 36).

Este convenio N°135, sobre los representantes de los trabajadores, versa en su artículo 1° que “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos”, donde se incluye su participación en actividades sindicales, entre las cuales cabe considerar el ejercicio de la huelga, como se verá más adelante.

2.4 Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

Por su parte el Convenio 151 es esencial, pues regula la relación de trabajo en la administración pública, y si bien, tal como reconocen Jane Hodges et al. las disposiciones de este Convenio no mencionan de forma expresa el derecho de huelga de los empleados públicos, lo ciertos, es que “sus disposiciones abarcan efectivamente la resolución de los conflictos laborales” (1987, p. 519).

Además, “conforme a lo sostenido por el CLS, el Convenio 87 de la OIT resulta plenamente aplicable a los funcionarios públicos” (Varas et al., 2014, p 82). Negar de forma absoluta este derecho a los funcionarios de la administración pública sería ir completamente en contra de los lineamientos internacionales, pues se entiende que los funcionarios a los cuales se les puede negar el derecho a huelga son solamente aquellos que actúan como órganos del poder público, lo cual implica necesariamente atender a las funciones que ejercen dichos empleados públicos (Jane Hodges et al., p. 519, 1987).

A su vez, el propio Convenio 151 en su artículo 1 establece que “La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”, por lo tanto, respecto de esos funcionarios el derecho a huelga también se puede ver mermado.

2.5 Convenio 154 sobre la negociación colectiva.

Ahora bien, en lo relativo a la negociación colectiva, en donde la huelga ejerce un rol esencial, pues como ya se mencionó es el instrumento mediante el cual se puede lograr el equilibrio al que apunta la negociación colectiva, se debe tener a la vista el Convenio 98 el cual incita que los Estados fomenten la negociación voluntaria de convenios colectivos del trabajo, que a su vez es complementado por el Convenio 154 que precisamente insiste en el fomento de la negociación colectiva y desarrolla elementos importantes, como, por ejemplo, y como analizaremos más adelante, refiere respecto de a quiénes se busca proteger con este derecho a la negociación colectiva, es decir, quiénes son sus titulares. Ahora bien, cabe señalar que este Convenio no se encuentra vigente en Chile, pues no ha sido ratificado por nuestro país. No obstante, la referencia y análisis que se haga de este instrumento es parte importante y complementaria del Convenio N°98, que, si está vigente para nuestro país, además de ser parte de las normas internacionales que la OIT busca proteger y que junto a su doctrina conformarían el derecho de huelga constitucional chileno, según se busca explicar en este trabajo.

En esta materia nuevamente se debe mencionar el Convenio 151, que en su artículo 7 establece:

.... las medidas a adoptar «para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados 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» (Servais, 1984, p. 573).

3. La CEACR y el CLS.

En definitiva, que no exista norma expresa no significa que la OIT se desentienda de garantizar la protección de este derecho (Gernigon et al, 2000, p 7). De hecho, es en este punto donde tanto la CEACR como el CLS ejercen una labor esencial, pues estos dos órganos que se encargan del control de la aplicación de las normas de la OIT han reconocido en múltiples ocasiones, a partir del Convenio 87, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el derecho de huelga como un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones, delimitando su ámbito de aplicación y elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga, generando en definitiva, una extensa jurisprudencia, entendida en el sentido amplio del término (Gernigon et al, 2000, p 8).

De hecho, como ya se señaló, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al ser consultada por derechos tales como la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, señala que:

.... tendrá en especial consideración, como fuentes de derecho internacional adicionales, los convenios y recomendaciones, y otros instrumentos relevantes, así como opiniones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT, a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de las convenciones citadas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021. p. 21, párr. 52).

No ha de extrañarse que la Corte se decida por seguir las opiniones y recomendaciones de estos órganos, ya que:

Es al CLS a quien corresponde la responsabilidad casi absoluta de desarrollar una jurisprudencia en esta materia, simplemente porque es el órgano al que se someten casos concretos de quejas que plantean cuestiones acerca del alcance del derecho de huelga y requieren una decisión. Desde su primera reunión en 1952 hasta el momento, el CLS se ha pronunciado sobre casi 2900 casos (Bellace, 2014, p. 53).

En definitiva, complementar la jurisprudencia de la CEACR y el CLS con los Convenios atinentes en la materia resulta clave para cumplir el objetivo de este trabajo, ya que estos dos organismos se complementan al momento de definir el alcance del derecho a huelga y de fundamentarlo en un cuerpo legal, como es el Convenio 87 (Bellace, 2014, p. 32).

Por una parte, el CLS, organismo fundado en 1951 tiene por objeto “examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical” (Organización Internacional del Trabajo, s.f), ya sea que se encuentren ratificado o no los Convenios relativos a la libertad sindical, como lo son los Convenios 87 y 98 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, s.f). Este Comité se encuentra compuesto por un presidente independiente y por tres representantes tanto de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de organizaciones de trabajadores (Organización Internacional del Trabajo, s.f). Este organismo se encarga de revisar las quejas que pueden presentar tanto las organizaciones de empleadores como de trabajadores en contra de los Estados Miembros (Organización Internacional del Trabajo, s.f). De esta manera, presentado un caso que sea aceptado por el Comité, el propio CLS se contactará con el gobierno

del Estado involucrado con el objeto de aclarar los hechos (Organización Internacional del Trabajo, s.f). Ante el supuesto de que el Comité entienda que ha existido una infracción de las normas o principios propios de la libertad sindical emitirá un informe el cual contemplará recomendaciones que propendan solucionar el conflicto sometido a su conocimiento, para posteriormente solicitar a los gobiernos que le comuniquen al CLS si se han llevado a cabo o no las recomendaciones y de qué forma (Organización Internacional del Trabajo, s.f).

Por otro lado, la CEACR, en palabras de la propia OIT se trata de un “órgano independiente compuesto por 20 juristas nacionales e internacionales de alto nivel, encargados de examinar la aplicación de los Convenios, Protocolos y Recomendaciones de la OIT por parte de los Estados miembros de la Organización” (Organización Internacional del Trabajo, s.f). Ahora, este organismo cumple su función a través de las memorias que deben presentar los países que ratifican un Convenio determinado, más precisamente:

Cada tres años, los gobiernos deben transmitir memorias con información detallada sobre las medidas que se han adoptado, en la legislación y en la práctica, para aplicar cualesquiera de los diez convenios fundamentales (y un protocolo) y los cuatro convenios de gobernanza que hubiesen ratificado. En cuanto a los demás convenios, las memorias deben presentarse cada seis años (Organización Internacional del Trabajo, s.f).

Es así, que el silencio y la falta de consagración expresa de este derecho por parte de la OIT se ve morigerado gracias a la labor de estos órganos de control, quienes, al pronunciarse al respecto, finalmente han formulado un cuerpo de principios (Servais, 1984, p. 573). Será, precisamente, este cuerpo de principios uno de los principales elementos que se tendrán a la vista para poder cumplir el objetivo planteado en este trabajo.

Estimamos que la selección de la OIT junto a los Convenios citados y organismos mencionados anteriormente es la correcta para identificar los elementos esenciales del derecho constitucional a huelga chileno, ya que le proporciona a la huelga un contenido mucho más robusto que el que puede emanar de un tratado internacional de forma estricta y rígida (y que muchas veces puede resultar poco exhaustivo) gracias a la actividad tanto del Comité de la Libertad Sindical como de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que además, se

encargan de recopilar y compartir los resultados de su trabajo de control de manera que es más accesible para los Estados miembros y para la comunidad internacional en su conjunto.

Serán entonces aquellas decisiones las que procederemos a recabar y analizar a lo largo de la presente investigación, pero sin perder de vista los elementos esenciales que derivan de los Convenios citados en la configuración del derecho a huelga. De esta manera, el método que se usará para lograr identificar los elementos fundamentales que componen el derecho constitucional de huelga chileno que está debidamente consagrado en nuestro ordenamiento, pero cuyo alcance es necesario precisar, será esclarecerlos a la luz de la jurisprudencia de los organismos de control de la OIT, junto con los Convenios pertinentes de la misma organización, pues tal como explican nuevamente Villasmil y Torres, aquellos “vienen a profundizar y a dotar de contenido normativo particular a estos derechos humanos de carácter específicamente laboral” (2022, p. 10).

III. CAPITULO TERCERO:

Los elementos esenciales del derecho de huelga.

A continuación, la investigación se basará en una recopilación y consecuente análisis de las principales conclusiones que se han establecido por los órganos controladores de la OIT a través de sus observaciones y decisiones en cuanto a la aplicación de los Convenios de la OIT sobre libertad sindical por parte de los países miembros, las cuales han reiterado, y que por lo tanto formarían parte de los elementos esenciales que comprenderían el concepto de derecho a huelga en el derecho internacional. Todo lo anterior brindaría de contenido al concepto constitucional chileno de derecho a huelga, según la teoría del bloque constitucional.

1. El principio básico en materia del derecho a huelga.

El principio básico en cuanto al derecho de huelga fue fijado por el Comité de Libertad Sindical ya en 1952, dentro de su segunda reunión. Gernigon et al. (2000), extraen las ideas principales y lo resumen en que la huelga “es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales” (p.11). Asimismo, los autores indican que sobre la base de este principio el CLS ha establecido ciertas cuestiones esenciales que integran el derecho de huelga, las cuales son: 1) que es un derecho cuyo ejercicio pertenece a las organizaciones de trabajadores. 2) que la limitación

a su ejercicio debe adoptar un criterio restrictivo. 3) que su finalidad es la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. 4) que la sanción al correcto ejercicio de este derecho constituiría una discriminación antisindical (Gernigon et al., 2000, p. 11).

De lo anterior se tiene entonces que, de este principio básico defendido por el CLS, podemos comenzar a identificar los elementos que deben componer el derecho a huelga para que su contenido esté acorde a los parámetros de la OIT y sus Convenios sobre la materia. Dentro de ellos estarían entonces las preguntas acerca de quiénes son titulares de este derecho; cuál debe ser su finalidad; cuánto se puede restringir su ámbito de protección o cuáles son los límites posibles a su ejercicio; y en qué consiste su inmunidad frente a posibles sanciones perjudiciales para los trabajadores que lo ejerzan. Consideramos que, además de estos elementos, debemos preguntarnos acerca de la modalidad del ejercicio del derecho de huelga, es decir, qué tipo de huelga es legítima para la OIT, pues, como señalan nuevamente Gernigon et al., “en los principios de los órganos de control de la OIT no se encuentra una definición de la huelga que permita a priori sacar conclusiones sobre la legitimidad de las distintas modalidades de ejercicio del derecho de huelga.” (2000, p. 12).

A continuación, se intentará responder a estas preguntas considerando para ello lo que señalan los principales Convenios sobre libertad sindical de la OIT, según la manera en que lo entienden sus órganos controladores, complementados por la doctrina.

2. Quiénes son titulares del derecho a huelga.

Para responder a esta pregunta, es interesante observar la siguiente definición de derecho a huelga por parte de la doctrina, la cual indica que “es un derecho subjetivo que se ejerce colectivamente. Este ejercicio colectivo suele materializarse a través de las organizaciones sindicales, pero excepcionalmente, puede ejercerse de forma pluriindividual, a través de grupos pequeños de trabajadores” (Arese, 2014, p. 355). Esta definición puede parecer muy ambigua o genérica, sin embargo, si examinamos lo que indica la OIT a través de la interpretación de sus Convenios, nos encontraremos con que esta definición integra varios elementos esenciales que componen el concepto amplio del derecho de huelga, específicamente en cuanto a sus titulares.

Como ya se ha dicho, es necesario revisar lo que el CO-87 prescribe, en tanto ello resulta aplicable también al derecho de huelga, que tal Convenio también protege como parte de la libertad sindical. Este Convenio establece el derecho positivo de sindicación en sus primeros

artículos, señalando en su artículo 2° que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes”, para luego señalar los derechos que el Convenio les otorga a estas “organizaciones de trabajadores y de empleadores”. Consiguientemente, el Convenio debe definir lo que entenderá por *organizaciones*, es decir, qué organizaciones serán entonces titulares de los derechos consagrados por el Convenio. El Convenio se refiere al respecto en su artículo 10°, el cual, para Coelho, “adopta un criterio finalístico, más que nominal o estructural, a los fines de determinar cuáles organizaciones son titulares de los derechos que consagra” (2024, p. 9). Lo anterior tiene sentido en tanto el artículo indica que estas organizaciones de trabajadores o de empleadores deberán tener por objeto *fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores*, es decir, de ello depende que dichas organizaciones sean titulares de los derechos consagrados en el Convenio.

Ahora bien, aún falta precisar de qué organizaciones de trabajadores estamos hablando. Al respecto, la CEACR ha indicado en uno de sus informes que “el derecho de huelga es un derecho del que deben gozar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones)” (2012, p. 52, párr. 122). Tal afirmación es recordada por la Comisión en una observación del año 2009 al Estado de Colombia cuando, criticando el artículo 417, inciso 1° del Código del Trabajo colombiano, que establece una prohibición a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga, la CEACR menciona que “las organizaciones de grado superior deberían poder recurrir a la huelga en caso de desacuerdo con la política económica y social del Gobierno” (2010, p. 119).

La afirmación de la CEACR recién invocada se condice con lo que señala el Convenio °154, referido principalmente a materias sobre negociación colectiva que, como ya se advertía, es elemento de la esencia de la libertad sindical y por tanto está ligada inevitablemente con la huelga. Este Convenio, cuando define a la negociación colectiva, en su artículo 2, indica que “la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra...”.

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical ha sido claro al respecto cuando ya en 1996, en un caso sometido a su revisión por una queja de parte de la Confederación Internacional de

Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) en contra del Gobierno de Swazilandia por violación de la libertad sindical, el Comité concluyó que “la prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el Convenio núm. 87” (p. 211, párr. 686). Todo esto a raíz de un proyecto de ley de relaciones de trabajo aprobado por la Asamblea Nacional de Swazilandia, que restringía severamente el ejercicio de la libertad sindical y el derecho de huelga, prohibiendo que las federaciones convoquen a reuniones o manifestaciones masivas, entre otras limitaciones, señalando incluso que “todo dirigente de una federación sindical que convoque a una huelga puede ser castigado con una multa de 5.000 emalengeni o una pena de prisión máxima de cinco años, o ambas sanciones a la vez, así como con un período adicional de cinco años de interdicción para poder ser elegido dirigente sindical” (p. 200, párr. 634).

Este panorama no se encuentra muy alejado de lo que sucede en Chile, ya que, si bien a partir de los artículos 266 y siguientes del Código del Trabajo existe la posibilidad de conformar federaciones y confederaciones de sindicatos, lo cierto es que no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico nacional que sustente huelga o negociación colectiva alguna que pudiesen llevar a cabo este conglomerado de sindicatos. De hecho, tal como reconocen Inés Rodríguez y Angélica María, en Chile “las Federaciones y Confederaciones cumplen solo una función consultiva y de asesoría, es más, las regulaciones en cuanto a las Huelga son más restrictivas estando sujetas a la figura del contrato colectivo, intervención judicial y limitantes a nivel de procedimientos” (2016, p. 36).

2.1 Los grupos negociadores.

Ahora bien, toca revisar si esta titularidad de los sindicatos para ejercer la huelga es exclusiva de dichas organizaciones, o si cualquier grupo de trabajadores puede ejercerlo, en tanto es un derecho individual de ejercicio colectivo. Al respecto, el CLS tiene su criterio, expresando que:

No parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que

puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales (2006, p. 116, párr. 524).

Este punto es de especial relevancia, pues en el caso de nuestro país este aspecto había sido materia de observación por parte de la CEACR, pues la normativa legal no se correspondía con el Convenio al permitir la coexistencia de grupos negociadores y organizaciones de trabajadores negociando colectivamente con su empleador. En la observación realizada a Chile sobre el Convenio n°98, la CEACR le manifestó al gobierno que adopte:

... medidas que reconozcan de manera efectiva el papel fundamental y las prerrogativas de las organizaciones representativas de trabajadores y sus representantes y que prevean mecanismos para evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical (2024, p. 194).

Esto, pues, según informa la Comisión, el año 2016 “el Tribunal Constitucional consideró que sería inconstitucional disponer que los trabajadores solo pueden negociar a través de sindicatos y que, según la Constitución, la titularidad del derecho a la negociación colectiva es de todos los trabajadores” (2024, p. 194). Al respecto, la Comisión observó que “los grupos negociadores no se encontraban definidos en el CT” (2024, p. 194), recordando que siempre “ha considerado que la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar, por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio, de modo que los grupos de trabajadores solo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones” (2024, p. 194). Aquello se corresponde con el criterio seguido por la CLS ya revisado.

De hecho, en su momento, en una observación del año 2020 la Comisión indicaba que, si bien el derecho chileno reconocía como titulares del derecho a negociación colectiva a todos los trabajadores, lo cierto es que “el Convenio, así como otros convenios de la OIT ratificados por Chile, reconoce al respecto un papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de trabajadores, frente a otras modalidades de agrupación” (p. 110). Junto con ello, la Comisión ilumina el asunto sobre las organizaciones de trabajadores, quienes, según se venía diciendo, serían las titulares del derecho de huelga. Consideran que:

.... es amplia la noción de organización de trabajadores reconocida en los convenios de la OIT (abarcando una multiplicidad de formas organizativas), por lo que la distinción se establece en relación a modalidades de agrupación que no reúnen las garantías y requisitos mínimos para poder considerarse organizaciones constituidas con el objeto y la capacidad de fomentar y defender los derechos de los trabajadores de forma independiente y sin injerencias (2020 p. 110).

Finalmente, la CEACR le pidió al Gobierno chileno que adopte las medidas necesarias para “evitar que la intervención de un grupo negociador en la negociación colectiva en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical” (2020, p. 110). Esto último ya lo explicaba de buena manera la profesora Varas et al. (2014), al advertir que la presencia de estos grupos negociadores a la par de los sindicatos “genera un escenario propicio para que los empleadores fueren la constitución de tales grupos (cuya sobrevivencia no excederá a la misma negociación) y con ello desincentiven la afiliación sindical” (p. 75).

2.2 Coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa.

En cuanto a la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa, cabría preguntarse si existe preferencia por aquel sindicato más representativo para ostentar la titularidad del derecho de huelga. Al respecto, el CLS ha manifestado que “son compatibles con los principios de la libertad sindical tanto los sistemas de negociación colectiva con derechos exclusivos para el sindicato más representativo como con aquellos en los que son posibles varios convenios colectivos concluidos por varios sindicatos dentro de una empresa” (p. 203, párr. 950). En el caso de los sistemas que concedan derechos exclusivos para el sindicato más representativos, el Comité advierte que “este sistema no debería impedir el funcionamiento de los sindicatos minoritarios y menos aún privarlos del derecho de presentar demandas en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de conflictos individuales” (p. 207, párr. 974)

De todo lo anterior, y correspondiendo a la ya señalada relación entre libertad sindical y derecho a huelga, se puede comprender entonces que serán estas organizaciones de trabajadores -con preferencia a los sindicatos por sobre los grupos negociadores cuando coexistan-, tanto a nivel empresa como supraempresa, las que serán titulares asimismo del derecho a huelga, en tanto tengan por objeto el fomento y la defensa de los intereses de sus miembros.

Esta idea, extraída desde la perspectiva de la libertad sindical, es coherente con la definición de huelga que hace el Comité de Libertad Sindical, el cual indica que es “una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores” (2018, p. 150, párr. 783).

Según Coelho, esta definición amplía la noción de huelga y de ella puede observarse que el derecho a huelga tiene dos elementos esenciales concurrentes, uno material y otro intencional. El elemento material sería la interrupción o disminución del trabajo, y el elemento intencional se relaciona con los fines, es decir, “que la acción debe llevarse a cabo con un fin determinado, que guarde relación con la exigencia y protección de los derechos laborales” (2024, p. 15). No obstante, lo anterior, es necesario profundizar más sobre qué tipo de fines estarían abarcados dentro de este derecho, pues la definición que defiende la OIT es más amplia de lo que indica el autor.

2.3 Situación nacional.

Es así, que ha quedado asentado que el titular del derecho a huelga se trata de aquellas organizaciones de trabajadores que tienen por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores, que se pueden identificar tanto a nivel empresa como supra empresa, y cuya titularidad no es exclusiva de los sindicatos, ya que puede existir grupos negociadores, sin embargo, en caso de coexistir ambos grupos, las organizaciones sindicales se superpondrían a los grupos negociadores. Es más, el ordenamiento:

.... no exige para el ejercicio del derecho de huelga la convocatoria de un sindicato que detente la representación de los trabajadores, basta la concurrencia de un grupo o colectivo -espontánea y transitoria, incluso- para que nos encontremos ante un ejercicio lícito de ese derecho fundamental (Ugarte, 2016, p. 117).

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se está ante una huelga contractual reglada el escenario es totalmente distinto, ya que atendida a precisamente la excesiva reglamentación que contempla el Código del Trabajo se requiere de “un colectivo expresamente previsto en la ley, nunca de los trabajadores” (Ugarte, 2016, p. 117), esto se debe a que “En la negociación colectiva reglada, la convocatoria de la huelga está en manos del sindicato, único sujeto que lleva adelante la negociación colectiva de los trabajadores” (Ugarte, 2016, p. 117).

Ahora bien, se debe tener presente que el derecho chileno se aparta del criterio sostenido por los órganos de control de la OIT en lo que se refiere a la titularidad de los sindicatos o de cualesquiera grupos negociadores para ejercer la huelga, toda vez que no hay norma alguna que establezca que les corresponde a los sindicatos la titularidad exclusiva del derecho a huelga. De hecho, el artículo 19 N°16 establece que “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”. Esta norma merece dos comentarios, en primer lugar, señala que la negociación colectiva solo se puede concretar a nivel de empresa, por lo tanto, no podría generarse una instancia superior a dicha unidad. Y, en segundo lugar, dicha norma establece que la negociación colectiva se trata de “un derecho de los trabajadores”, por lo tanto, no existe titularidad exclusiva del sindicato. Ya a nivel legal, el artículo 345 del Código del Trabajo, establece que la huelga se trata de un “derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores”, nuevamente, sin aludir de forma directa a los sindicatos, y permitiendo que existan los grupos negociadores, lo cual puede resultar contraintuitivo si es que en la misma empresa también existe un sindicato.

Al respecto la CEACR se pronunció en 2023, tomando nota de que la Dirección del Trabajo modificó su interpretación anterior sobre acuerdos entre empleadores y grupos negociadores, considerando, según explica la Comisión en su observación, que:

... i) los grupos negociadores, al tratarse de entidades que no se encuentran prohibidas en la legislación, solo pueden desarrollar un procedimiento de negociación de carácter atípico a consecuencia de la inexistencia de normas legales que regulen dicho aspecto; ii) dado que no existe un procedimiento regulado en la Ley, la Dirección del Trabajo no puede determinar un procedimiento ni darle valor de instrumento colectivo a los acuerdos firmados por dichos grupos; iii) estos acuerdos no son instrumentos colectivos regulados por el CT, con lo cual no producen los efectos jurídicos que el CT asigna al instrumento colectivo suscrito en el marco de una negociación colectiva reglada (contrato colectivo) o no reglada (convenio colectivo) de sindicato (2024, p.194).

La Comisión concluyó alentando al gobierno a que siga persiguiendo medidas para la promoción de la negociación colectiva en el sentido del Convenio n°98 y que “adopte medidas que garanticen que la intervención de los grupos negociadores en la negociación colectiva no debilite la función de las organizaciones de trabajadores o socave el ejercicio de la libertad sindical” (2024, p. 195).

3. Los fines de la huelga.

Continuando con el artículo 10° del CO-87, según lo que se venía diciendo, es necesario detenerse sobre el objeto de la huelga, esto es, según dicho artículo, el “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. ¿Cuáles son esos intereses?

Señalan Gernigon et al. (2000), que esta parte de la norma “traza la frontera hasta la que son aplicables los derechos y garantías reconocidos en el Convenio, que son de esta manera protegidos en la medida que realizan o tienden a realizar los objetivos mencionados” (p. 13). El autor se refiere a las *reivindicaciones* que buscan los trabajadores al ejercer la huelga y las clasifica en tres tipos, a saber “las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política” (Gernigon et al, 2000, p. 13), advirtiendo desde ya que las dos primeras no ofrecen duda a las decisiones del CLS, pues en principio son legítimas, quedando la de carácter político como problemática. Al respecto coincide Coelho, agregando además que todas estas categorías de huelga son finalidades que “en última instancia, se refieren a la defensa de los derechos laborales, o en general, los derechos de los trabajadores” (2024, p. 51). Veamos cómo se han pronunciado los órganos controladores al respecto.

3.1 La huelga más allá de la negociación colectiva.

El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado sobre este punto en diversas ocasiones y así se puede ver en su Recopilación de Decisiones relativas al derecho de huelga. Ya en la cuarta edición, del año 1996, el órgano afirmaba que el derecho de huelga “no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (p. 112, párr. 484).

Aquel principio fue considerado en una observación hecha al Gobierno de Chile el año 2013, en el Informe núm. 367. En aquel caso sucedido el año 2009, la empresa Servicios Forestales El Bosque S.A. despidió a 65 trabajadores sindicalizados, tras haber realizado una huelga de tres días motivados por el no pago de salarios y la situación de inseguridad de los transportistas en la zona roja mapuche. El Comité observó que, según la información comunicada por el Gobierno,

el despido de estos trabajadores estaba relacionado con el hecho de que “se habrían producido a causa de una huelga ilegal, vale decir, al margen de un procedimiento de negociación colectiva” (2013, p. 97, párr. 350).

En otro caso sometido a su revisión, el Comité de Libertad Sindical recuerda el principio que viene estableciendo en sus Recopilaciones de Decisiones, el cual dice que:

Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores (2006, p. 116, párr. 526).

Esta decisión se planteó respecto de una queja presentada por la Federación Nacional de Sindicatos de Supervisores Rol A y Profesionales de la Empresa CODELCO Chile (FESUC) el año 2012, cuyo informe final por parte del CLS fue publicado el año 2014. Dentro de las alegaciones de la federación, estaba el que la empresa CODELCO “declaró ilegal un paro de actividades en contra de la política que la empresa estatal estaba llevando adelante para imponer sus planes de transformación, por encontrarse fuera del proceso de negociación colectiva” (2014, p. 66), aplicando normativa del Código del Trabajo que no estaría en conformidad con los Convenios N°87 y 98. Refiriéndose al principio señalado, el Comité concluye pidiéndole al gobierno que “tome todas las medidas necesarias, inclusive legislativas si fuere necesario, para garantizar este principio” (2014, p. 71, párr. 238).

Ahora bien, los casos relacionados a Chile recién señalados se enmarcan dentro de la legislación previa a la reforma laboral del año 2016. Previa a esta reforma, como explicaba en su momento la profesora Varas et al., nuestro derecho tenía una concepción restrictiva del derecho de huelga en cuanto a su finalidad, de manera que su único objetivo era el de la negociación de un contrato colectivo de trabajo. Indicaba también la autora que:

Las huelgas que persigan otros objetivos, como presionar ante despidos masivos o infracciones a la normativa laboral, denunciar los incumplimientos de los instrumentos colectivos de trabajo o la existencia de prácticas antisindicales, entre otras, son “ilegales”

o, en nuestro concepto, más bien atípicas, toda vez que no se encuentran expresamente reconocidas por el legislador laboral” (2014, p. 76).

Posteriormente a la reforma el panorama chileno mejoró en cuanto a corresponder al estándar señalado por la OIT. Este avance lo explica el profesor Ugarte, quien indica que esta reforma “ha venido a derogar la norma contenida en el artículo 314 bis c) del Código del Trabajo, precepto legal que impedía el acceso a la huelga a las modalidades que no fueran la reglada u obligatoria de negociación colectiva” (2017, p. 362). Agrega, además, en el mismo trabajo, que “nuestro Código del Trabajo ya no contiene norma legal alguna que prive a los trabajadores en las diversas modalidades voluntarias de negociación colectiva del recurso al derecho fundamental que la Constitución les reconoce” (2017, p. 362).

De esta manera, nuestro derecho hoy en día está acorde al estándar internacional sobre este punto, al menos en su normativa. Es importante que la huelga pueda ser ejercida más allá de un proceso de negociación colectiva, pues, como indica la profesora Varas et al., la huelga es reconocida como “un derecho de finalidad múltiple” (2014, p. 69). Dentro de estas finalidades el Comité ha reconocido varias en sus Recopilaciones de Decisiones, siguiendo el principio general ya señalado, entre las cuales están: el reconocimiento legal de un sindicato (2006, p. 118, párr. 535); “las huelgas de protesta contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos meses porque el Gobierno no les ha pagado sus salarios...” (2006, p. 118, párr. 537); huelgas para que los contratos colectivos vinculen a varios empleadores (2006, p. 118, párr. 540); “las huelgas de ámbito nacional, en la medida que tengan objetivos económicos y sociales y no puramente políticos” (2006, p. 118, párr. 541); huelgas generales con motivo de “aumento de los salarios mínimos, el respeto de los convenios colectivos en vigor y el cambio de política económica” (2006, p. 119, párr. 543), así como “para que se ponga fin a los centenares de asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas” (2006, p. 119, párr. 544).

3.2 Huelgas de carácter político.

Parece ser que el criterio final, como ya indicaba Coelho, es que la finalidad de la huelga tenga que ver, aunque sea en última instancia, con la defensa de los derechos de los trabajadores. Y es incluso más tajante en el asunto el CLS cuando indica que “las huelgas de carácter puramente político y las huelgas decididas sistemáticamente mucho tiempo antes de que las negociaciones

se lleven a cabo no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical.” (2006, p. 116, párr. 528). Sin embargo, el Comité aclara luego que:

Si bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno. Las organizaciones sindicales deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas de protesta, en particular con miras a ejercer una crítica con respecto a la política económica y social de los gobiernos (2006, p.117, párr. 529).

Al respecto, conviene destacar una decisión del Comité de la cuarta edición de Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, del año 1996. En ella el órgano indicó lo siguiente:

Sólo en la medida en que las organizaciones sindicales eviten que sus reivindicaciones laborales asuman un aspecto claramente político, pueden pretender legítimamente que no se interfiera en sus actividades. Por otra parte, es difícil efectuar una distinción clara entre lo político y lo realmente sindical. Ambas nociones tienen puntos comunes y es inevitable, y algunas veces habitual, que las publicaciones sindicales se refieran a cuestiones con aspectos políticos, así como a cuestiones estrictamente económicas o sociales (p. 107, párr. 457).

Misma línea ha seguido la Comisión de Expertos, quienes, en su informe de 1994 sobre libertad sindical y negociación colectiva, han indicado que:

... muy a menudo es imposible distinguir en la práctica entre los aspectos políticos y profesionales de una huelga, dado que las políticas adoptadas por un gobierno repercuten frecuentemente de forma inmediata en los trabajadores o los empleadores, como sucedería por ejemplo en caso de congelación general de los precios y los salarios (p. 77, párr. 165).

3.3 Las huelgas de solidaridad.

Con todo lo dicho anteriormente, se tiene que la finalidad de las huelgas debe atender al menos en último momento al interés directo de los trabajadores, ya sea en cuestiones laborales, sindicales, o en cierto modo políticas (económico-sociales). Sin embargo, en la práctica existe

otro tipo de huelga cuyo ejercicio persigue la reivindicación de los derechos o intereses de terceros, estas son las llamadas huelgas de solidaridad. En otras palabras, como indica Gernigon et al (2000), “la cuestión central reside en determinar si los trabajadores pueden declarar la huelga por motivos laborales, sindicales o económico-sociales sin repercusión directa e inmediata para ellos” (p. 16).

Ya en 1994, en la cuarta edición del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el órgano se refería al asunto de las huelgas de solidaridad, indicando que para ese entonces “ciertos países reconocen la legitimidad de las huelgas de solidaridad, que se plantean cada vez con más frecuencia debido a la tendencia a la concentración de empresas, así como la mundialización de la economía y a la reubicación de los centros de trabajo” (p. 79, párr. 68). Luego, la decisión que a día de hoy se encuentra en la Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, es que “una prohibición general de las huelgas de solidaridad podría ser abusiva y los trabajadores deberían poder recurrir a tales acciones a condición de que sea legal la huelga inicial que apoyen” (2006, p. 188, párr. 534).

Junto con ello, en un informe de 2010 sobre un caso sometido a revisión del CLS, este organismo indicó que:

... al excluirse las huelgas de solidaridad, el boicot de solidaridad y las acciones colectivas en apoyo de los acuerdos con varias empresas del alcance de la acción colectiva autorizada, se podría afectar negativamente el derecho de las organizaciones a procurar celebrar y negociar convenios con varios empleadores, como asimismo también se restringiría indebidamente el derecho de huelga (párr. 220).

Aterrizando a nuestro país, la profesora Varas et al. se refería al asunto de la huelga solidaria ya en el año 2014, indicando que “esta variante del derecho de huelga cobra gran relevancia, principalmente por el aumento del trabajo en régimen de subcontratación y la tendencia a la concentración de las empresas, lo que en materia sindical se traduce en la fragmentación de las organizaciones sindicales” (2014, p. 76). Además, advertía en ese entonces la profesora que en la regulación anterior a la reforma de 2016 ya aludida, no tenían cabida las huelgas de solidaridad, ya que, en aquella legislación, “una vez que se hace efectivo el derecho de huelga, en ella solo pueden participar los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva reglada, excluyéndose a aquellos que pertenecen a un sindicato distinto del que la ha declarado o a

cualquier trabajador de la empresa que quiera adherir a la misma” (2014, p. 76). Indicaba, también, que como en la práctica no existía negociación ramal, para el éxito de las huelgas declaradas por estas organizaciones ‘fragmentadas’, “resulta indispensable que los demás sindicatos del grupo de empresas o de las empresas contratistas solidaricen con la misma” (2014, p. 76).

Los órganos de control se han referido al caso chileno en varias ocasiones, de hecho, ya en el año 2002 la CEACR señalaba que:

... los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal (...), solicitándole que indique si se permite la realización de acciones más allá de las contempladas en el marco de los conflictos colectivos a nivel de empresa, tales como huelgas a nivel nacional, interempresa, por motivos socioeconómicos o de solidaridad, sin que ello acarree sanciones para los que la realizan” (CEACR, 2002, citado en Varas et al. 76, 2014).

3.4 Huelgas por incumplimiento legal y contractual del empleador.

Ya se ha dicho que las huelgas de naturaleza laboral “que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores” (Gernigon et al, 2000, p. 13), no ofrecerían duda en cuanto a su legitimidad, a criterio de la OIT; pero hay que ahondar un poco más al respecto. Por su parte, el profesor Gamonal indica que “también la huelga puede propender a defender a los trabajadores frente a un incumplimiento legal o contractual del empleador” (2013, p. 111). Es en este punto en el que se quiere profundizar en este apartado, pues de seguir esta idea podría nacer la pregunta acerca de qué tipo de incumplimiento estamos hablando.

Sobre el tema, cabe recordar el principio sostenido por el Comité de Libertad Sindical, cuando indican que:

Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida (2006, p. 128, párr. 527).

En este sentido se puede tener por considerados los casos de incumplimiento por parte del empleador como parte de aquellos problemas, en este caso de cuestiones económicas, que tienen consecuencias inmediatas para los miembros de la empresa. Así lo ha entendido el CLS en la Recopilación de Decisiones del año 2018, al decir que “Una huelga cuyo objetivo es obtener un aumento de salarios y el pago de salarios atrasados corresponde claramente al ámbito de las actividades sindicales legítimas” (p. 148, párr. 769).

Dentro de la misma Recopilación, también se indica que “Las huelgas de protesta contra la situación en que se encuentran los trabajadores que no han cobrado remuneración alguna durante muchos meses porque el Gobierno no les ha pagado sus salarios constituyen actividades sindicales legítimas” (p. 149, párr. 775), por lo cual este criterio también debe tenerse para el caso de que esta situación de incumplimiento la sufran funcionarios públicos. Esta decisión tuvo lugar en cuanto a un caso sometido a revisión del CLS, iniciado por una queja de parte de la Confederación de Trabajadoras y Trabajadores de las Comoras (CTC), de La Unión de las Comoras. En este caso ocurrido el año 2007, “los docentes y maestros de la isla de Anjouan, una de las tres islas de la Unión de las Comoras, fueron reemplazados y despedidos a partir del mes de febrero de 2007 a causa de su participación en una huelga”, y este mismo día “el Consejo de Ministros declaró la ilegalidad de la huelga y despidió a 259 huelguistas”. (párr. 565). Al respecto, en cuanto a lo que nos convoca, la organización querellante sostiene que la huelga estuvo motivada por “el no pago de dos meses de salario” (párr. 566). Por su parte, junto con declarar el principio mencionado en un inicio, el CLS le pide al Gobierno que reexamine todos los casos de despido de los docentes “con miras a indemnizarlos por su despido en febrero de 2007 y por el no pago de sus salarios y prestaciones hasta el momento de su reintegro en octubre de 2007” (párr. 583).

3.5 Situación nacional.

Es así, que a partir de lo desarrollado previamente se desprende que las finalidades del derecho que estarían protegidas por el Convenio 87, en principio, son las huelgas de naturaleza laboral y las de naturaleza sindical, siendo las de naturaleza política las que son observadas con mayor precaución por parte de la OIT. Sin perjuicio de aquello, se debe tener presente que tal como reconoce el profesor Ugarte, no hay disposición alguna “que establezca un mandato de prohibición respecto de la huelga fuera del marco de la negociación colectiva reglada” (2016, p. 99), por lo tanto, el ordenamiento jurídico nacional debe tolerar aquellas paralizaciones que no

tengan por objeto un nuevo contrato colectivo. Esta última afirmación encuentra sustento en que no existe ninguna norma que califique como “prohibidas las huelgas que tienen un objetivo distinto a la celebración o renovación de un contrato colectivo” (Ugarte, 2016, p.100). En definitiva, no existe mayores inconvenientes para reconocer que en Chile, se legitiman, por lo menos, aquellas huelgas que tienen por objeto proteger los intereses económicos y laborales de los trabajadores, sobre todo si se tiene a la vista el objetivo que tenía la huelga bajo el denominado Plan Laboral.

4. Modalidades de la huelga.

En este apartado nos avocaremos a recoger las formas en que es aceptable para la doctrina de la OIT y sus convenios hacer efectivo el derecho de huelga. En cuanto a las huelgas de carácter político y de solidaridad nos remitimos a lo anteriormente dicho en el apartado sobre las finalidades.

Pues bien, cabe considerar en primer lugar la definición de huelga por parte del CLS: “Por lo general, se entiende por huelga una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores” (2018, p. 150, párr. 783).

Por su parte, la CEACR ya en sus Estudios Generales de 1994 entendía la huelga como “toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta” (p. 81, párr. 173). Ahora bien, advierte la Comisión la dificultad que esto conlleva en la práctica pues “establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo)” (1994, p. 81, párr. 173). Para el órgano estas dos modalidades distintas a la mera interrupción del trabajo “tienen unos efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo” (1994, p. 81, párr. 173).

Posteriormente, el año 2012, el mismo órgano concluyó que “cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve y limitada que sea ésta, y las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justifican si la huelga pierde su carácter pacífico” (p. 54, párr. 126). Es decir, que reconoce como válidas otros tipos de huelgas mientras sean pacíficas, y en ese sentido luego

menciona que “Los principios que se han ido elaborando también son aplicables a las huelgas de trabajo a ritmo lento y a las huelgas de celo (trabajo a reglamento)” (2012, p. 54, párr. 126).

El Comité de Libertad Sindical ha desarrollado más este punto a lo largo de sus decisiones. En general, mantiene el requisito del carácter pacífico, al igual que la CEACR, y a su vez va agregando nuevos tipos de huelga, al indicar que “En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica” (1996, p. 115, párr. 496).

Como ya advertíamos, dentro del mismo trabajo el Comité vuelve a mencionar otras modalidades de huelga, confirmando entonces que existen otros tipos calificados como ‘irregulares’, y dando como ejemplo la paralización intempestiva, el trabajo a desgano y el trabajo a reglamento, dejando abierta la enunciación (1996, p. 115, párr. 497). En conformidad al criterio general de ambos órganos, se limita a repetir nuevamente que las limitaciones a estas modalidades irregulares “sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica” (1996, p. 115, párr. 497).

En la otra cara del asunto, es decir, en cuanto a las huelgas que no estarían amparadas por los convenios, el CLS también ha tomado ciertas consideraciones y es categórico en cuanto al requisito del carácter pacífico. En su Recopilación de Decisiones del año 2006, el órgano fue claro al decir que “la ocupación de fincas por trabajadores y otras personas, sobre todo cuando concurren actos de violencia, es contraria al artículo 8 del Convenio núm. 87”, considerando asimismo la ocupación del centro de trabajo en los mismos términos recién señalados (p. 119, párr. 546).

Respecto de los piquetes de huelga la CEACR tiene algunas consideraciones. En primer lugar, se refiere a ellos como “piquetes a la entrada del lugar de trabajo cuyo objetivo consiste en asegurar el éxito de la huelga persuadiendo a los trabajadores interesados de que no acudan a trabajar” (2012, p. 63, párr. 149). A continuación, la Comisión alude nuevamente a su criterio contra la violencia, indicando que “los piquetes de huelga y la ocupación de los lugares de trabajo deberían estar permitidos, siempre que estas acciones se desarrollen pacíficamente” (2012, p. 63, párr. 149). En cualquier caso, “debe garantizarse el respeto de la libertad de trabajo de los no

huelguistas, así como el derecho de la dirección a entrar en los locales de la empresa” (2012, p. 63, párr. 149). Concluye finalmente este órgano advirtiendo que a su juicio “en caso de huelga las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública en circunstancias excepcionales y cuando se produce una situación de gravedad en la que existe una seria amenaza de desorden público; dicho uso de la fuerza debe ser proporcionado a las circunstancias” (2012, p. 63, párr. 149).

Para finalizar este punto, no está demás referirse a un caso relacionado con lo que debe entenderse por huelga, que puede resultar útil para definir aún más el concepto. El caso tuvo lugar en Filipinas cuando, en medio de un proceso de negociación colectiva entre la directiva de un hotel y los trabajadores afiliados al sindicato respectivo, algunos de los integrantes del sindicato asistieron a una de sus asambleas con el pelo muy corto, asamblea que tuvo lugar en las dependencias del hotel. Para advertir el descontento, posteriormente otros trabajadores afiliados comenzaron a asistir al trabajo con el mismo corte de pelo o incluso con la cabeza completamente rapada. Si bien se había votado la decisión de iniciar una huelga, aquella no había siquiera comenzado y, aun así, por el mero hecho de presentar esta nueva apariencia, los guardias del hotel no dejaron entrar a dichos trabajadores, siguiendo las instrucciones de la directiva, quienes alegaban que se estaban incumpliendo las normas de aseo del hotel. Ante esto, los trabajadores iniciaron un piquete en la entrada del recinto, alegando haber sido víctimas de un cierre patronal ilegal. Ante un gran número de trabajadores impedidos de trabajar, el hotel decidió suspender el funcionamiento de tres de sus restaurantes y finalmente se despidió a 29 dirigentes sindicales y 61 miembros del sindicato, entre otras medidas. Según indica el Comité en su informe, la dirigencia del hotel argumentaba que:

.... los afiliados del sindicato habían organizado una huelga, ya que el hecho de afeitarse la cabeza equivalía a una huelga porque obligaba al hotel a impedir que los trabajadores trabajaran. Además, la huelga era ilegal, porque se habían afeitado la cabeza durante el período de reflexión de 30 días en violación de la cláusula del convenio colectivo por la que se prohibía la huelga” (2010, p. 224, párr. 831).

Por su parte, el sindicato alegó que “el hecho de afeitarse la cabeza no violaba ninguna ley y que no podía haber una huelga ilegal cuando, en primer lugar, no había habido ninguna huelga propiamente dicha” (2010, p. 224, párr. 831).

El Consejo Nacional de Conciliación y Mediación de Filipinas decidió sobre el asunto a favor de la directiva del hotel, indicando, según cuenta el CLS, que “los cortes de pelo de los miembros del sindicato eran «equivalentes a una huelga», y que la «huelga» era ilegal en relación con las alegaciones relativas a la violación del «período de reflexión de 30 días», la prohibición de huelga durante siete días, y la cláusula del convenio colectivo por la que se prohibía la huelga” (2010, p. 224, párr. 834).

Este asunto terminó subiendo hasta llegar a la Corte Suprema, que, como informa el CLS, “sostuvo que la acción concertada de los dirigentes y los miembros del sindicato de afeitarse la cabeza constituía una actividad no autorizada y una justa causa de despido de los dirigentes sindicales” (2010, p. 225, párr. 836), calificando tal conducta como constitutiva de una huelga ilegal.

Al haber sido sometido a su revisión, el Comité concluyó que “si bien pueden existir varios tipos de huelga, por lo general, se entiende por huelga una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria (...) en el presente caso, al afeitarse la cabeza, los empleados no dejaron de trabajar” (2010, p. 232, párr. 862). Por consiguiente, aun teniendo en cuenta la preocupación de la directiva del hotel con respecto a su imagen, el Comité estima que “el hecho de considerar que la simple expresión de descontento de manera pacífica y legal como una huelga constituye una violación del derecho de libertad sindical y del derecho de expresión” (2010, p. 232, párr. 862).

Finalmente, recabando todo lo dicho, se puede concluir que el criterio en cuanto a las modalidades de huelga aceptables para la OIT y sus convenios es una interpretación amplia en la que solo podrá limitarse cuando su manifestación vaya más allá de un carácter pacífico, independiente de su modalidad, aceptando varios tipos irregulares de huelga, y dejando en claro que las huelgas dicen relación con la interrupción, suspensión o alguna actividad que tenga el efecto directo de paralizar el trabajo por iniciativa de los trabajadores.

4.1 Situación nacional.

De esta manera, en el derecho chileno ni la Constitución, ni el Código del Trabajo realiza mención alguna respecto a que modalidades puede adoptar este derecho al momento de llevarlo a cabo. Sin embargo, tampoco existen inconvenientes en reconocer como una modalidad típica de huelga aquella que tiene por objeto la interrupción de la actividad productiva de la empresa

mediante la suspensión de labores. En tal sentido lo entiende el profesor Ugarte cuando explicita que “la huelga laboral es lícita en sus dos versiones: típica -abandono colectivo de trabajo- y atípica -alteración de la normalidad productiva” (2016, p. 105). En ese contexto, el propio profeso Ugarte, al momento de referirse al régimen jurídico de la huelga en Chile señala que “debe ser descrito como el de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, cuyo ejercicio es, por regla general, lícito para cualquiera de sus modalidades...” (2016, p.102).

5. Limitaciones a la huelga.

La huelga, como todo derecho esencial, no es un derecho absoluto e ilimitado, pues necesariamente interactúa con otros derechos fundamentales, lo cual puede generar inevitablemente colisiones, sin embargo, es el derecho quien se encarga de aclarar dicha circunstancia (Varas, 2022, p. 27).

De hecho, la propia CEACR en su informe del año 1994 señalaba que:

... el derecho de huelga no puede considerarse como un derecho absoluto; la huelga no sólo puede, en circunstancias excepcionales, ser objeto de una prohibición general, sino que también puede ser reglamentada por medio de disposiciones que impongan las modalidades de ejercicio de ese derecho fundamental o restricciones a ese ejercicio (p. 71, párr. 151).

Lo anterior fue reiterado por la misma Comisión en el año 2012 al señalar que “El derecho de huelga no es un derecho absoluto y, en circunstancias excepcionales, pueden preverse restricciones e incluso prohibiciones del mismo” (p. 54, párr. 127).

En su artículo 9, el Convenio 87 ya advertía sobre ciertas limitaciones que deben considerar las legislaciones en cuanto a la libertad sindical, indicando que “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”. No obstante, la Comisión, al referirse específicamente al derecho de huelga, va más allá e identifica como sujetos que pueden verse privados de este derecho no solamente a las fuerzas armadas y a la policía, sino que su limitación aplica para ciertas categorías de funcionarios públicos, servicios esenciales en el sentido estricto del término y respecto de situaciones de crisis aguda a nivel nacional local, pero solo durante un periodo acotado y en la medida que sea estrictamente necesario. Con todo, el órgano indica que en esos casos deben

existir garantías compensatorias para todos aquellos trabajadores que se vean privados de esta prerrogativa (2012, p. 54, párr. 127).

El mismo criterio sigue el CLS, quien reconoce que:

“el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiese causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias” (2006, p. 124, párr. 573.).

Por lo tanto, si bien el Convenio 87, instrumento a partir del cual se ha entendido que se erige el derecho a la huelga, solo se refiere a la atenuación de la aplicación de las disposiciones de dicho instrumento respecto de las fuerzas armadas y la policía, lo cierto es que los órganos de control de la OIT han ido elaborando ciertos criterios que permiten aseverar que el derecho a huelga debe ser restringido y en algunos casos incluso prohibidos por las razones que a continuación se expondrán.

5.1 Funcionarios públicos.

Junto con remitirnos a lo anteriormente dicho sobre la relación entre la libertad sindical y sus tres derechos esenciales, cabe señalar que esta trinidad de derechos está íntimamente relacionada y se necesita la presencia de todos ellos para hablar de libertad sindical. De esta manera, si bien, como se ha explicado, el Convenio 87 no hace referencia expresa al derecho de huelga, este si se refiere al derecho de sindicación, y dentro de este se encuentra ligada la huelga y el derecho a negociar colectivamente. Por otro lado, dentro de la lógica anterior, tratándose de los funcionarios públicos se debe tener presente que, si bien el Convenio núm. 87 garantiza el derecho de sindicación a los trabajadores de la administración pública, el derecho a huelga puede verse mermado en los casos mencionadas previamente (CEACR, p. 73, párr. 156).

Sin embargo, la prohibición que puede surgir para los funcionarios públicos no es extensiva para todos y cada uno de ellos. De hecho, tanto la Comisión de Expertos, como el Comité de Libertad Sindical entienden que la restricción del derecho a huelga resulta aplicable a aquellos funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado (p. 54, párr. 129).

La Comisión ha explicitado esta idea en reiteradas ocasiones. Por ejemplo, siendo aún más concreta, en 1994 ya indicaba que “la prohibición del derecho de huelga en la función pública debería limitarse a los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” (p. 74, párr. 158). Lo anterior es un criterio que se ha mantenido en el tiempo, pues la Comisión de Expertos así lo ha manifestado en sus Estudios Generales que versan sobre la materia, específicamente de los años 1959, 1973, 1994, siendo el más reciente el del año 2012.

Es precisamente debido a la regulación que contempla el ordenamiento jurídico nacional que surgen reparos por parte del CLS. Así, por ejemplo, en el 367.º informe del Comité de Libertad Sindical se analizó una queja presentada por la Confederación de Funcionarios de la Salud Municipalizada (CONFUSAM) en contra del Gobierno de Chile, donde dicha confederación acusaba que el titular del Ministerio de Salud habría ejecutado actos de hostigamiento en contra de los funcionarios y funcionarias de la salud primaria municipal de Chile en el contexto del paro Nacional, llegando incluso a decretar descuentos en las remuneraciones de todos aquellos funcionarios que hubieren participado en aquella paralización. Ante esta situación el Gobierno de Chile intentó excusarse explicando que existe una prohibición por parte de los funcionarios de la Atención Primaria de Salud de ejercer el derecho a huelga, ya que se les aplica el Estatuto Administrativo y en consecuencia, se les aplican las prohibiciones que contempla el artículo 84 de dicho Estatuto, lo cual implicaría su imposibilidad tanto para organizar y pertenecer a sindicatos, como para participar en huelgas, ya sean totales o parciales (2013, p. 99-100, Párr. 374 – 375). Ante ello, el CLS, en primer lugar, se remitió hasta el artículo 2 del Convenio 87, señalando que en virtud de aquella norma “los funcionarios del sector de la salud deben gozar del derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes para la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, sin autorización previa, así como de afiliarse a las mismas”, agregando que aquello “constituye un derecho fundamental del que deberían gozar todos los trabajadores sin distinción alguna, incluido el personal hospitalario” (2013, p. 102, párr. 383). Posteriormente, en lo que respecta al derecho de huelga en el caso de los funcionarios públicos, el Comité le recordó al Estado de Chile que:

... este derecho puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción

podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) (2013, p. 102, párr. 384).

También destacó que en aquellos casos en que se limita el ejercicio del derecho a huelga deben existir mecanismos que permitan compensar aquella circunstancia (2013, p. 102, párr. 384). De esta manera, finaliza el Comité conminando al Estado de Chile que tome las medidas necesarias para adecuar su legislación conforme a lo reseñado, sobre todo recomendando “al Gobierno que vele por el respeto del principio relativo a los mecanismos compensatorios cuando se prohíbe el derecho de huelga” (2013, p. 103, párr. 386).

Cuestión similar sucedió cuando tanto la Asociación Nacional de Funcionarios de Impuestos Internos de Chile, como la Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos de Chile alegaron vulneración de la libertad sindical por parte de la autoridad superior del Servicio de Impuestos Internos al haber efectuado un descuento de sus salarios producto de los días en que participaron de una paralización, pues en esa ocasión el CLS nuevamente manifestó que “el derecho de huelga puede ser restringido a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado” (2013, p 111, párr. 418). En otras palabras, el Comité reiteró que la prohibición del ejercicio del derecho a huelga no se puede referir a todos los funcionarios de la administración del Estado.

En definitiva, queda claro que la prohibición de la huelga a determinados sujetos que integran el concepto de funcionarios públicos se encuentra justificado bajo los parámetros de los órganos de control, pues así lo han manifestado tanto en sus recopilaciones de decisiones, Informes generales y casos sometidos a su decisión, pero de ninguna manera puede ser entendida como una prohibición general para todos los funcionarios públicos.

Esta situación es lamentable ya que, a pesar de que existe un criterio asentado por parte de los órganos de control, el cual lo ha manifestado incluso a partir de casos específicos relativos a Chile que son sometidos a su consideración, de todas maneras, las disposiciones cuestionadas siguen intactas, sin recibir ningún tipo de modificación que permita que la legislación nacional se adecúe al estándar ideado por la OIT y sus órganos de control.

5.2 Servicios esenciales.

A este respecto la Comisión de Expertos ha señalado que la definición de los servicios esenciales, en donde puede verse mermado el derecho de huelga, debe realizarse de forma restrictiva, señalando concretamente que “sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” (1994, p. 75, párr. 159). Esta postura planteada por la Comisión es de larga data, pues ya lo señalaba en sus Estudios Generales de 1983, y lo ha mantenido en 1994 y 2012.

Por su parte el CLS ha sido concordante con ese criterio, ya que también ha señalado que “Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población” (2018, p. 159 párrafo 836).

Ahora bien, no se debe perder de vista que la propia CEACR ha entendido que el concepto de servicio esencial no es absoluto y que puede variar dependiendo de la duración de la huelga, en cuyo caso un servicio que no era considerado esencial se convierte en tal, o bien atendido el contexto de un determinado territorio puede adquirir dicho carácter (p. 55, párrafo 131).

En el mismo sentido el CLS señala que:

Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población (2018, p. 159, párr. 837).

No obstante lo anterior, los órganos de control, al resolver los casos sometidos a su revisión, han ido precisando sobre las materias que al menos en principio podrían ser consideradas como servicios esenciales, así como algunas que en general no se consideran tales. Ya en el año 2006, el CLS señalaba que se pueden considerar como servicios esenciales, entre otros, el sector hospitalario; los servicios de electricidad; los servicios de abastecimiento de agua; los servicios telefónicos; la policía y las fuerzas armadas; los servicios de bomberos; los servicios penitenciarios públicos o privados; el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares; y el control del tráfico aéreo (2006, p. 126, párr. 585).

Por otro lado, en principio no integran el concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término: la radio-televisión; los sectores del petróleo; los puertos (carga y descarga); los bancos; los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; los grandes almacenes y los parques de atracciones; la metalurgia y el conjunto del sector minero; los transportes, en general; los pilotos de líneas aéreas; la generación, transporte y distribución de combustibles; los servicios ferroviarios; los transportes metropolitanos; los servicios de correos; el servicio de recolección de basuras; las empresas frigoríficas; los servicios de hotelería; la construcción; la fabricación de automóviles; las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios; la Casa de la Moneda; la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco; el sector de la educación; empresas de embotellamiento de agua mineral (2006, p. 127, párr. 587).

De este modo, tal como indica la CEACR, las regulaciones que surgen de los servicios esenciales varían, pues mientras algunas legislaciones contienen un listado breve de estos servicios, otras, por el contrario, incorporan una larga lista (2012, p. 55, párr. 131). Precisamente, esa última hipótesis es la que se condice con la realidad de Chile.

Por un lado, la Constitución en su artículo 19 N°16 establece que no podrán declararse en huelga, además de los funcionarios del Estado y de las municipalidades, “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”. Posteriormente, esta norma agrega que “La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

De esta manera, dando cumplimiento a la disposición constitucional, a nivel legal es el artículo 362 del Código del Trabajo el que se encarga de regular el mecanismo mediante el cual se determina las empresas que no podrán ejercer el derecho a huelga. Esta norma establece expresamente que “No podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional”. Asimismo, consagra que “La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo será efectuada cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los Ministros del

Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, previa solicitud fundada de parte, la que deberá presentarse hasta el 31 de mayo del año respectivo”.

La regulación que presenta el Estado de Chile en esta materia merece a lo menos dos reparos:

En primer lugar, resulta evidente que los criterios establecidos en el artículo 19 N°16 y posteriormente en el artículo 362 del Código del Trabajo excede los contemplados por los órganos de control de la OIT, aludiendo a servicios que en estricto rigor no ponen en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, ya sea en toda o en parte de la población nacional (Azócar, Cruz, 2015, p. 149).

Dicha crítica cobra aún más sentido si se tiene a la vista que la propia CEACR reconoce que:

El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa (1994, p. 75 párr. 159).

Es bajo este panorama que la CEACR en su último informe relativo a la “Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2024”, producto de la 112ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del presente año cuestiona el artículo 362 del Código del Trabajo ya mencionado, toda vez que en palabras de la propia CEACR “cubre potencialmente servicios que van más allá de la definición de servicios esenciales en el sentido estricto del término” (p. 192).

Es más, este reparo ha sido una constante, toda vez que la CEACR ya el año 2020 en su Informe conminaba al Estado de Chile a rediseñar el artículo 362 del Código del Trabajo con el objeto de que la prohibición del ejercicio del derecho a huelga no se extienda más allá del concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término (p. 108).

Esta diferencia que existe entre los servicios esenciales que comprende la normativa chilena con el estándar de la OIT también fue advertida en la Nota técnica de la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina publicada en febrero de 2022, en donde se subrayó que la “concepción de servicios esenciales que establece la ley laboral chilena no está en concordancia con lo que los órganos de control de la OIT han establecido para los servicios esenciales” (Villasmil, Torres, 2022, p. 13), señalando asimismo que la CEACR ha advertido en más de una ocasión que “la normativa chilena cubre potencialmente servicios que van más allá de la definición de servicios esenciales en el sentido estricto del término” (Villasmil, Torres, 2022, p.

13), y destacando que “la prohibición a la huelga en atención a los servicios prestados debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término” (Villasmil, Torres, 2022, p. 14), para finalmente concluir que “la noción de utilidad pública y la de daño a la economía son más amplias que la de servicios esenciales” (Villasmil, Torres, 2022, p. 14).

La segunda crítica que merece esta norma es que, además de la clara afectación a la libertad sindical atendida la amplitud de los servicios catalogados como esenciales, resulta totalmente contraintuitivo que sea finalmente la autoridad administrativa quien se encargue de limitar un derecho fundamental, como lo es el derecho a huelga (Varas et al., 2014 p. 87, 2014). Sobre ello también se ha pronunciado el CLS, pues ya en la Recopilación de Decisiones del año 1996 contenía un apartado sobre la declaración de la ilegalidad de la huelga, el cual se ha mantenido en las Recopilaciones de Decisiones posteriores, en donde ha sido bastante directo al respecto, indicando que “La declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza” (1996, p. 119, párr. 522). En el mismo informe expresan que “No es compatible con la libertad sindical que el derecho de calificar una huelga como ilegal en la administración pública competa a los jefes de las instituciones públicas, ya que éstos son jueces y parte en el asunto” (1996, p. 119, párr. 524). Finalmente, refiriéndose también a la ilegalidad de la huelga en el sector público, concluyen que “asuntos como éste no deberían ser competencia de las autoridades administrativas” (1996, p. 119, párr. 525).

Otro punto cuestionable relativo a la paralización de servicios esenciales se encuentra en el artículo 11 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado, el cual prescribe como delito “Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales”. Dicha disposición ha sido cuestionada por la CEACR. De hecho, recientemente, en el propio informe relativo a la “Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2024”, producto de la 112ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, mencionado previamente, la Comisión señaló que, no obstante que el Gobierno de Chile ha asegurado que no aplica esta disposición, de todas maneras debe recordarle que dicho órgano en más de una oportunidad le ha expresado que “no debería de imponerse ninguna sanción penal a un

trabajador que participa en una huelga de manera pacífica, que no hace sino ejercer un derecho esencial” (2024, p. 191), concluyendo que “la Comisión espera que el Gobierno tome cuanto antes las medidas necesarias para poner las normas antes mencionadas en conformidad con el Convenio” (2024, p. 191).

En el mismo sentido, la CEACR el año 2018 se encontraba esperando en que el Gobierno de Chile:

... adopte las medidas necesarias, con miras a la modificación o a la derogación de las disposiciones del artículo 11 de la Ley sobre la Seguridad del Estado, de tal manera que las personas que participen pacíficamente en una huelga no puedan ser objeto de una pena de prisión en virtud de la cual pudiera imponérseles un trabajo obligatorio (CEACR, 2019).

En consecuencia, nuevamente el Estado de Chile se muestra apartado de los criterios asentados por los órganos de control, aun cuando existen recomendaciones y observaciones directas respecto de las normas que regulan los servicios esenciales. De esta manera, Chile se estaría extralimitando no solamente porque contempla más hipótesis de las previstas por la CEACR y el CLS, sino porque incluso tipifica como delito la interrupción de servicios de utilidad pública, lo cual atenta directamente contra la libertad sindical, según la relación ya explicada entre esta libertad y el derecho de huelga.

Además, en ningún caso se trata de legitimar todas y cada una de las paralizaciones, pues resulta razonable que cuando se esté antes servicios esenciales en el sentido estricto del término bajo la concepción de la Comisión y el Comité, se establezcan limitaciones al ejercicio del derecho a huelga. Sin embargo, en aquellas hipótesis será necesario que el ordenamiento jurídico contemple garantías compensatorias que de alguna manera atenúen la prohibición del derecho a huelga.

5.3 Garantías compensatorias.

En aquellos casos en que los trabajadores se vean privados del derecho a huelga, como es el caso de los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o de los funcionarios públicos, la Comisión ha entendido que deben existir mecanismos que propendan a que las partes puedan encauzar su conflictiva a través de procedimientos de conciliación y mediación, siendo relevante que sean las propias partes interesadas quienes definan dicho mecanismo, el cual debe estar

dotado de las garantías de imparcialidad y rapidez, y si de un laudo arbitral se trata, este debe ser obligatorio y aplicarse de forma efectiva (1994, p. 77, párr. 164).

Bajo términos similares el CLS a este respecto ha señalado que el hecho de que el derecho de huelga sea erradicado en ciertos servicios por estimarse esenciales, no priva a que los trabajadores encuentren protección mediante mecanismos que compensen las restricciones que se les han impuesto (2006, p. 129, párr. 595). De esta manera, el Comité refiriéndose estrictamente a las garantías que deben existir cuando a los trabajadores se les priva de este derecho señala que se deben adoptar “procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente” (2006, p. 129, párr. 596). Es decir, hay un criterio unificado y reiterado por parte de los órganos de control de la OIT en esta materia.

A este respecto se debe mencionar que el estándar establecido por los órganos de control de la OIT no ha sido desatendido por Chile, toda vez que el inciso segundo del artículo 386 del Código del Trabajo prescribe que “El arbitraje será obligatorio para las partes en los casos en que esté prohibida la huelga y cuando se determine la reanudación de faenas, según lo dispuesto en el artículo 363”,

5.4 Servicios mínimos.

Ahora bien, bajo el criterio de la Comisión también existen situaciones en las que, no obstante se puede ejercer el derecho a huelga, de todas maneras, este derecho se verá atenuado o limitado, (sin menoscabar totalmente la presión propia de la huelga) porque se tendrá que constituir el denominado servicio mínimo, con el objetivo de, por ejemplo, asegurar las necesidades básicas de los usuarios, o bien mantener las condiciones de seguridad de las instalaciones, hipótesis en las cuales si bien existe un riesgo en la paralización de las faenas, aun así no se justifica una prohibición total (2012, p. 58, párr. 136). Este criterio lo ha mencionado en más de una ocasión, pues en esa misma línea la CEACR se refería en su informe de 1994 sobre libertad sindical y negociación colectiva.

En ese mismo marco, el CLS entiende que:

Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición

total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones (2018 p. 168, párr. 867).

Además, el propio Comité ha indicado en sus distintas Recopilaciones de Decisiones, (año 1996, 2006 y 2018) que “Las restricciones impuestas al derecho de huelga en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad constituyen restricciones normales” (p 167, párr. 864). En definitiva, establecer servicios mínimos bajo ciertas circunstancias no implica ningún atentado a la libertad sindical bajo los parámetros de los órganos de control de la OIT.

Ahora bien, la CEACR ha estimado que es pertinente establecer servicios mínimos cuando se está en presencia de tres situaciones: en primer lugar, cuando producto de la interrupción de los servicios se ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, o sea, cuando se esté ante servicios esenciales en sentido estricto, en segundo lugar, cuando los servicios no sean esenciales, pero que producto de la envergadura de la huelga ya sea por su magnitud o duración sí tenga la capacidad de poner en peligro la integridad de la población, o bien cuando las huelgas afectan servicios públicos de importancia trascendental (2012, p. 58, párr. 136). Por lo tanto, fuera de esos casos pareciera ser que no corresponde establecer dichos servicios mínimos, pero es una cuestión que se debe evaluar en el caso a caso, debiendo prestar especial atención a las características de la faena que se interrumpe y a las singularidades de la propia paralización.

Otro aspecto relevante en esta materia dice relación con la definición de estos servicios mínimos. A este respecto la CEACR ha señalado que deberían ser las mismas organizaciones de los trabajadores en conjunto con los empleadores y las autoridades públicas, quienes participen en la definición del servicio mínimo, siendo recomendable que dicha negociación se desarrolle fuera de los periodos de tensión, con el objeto de obtener mayor claridad de las partes (1994, p. 76 párr. 161).

5.5 Situación nacional.

Respecto a la prohibición del ejercicio del derecho a huelga a los funcionarios públicos se debe mencionar que el Estado de Chile se encuentra al debe en este punto, toda vez que existen normas tales como el artículo 19 N°16 de la Constitución que prohíbe el derecho a huelga a todos los funcionarios sin realizar distinción alguna, o el propio artículo 84 letra i) de la Ley

18.834 que establece el Estatuto Administrativo contempla dentro de las prohibiciones a las que están sujetos los funcionarios, precisamente “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, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado”.

Por otra parte, tampoco existe conformidad respecto a los servicios esenciales, ya que el artículo 362 del Código del Trabajo al contemplar las hipótesis a partir de las cuales se puede prohibir el derecho a huelga se extiende más allá de los servicios esenciales en sentido estricto del término, lo cual es concordante con el artículo 19 N°16 de la Constitución que también sobrepasa el concepto de servicios esenciales en sentido estricto, “alejándose de los estándares internacionales y de las recomendaciones entregadas por destacados académicos” (Ugarte, 2016, p. 208). Es así, que se reconoce que “el ordenamiento jurídico chileno ha adoptado la regulación más radical: la prohibición lisa y llana del derecho fundamental de huelga, privando a los trabajadores que se desempeñan en esa clase de servicios de la principal herramienta de autotutela que detentan...” (Ugarte, 2016, p. 198).

De esta manera, el profesor Ugarte al momento de referirse a la regulación existente sobre los servicios esenciales es enfático al señalar que “el tratamiento legislativo que recibe se aleja significativamente de los estándares internacionales que han sido impuestos desde la Organización Internacional del Trabajo, principalmente cuando se aborda la cuestión de su definición y la determinación de cuáles serán las garantías precisas para su aseguramiento (2016, p. 197).

Ahora bien, en lo que respecta a las normas relativas a los servicios mínimos, el ordenamiento jurídico los regula a partir del artículo 359 del Código del trabajo, norma que establece que se deberá proveer personal “para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios”.

Por su parte, el artículo 360 del mismo cuerpo normativo dispone que “Los servicios mínimos y los equipos de emergencia deberán ser calificados antes del inicio de la negociación colectiva”,

lo cual contribuiría a que se definan dichos servicios en un periodo de relativa paz, fuera de las tensiones propias de una negociación o paralización, tal como recomienda la CEACR.

A su vez, otro aspecto que permite aseverar que Chile, en este punto, se encuentra, al menos relativamente, dentro de los estándares de los órganos de control, es que tal como dispone el propio artículo 360, tanto el empleador como los sindicatos deben participar en la definición de los servicios mínimos.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta algunas apreciaciones que ha realizado la OIT sobre este asunto, pues en la Nota Técnica la de la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina publicada en febrero de 2022 señalaba que:

Esta limitación al derecho a huelga no significa que en caso de paralización la empresa pueda continuar funcionando al “mínimo”, sino que deben darse alguno de los presupuestos fácticos que establece la norma para que pueda ocurrir algún nivel de funcionamiento de la empresa orientado a verificarlos. Sin embargo, ha existido una confusión, en cuanto se ha entendido que mediante los servicios mínimos se garantiza el funcionamiento básico de la empresa, debiendo el sindicato proveer un equipo de emergencia para atender dicho funcionamiento mínimo durante la huelga lo que en definitiva resta eficacia a este derecho fundamental (Villasmil, Torres, p. 14).

En definitiva, si bien la huelga ha sido catalogada por el propio Comité como un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones siempre que se tenga a la vista la protección de sus intereses económicos (2018, p. 145, párr. 751), lo cierto es que el ejercicio de esta prerrogativa no puede desligarse de hipótesis en las que la propia huelga puede poner en peligro “la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” (servicios esenciales en sentido estricto bajo la óptica de los órganos de control). Por lo tanto, la huelga, necesariamente, trae aparejada una serie de limitaciones, las cuales no pueden ser desconocidas, es más, deben ser debidamente integradas por los ordenamientos jurídicos, ya que de lo contrario podrían generarse consecuencias indeseadas, como lo sería, por ejemplo, poner en riesgo a gran parte de la población. Sin embargo, el extenderse más allá de las limitaciones que la OIT y sus órganos de control han establecido, también resulta alarmante, ya que no es racional negarle a cada uno de los funcionarios de la administración sin distinción alguna, o a trabajadores de empresas que no se encuentran ajustadas bajo el concepto de servicio esencial, de uno de los

medios esenciales con los que cuentan para efectivamente tutelar sus intereses profesionales (2018, p. 145, párr. 753). Es más, la existencia de esas normas que limitan de forma desproporcionada el derecho a huelga confirma las aseveraciones de la OIT cuando afirma que:

... el entramado normativo chileno con relación a la huelga establece una serie de prohibiciones y limitaciones que en la práctica podrían afectar el ejercicio efectivo y eficaz de este derecho y de la libertad sindical, por ende. La prohibición total de la huelga de los funcionarios públicos y de aquellas empresas que prestan servicios esenciales en el sentido amplio del término, a nivel constitucional, junto con los servicios mínimos establecidos a nivel legal, presentan una serie de dificultades para un ejercicio libre, efectivo y eficaz del derecho a huelga (Villasmil, Torres, 2022, p. 15).

6. Normas contra la discriminación antisindical.

En la práctica puede ocurrir que, tras una negociación fallida, la oposición de intereses sin resolver conduzca a ejercer el derecho de huelga por parte de los trabajadores. No obstante, la legitimidad de lo anterior, y según se ha venido explicando, lo cierto es que la huelga es un mecanismo de gran envergadura y por tanto tal decisión puede dar paso a una etapa de endurecimiento en la que pueden romperse tanto las reglas del juego como la legislación (Gernigon et al, 2000, p. 36). Este tipo de atentados son parte de las materias sometidas a examen por el Comité de Libertad Sindical, quienes reciben numerosas quejas por casos de represalias, entre las cuales destacan “despidos de dirigentes sindicales, sindicalistas o trabajadores u otro tipo de actos perjudiciales en el empleo, por organizar o simplemente participar en huelgas legítimas” (Gernigon et al, 2000, p. 36).

Desde ya, cabe destacar que la CEACR ha sido clara al afirmar que:

... la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio núm. 87 (1994, p. 101, párr. 202).

Así las cosas, es pertinente revisar cuáles son los medios de protección para el caso de que los trabajadores que participen o se involucren de alguna manera en una huelga sufran vulneraciones a sus derechos en razón de aquello.

Como ya se ha señalado, el derecho de huelga está íntimamente relacionado con el derecho de sindicación y de negociación colectiva, siendo estos la trinidad que compone el concepto de libertad sindical. En ese sentido, si bien no existen disposiciones específicas sobre actos de discriminación con motivos de huelga dentro de los Convenios de la OIT, aquello está de todas formas bajo la protección a la libertad sindical y la discriminación que atente contra ella (Gernigon et al, 2000, p. 36). Por consecuencia, para estos asuntos cabe aplicar todas aquellas normas que refieran sobre protección contra todo acto discriminatorio que vulnere la libertad sindical. No obstante, lo anterior hay que complementarlo con la doctrina que ha generado al respecto la OIT a través de sus órganos controladores y que se refieren específicamente a situaciones de discriminación con motivo de huelga, pues es el principal tema de este trabajo.

6.1 Principales Convenios sobre protección a la libertad sindical.

Dentro de las normas internacionales que versan sobre antidiscriminación sindical, se encuentra principalmente el Convenio n°98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, el cual está ratificado por Chile, y que indica en su artículo 1° que:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Asimismo, el Convenio n°135 sobre los representantes de los trabajadores establece en su artículo 4° que estos gozarán de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos en razón de su condición de representantes o, entre otras cosas, su participación en actividades sindicales, dentro de las cuales se encuentra por supuesto el ejercicio de la huelga.

Por su parte, además de hacer aplicable la protección contra la discriminación antisindical a los funcionarios públicos, el Convenio n°151 prescribe en su art 4° letra b) que dicha protección se

ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto “despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”, donde de igual manera se entendería incluida la huelga.

Como indican Gernigon et al., pueden encontrarse diversas disposiciones que versen al respecto en otros convenios y recomendaciones, las cuales llevan lo dispuesto sobre protección a la libertad sindical a casos más específicos, como lo hace el Convenio n°105 sobre la abolición del trabajo forzoso, que prohíbe toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como castigo por haber participado en huelgas (2000, p. 37).

6.2 Principales elementos observados por los órganos controladores.

Respecto de la discriminación sindical, el CLS en su Recopilación de Decisiones advierte que esta “representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical, ya que puede poner en peligro la propia existencia de los sindicatos” (2006, p. 165, párr. 769). Asimismo, “ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, ya sean presentes o pasadas” (2006, p. 165, párr. 770).

Es aún más preciso el Comité al señalar que:

... nadie debe ser despedido u objeto de medidas perjudiciales en el empleo a causa de su afiliación sindical o de la realización de actividades sindicales legítimas, y es importante que en la práctica se prohíban y sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo (2006, p. 165, párr. 771).

Como última mención que cabe destacar al respecto, el CLS previene que, de haber una inadecuada protección frente a actos de discriminación sindical, especialmente de los despidos, aquello puede incluso llegar a provocar la desaparición de los propios sindicatos (2006, p. 165, párr. 773). De ahí que este aspecto es sumamente relevante si se quiere contemplar la máxima amplitud de la libertad sindical, y, por ende, del derecho de huelga.

Por su parte, a nivel general, la Comisión de Expertos afirma que “al ser la conservación del vínculo laboral una consecuencia normal del reconocimiento del derecho de huelga, del ejercicio de este derecho no debería derivarse el despido o discriminaciones contra los huelguistas” (2012, p. 68, párr. 161). Junto con esta afirmación, también se refiere específicamente al despido de

trabajadores en caso de huelga legítima, indicando que ello “constituye una discriminación grave fundada en el ejercicio de actividades sindicales lícitas, en violación del Convenio núm. 98” (2012, p. 68, párr. 161).

Con esta exposición preliminar del panorama puede entenderse la gravedad e importancia que tiene para los órganos controladores la intolerancia a cualquier acción discriminatoria contra la libertad sindical, la cual contempla el legítimo ejercicio del derecho de huelga, que puede también verse vulnerado por estas prácticas.

6.2.1 Quiénes se encuentran protegidos y sobre qué.

Para Gernigon et al., la protección seguida por el Comité de Libertad Sindical incluye como titulares de aquella tanto a los dirigentes sindicales que organizan las huelgas legítimas, como también a los trabajadores y sindicalistas que participen de ellas. Esto se obtiene de la Recopilación de Decisiones de este órgano, dentro de las cuales menciona, entre tantas, que “el recurso a medidas extremadamente graves como el despido de trabajadores por haber participado en una huelga y rehusar su reingreso, implican graves riesgos de abuso y constituyen una violación de la libertad sindical” (1996, p. 133, párr. 597). Del mismo modo, señalan que existe discriminación antisindical cuando “se despide a sindicalistas o dirigentes sindicales por hechos de huelga” (1996, p. 133, párr. 592).

En general, para el CLS “nadie debería ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima” (1996, p. 133, párr. 590). Para precisar, sostienen que es irrelevante si el despido se efectúa antes, durante, o después de la huelga, teniendo en cuenta que la finalidad de este sea la de “impedir o sancionar el ejercicio del derecho de huelga” (1996, p. 133, párr. 593).

Es así, que posteriormente se vuelve a ahondar en el asunto cuando el Comité indica que la protección contra la discriminación sindical se aplica de igual manera respecto de afiliados sindicales, exrepresentantes sindicales y dirigentes sindicales en ejercicio (1996, p. 133, párr. 691).

Mucho de lo anterior puede encontrarse dentro de las conclusiones que tuvo el Comité respecto de una queja del año 2009 presentada por el Sindicato de Trabajadores del Aeropuerto PT Angkasa Pura (SP-AP1) y de la Internacional de Servicios Públicos (ISP) de Indonesia, dentro del informe respectivo evacuado el año 2010 por el órgano controlador. En este caso, los querellantes “denuncian la violación por el Gobierno de Indonesia de los Convenios núms. 87

y 98 como consecuencia de medidas tomadas por la empresa PT (Persero) Angkasa Pura 1” (CLS, 2010, párr. 562), en donde dicha empresa es de propiedad del estado y presta servicios de interés público. Dentro de las violaciones a la libertad sindical alegadas por los sindicatos, se encuentra el “suspender y despedir trabajadores por haber participado en una huelga legítima” (CLS, 2010, párr. 598). A partir de esta situación, el Comité observa que, en razón de su participación en la huelga, la empresa tomó la medida disciplinaria de despedir a uno de los trabajadores involucrados, junto con suspender a siete dirigentes sindicalistas.

Respecto del primer despido mencionado, este se hizo temporalmente después de la huelga y el motivo señalado por la empresa fue “la presunta ilegalidad del cese de actividades, y de que se había recomendado su regreso al Ministerio” (CLS, 2010, párr. 606), pues aquél era funcionario público del Ministerio de Transportes. Un argumento señalado por el Gobierno consiste en que en virtud de un decreto administrativo “el cese de actividades es ilegal cuando se lleva a cabo en empresas que prestan servicios de interés público o cuando sus operaciones guardan relación directa con la seguridad de la vida humana” (CLS, 2010, párr. 604). Al respecto, el Comité recalcó su criterio de que:

... los empleados públicos de empresas comerciales o industriales del Estado deberían tener el derecho a negociar convenios colectivos, disponer de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical y disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población (CLS, 2010, párr. 605).

Junto con lo anterior, el Comité también señaló que “la decisión de que una huelga es ilegal (y las consiguientes medidas disciplinarias) no debería basarse en una disposición legislativa que no guarda conformidad con los principios de la libertad sindical” (CLS, 2010, párr. 605).

Volviendo al despido del trabajador, el Comité, considerando el despido con motivo de participación en una huelga legítima, le pide al Gobierno de Indonesia que “tome las medidas necesarias para su reincorporación al cargo que ocupaba en la empresa... con indemnización por los salarios caídos y las prestaciones no percibidas” (CLS, 2010, párr. 607). En caso de no poder reintegrarse a su cargo anterior, el Comité pide al Gobierno que en lo pronto tome medidas para considerar al trabajador despedido en “los puestos apropiados disponibles para su designación y que se asegure de que recibe una indemnización completa y adecuada que suponga

una sanción suficientemente disuasoria respecto de los despidos por motivos sindicales” (CLS, 2010, párr. 607).

En el caso de los dirigentes sindicales despedidos a consecuencia de la huelga, el Comité toma nota de la alegación de que estos fueron despedidos “sin goce de sueldo y, finalmente reintegrados en septiembre de 2008, pero sin recibir una indemnización completa por el período de suspensión”. Junto con ello, los querellantes también alegan posteriormente ser aislados por la empresa, sin poder reasumir todas sus funciones y que a menudo se les cambian las contraseñas a los computadores para que no puedan acceder a ellos ni a la red. Al respecto, el Comité recuerda que “nadie debería ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima”, como indica en su Recopilación de Decisiones de 2006 (p. 141, párr. 660), y junto con ello conmina al Gobierno de que:

... se asegure de que se reintegre debidamente en sus funciones a esos trabajadores, de que reasumen las tareas que tenían asignadas al ser suspendidos, con arreglo a las condiciones imperantes antes de la huelga, y de que perciben una indemnización plena por los salarios caídos y las prestaciones no percibidas durante el período de suspensión (CLS, 2010, párr. 608).

De todo lo anterior puede observarse algunos de los criterios señalados en un principio, respecto de quiénes pueden ser titulares de esta protección antidiscriminatoria, considerando finalmente a todo trabajador que sea sancionado por participar de alguna manera en una huelga, antes, durante, o después de ella; tanto trabajadores como dirigentes sindicales; y tanto en empresas privadas como de propiedad del Estado.

Por otro lado, el mismo caso menciona algunos tipos de acciones antisindicales que pueden ejecutar las empresas, vulnerando la libertad sindical y el derecho de huelga, entre las cuales destacan el despido y la suspensión de los trabajadores. No obstante ello, en el informe también se mencionan otras conductas discriminatorias como el acoso antisindical, donde la empresa habría recurrido a “tácticas de coerción para intimidar a otros trabajadores que participaron en la huelga”, como la detención por medio de la fuerza pública de uno de los trabajadores; “el uso de las fuerzas armadas para obligar a los trabajadores de ese aeropuerto a regresar al trabajo”; “la orden dada a la policía del aeropuerto para que evitara que los dirigentes sindicales se comunicaran directamente con los trabajadores en huelga”; y por último, “la coacción ejercida

sobre los trabajadores para que firmaran una carta reconociendo su error por haber participado en la huelga” (CLS, 2010, párr. 609).

Respecto de estas últimas acciones vulneradoras de la libertad sindical, el Comité hace hincapié en que “los derechos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole contra los dirigentes y afiliados de tales organizaciones, e incumbe a los gobiernos garantizar el respeto de este principio” (CLS, 2010, párr. 609), lo cual también es parte de su Recopilación de Decisiones en su quinta edición del año 2006 (p. 15, párr. 44). Continúa el órgano controlador recordando que “las medidas privativas de libertad contra sindicalistas, por motivos relacionados con sus actividades sindicales, aunque se trate de simples interpelaciones de corta duración, pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de los derechos sindicales” (CLS, 2010, párr. 609), dicha conclusión también se encuentra en la Recopilación señalada anteriormente (p. 19, párr. 63).

En otra táctica discriminatoria mencionada en la queja, presentada por los querellantes, se destaca que, con ayuda de la empresa, se terminó creando un nuevo sindicato y:

... se ha intentado «sobornar» a los miembros del SP-AP1 para que se incorporen al nuevo sindicato con ofrecimientos de ascenso, o amenazas de traslados o transferencias en caso de no hacerlo y mediante otros actos de intimidación como amenazas, interrogatorios disciplinarios y el anuncio de la iniciación de procesos penales (CLS, 2010, párr. 610).

Según los querellantes, aquello tendría por objetivo disminuir el número de afiliados a su sindicato, y que ya no tengan poder para negociar, lo cual se habría logrado en gran medida pues perdieron a casi la mitad de sus miembros. Sobre este punto, el Comité reitera que “el artículo 2 del Convenio núm. 98 establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores” y que por lo tanto los actos señalados son contrarios a dicho Convenio. Junto con ello el CLS recuerda su criterio de que “la existencia de normas legislativas por las que se prohíben los actos de injerencia por parte de las autoridades o de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, las unas con respecto de las otras, es insuficiente si tales normas no van acompañadas de procedimientos eficaces que

permitan asegurar su aplicación en la práctica” (CLS, 2010, párr. 610), conclusión que también yace en su Recopilación de Decisiones de la cuarta edición (p. 160, p. 742).

Como última mención, cabe destacar uno de los primeros principios del Comité de Libertad sindical, señalado en su Recopilación del año 2006, ya señalada anteriormente, el cual dice que “la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular, los relativos a la vida y a la seguridad de la persona” (p. 15, párr. 43).

Señalados algunos de los tipos de injerencias que constituyen graves atentados contra la libertad sindical, y, por ende, al derecho de huelga, cabe entonces analizar cuáles son algunas de las medidas de protección que los órganos controladores señalan como necesarias para su debida reparación.

6.2.2 Medidas de protección.

Desde ya, el CLS al referirse a las medidas de protección, les añade en el propio título del apartado dos características clave que deberán tener estas medidas, esto es, que sea una protección “rápida y eficaz”. Ahora bien, dentro del texto, lo primero que dice el Comité es que “es necesario que la legislación establezca de manera explícita recursos y sanciones contra actos de discriminación antisindical con objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo 1 del Convenio núm. 98” (2006, p. 173, párr. 813). Recordemos que dicho artículo primero del Convenio núm. 98 establece la adecuada protección a los trabajadores contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, señalando en general el tipo de actos contra los que se busca proteger.

El Comité se refiere nuevamente al deber de cumplimiento del Convenio núm. 98, cuando señala que en virtud de aquel “los gobiernos deben tomar medidas, siempre que sea necesario, para que la protección de los trabajadores sea eficaz” (2006, p.174, párr. 815), añadiendo también que “las autoridades habrán de abstenerse de todo acto que pueda provocar o tenga por objeto provocar una discriminación contra el trabajador en el empleo por causas sindicales” (2006, p.174, párr. 815). Así, para el entendimiento del órgano controlador, quienes deben respetar y aplicar este Convenio son principalmente los gobiernos de los Estados que se encuentren obligados por aquel. Esto lo deja más en claro aún al indicar que:

... el gobierno es responsable de la prevención de todo acto de discriminación antisindical y que debe velar por que todas las quejas contra prácticas discriminatorias de esa índole sean examinadas con arreglo a un procedimiento que además de expeditivo no sólo debería ser imparcial sino también parecerlo a las partes interesadas (2006, p.174, párr. 817).

Sin perjuicio de lo señalado, el CLS es consciente de la pluralidad de Estados que están vinculados a este convenio y las normas de la OIT, por lo que advierte que “mientras se garantice de manera efectiva la protección contra los actos de discriminación antisindical, los métodos que se adopten para garantizarla a los trabajadores pueden variar de un Estado a otro...” (2006, p. 174, párr. 816). Como ahí se indica, esta variación no significa de ninguna manera la inactividad por parte de los Estados en caso de que ocurra un hecho de discriminación antisindical, pues de ser el caso, el Gobierno deberá utilizar los métodos que utilice con normalidad para “tomar todas las medidas que considere necesarias para remediar esta situación” (2006, p. 174, párr. 816).

Por su parte, la Comisión de Expertos sigue el mismo camino y menciona las mismas dos características esenciales que deben tener los mecanismos de protección. Concretamente, señalan que “la existencia de normas legislativas generales que prohíben los actos de discriminación antisindical es insuficiente si éstas no van acompañadas de procedimientos rápidos y eficaces que garanticen su aplicación en la práctica” (1994, p. 105, párr. 214). Dicho lo anterior, la Comisión destaca la importancia entonces de la aplicación del art 3 del Convenio núm. 98, el cual prescribe que “deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación...”. En base a lo anterior, la CEACR termina afirmando, en sintonía con el CLS, que la protección contra la discriminación antisindical puede:

...garantizarse por diversos medios, adaptados a la legislación y la práctica nacionales, a condición de que prevengan o reparen eficazmente la discriminación antisindical y de que permitan que se reinstale a los representantes sindicales en su situación anterior y que éstos sigan ejerciendo su mandato, de conformidad con la voluntad de los afiliados (1994, p. 105, párr. 214).

La Comisión identifica dos tipos de mecanismos que pueden adoptar las legislaciones para combatir estos hechos, uno de carácter preventivo y otro de carácter represivo. Sobre el primero,

este sería el menos común y consiste en que se exija una autorización “por parte de un organismo independiente o público (inspección del trabajo o tribunales laborales), de un organismo sindical o de un comité de empresa”, para el evento de que se quiera tomar alguna medida contra representantes o dirigentes sindicales (1994, p. 106, párr. 215). Al respecto, cabe traer una decisión del CLS, en la que afirmó lo siguiente:

Además de los mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical (como por ejemplo, la obtención de una autorización previa de la inspección del trabajo antes de proceder al despido de un dirigente sindical), otra forma de garantizar una protección eficaz podría consistir en obligar a los empleadores a aportar la prueba de que su decisión de despedir a un trabajador no está vinculada a las actividades sindicales del mismo (2006, p. 177, párr. 831).

En este mismo sentido, la CEACR recalca la idea de que la protección contra la discriminación antisindical es un elemento de la esencia del derecho de sindicación y por lo tanto los despidos antisindicales tienen mayor relevancia que otros tipos de despido al ser el derecho de sindicación un derecho fundamental (1994, p. 100, párr. 202). Continúa la Comisión señalando que lo anterior “implica distinciones en lo que atañe, por ejemplo, a las modalidades de prueba, a las sanciones y a las medidas de subsanación” (1994, p. 100, párr. 202).

Siguiendo con las medidas preventivas, el CLS también ha señalado en decisiones anteriores que una de las formas de garantizar la protección de los delegados sindicales es “disponer que no podrán ser despedidos mientras estén en el ejercicio de sus funciones, ni durante un período de tiempo determinado a partir del momento en que cesen en ellas, salvo, naturalmente, en caso de falta grave” (1996, p. 157, párr. 727).

Por otro lado, el mecanismo más común según la CEACR es el de carácter represivo, es decir, cuando la legislación opta por instalar un sistema de reparación del perjuicio ocasionado. De estos casos deberá conocer un tribunal ordinario o algún organismo especializado en materia de relaciones de trabajo y eventualmente se podrá suspender aquella medida tomada por un empleador contra un trabajador hasta que estas autoridades competentes se pronuncien sobre ello (1994, p. 106, párr. 215).

Nuevamente, se puede complementar el razonamiento de la CEACR con lo señalado por el CLS, que en una de las decisiones en las que se refiere a las medidas posteriores al despido de un

sindicalista por participar de actividades sindicales o por su afiliación, explicó que en tal evento el Gobierno deberá tomar “las medidas necesarias para permitir que los dirigentes sindicales y afiliados que han sido despedidos por sus actividades sindicales legítimas puedan obtener el reintegro en sus puestos de trabajo y se apliquen a las empresas las sanciones legales correspondientes” (2006, p. 179, párr. 839). En el caso de que el reintegro no sea posible, el CLS señala además que el gobierno deberá velar porque “se abone a los trabajadores interesados una compensación adecuada que implique una sanción disuasiva suficiente contra tales despidos que constituyen actos de discriminación antisindical (2006, p. 180, párr. 845).

Finalmente, la CEACR insiste en “la necesidad de instituir procedimientos rápidos, poco costosos e imparciales para prevenir los actos de discriminación antisindical o ponerles remedio lo más rápidamente posible” (1994, p. 106, párr. 216). Por su parte, el CLS señala algo similar, cuando dice que para que haya pleno respeto de los principios de la libertad sindical, en el caso de haber perjuicio por parte de los trabajadores por el mero ejercicio de sus actividades sindicales, se deberá disponer de “medios de reparación que sean rápidos, económicos y total mente imparciales” (2006, p. 175, párr. 820). Junto con ello, en otra decisión, el CLS se refirió a la posible ineficacia de los procedimientos de protección, por cuestiones de retraso en su tramitación, en donde derechamente señalan que:

Los procesos relativos a cuestiones de discriminación antisindical, en violación del Convenio núm. 98, deberían ser examinados prontamente, a fin de que las medidas correctivas necesarias puedan ser realmente eficaces. Una excesiva demora en la tramitación de los casos de discriminación antisindical y, en particular, la ausencia de decisión por largo tiempo en los procesos relativos a la reposición de los dirigentes sindicales despedidos equivale a una denegación de justicia y por tanto una negación de los derechos sindicales de los afectados (2006, p. 176, párr. 826).

6.3 Situación nacional.

Respecto de la situación actual de nuestro país, cabe destacar algunas observaciones pertinentes al tema que ha hecho la CEACR sobre la legislación chilena.

En su Informe de 2024, refiriéndose a la aplicación del Convenio núm. 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), ratificado por Chile, la Comisión reitera

algunas cuestiones legislativas en las que espera que el Gobierno tome próximamente las medidas necesarias para poner algunas normas en conformidad a lo dispuesto en el Convenio.

En lo relativo a la huelga, mencionan el artículo 11 de la Ley sobre Seguridad Interior del Estado, núm. 12927, que posibilita el castigar con presidio o relegación en casos de paro o huelga en ciertos servicios. Asimismo, mencionan el artículo 254 del Código Penal chileno que para el caso de interrupción de servicios públicos o de utilidad pública o de abandono de destino de los empleados públicos, prescribe sanciones penales. La Comisión, tomando nota de que si bien estas disposiciones no han sido aplicadas, según el Gobierno chileno, de todas maneras hace hincapié en la importancia de la seguridad jurídica en estos temas y le pide al Gobierno que “tome cuanto antes las medidas necesarias para poner las normas antes mencionadas en conformidad con el Convenio” (2024, p. 191).

En cuanto al reemplazo de trabajadores durante la huelga, la Comisión toma nota de que existe una prohibición expresa al reemplazo de trabajadores en huelga (artículo 345 del Código del Trabajo), así como sanciones en su eventualidad como el artículo 403 (que menciona en su letra d) el reemplazo de trabajadores en huelga) y el artículo 407 (que indica el procedimiento aplicable para infracciones por prácticas desleales, en las que se considera el reemplazo de trabajadores en huelga) del Código del Trabajo. No obstante lo anterior, la Comisión le pide al Gobierno que siga informando sobre la aplicación práctica de estas normas, pues en su momento la Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados (CGTP) le advirtió sobre la posibilidad prevista en el artículo 306 del Código del Trabajo, la cual consiste en que “una empresa que haya subcontratado una obra o servicio a otra empresa pueda 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”, según explica la CEACR (2024, p. 192).

Junto con lo anterior, la Comisión toma nota de que, según la información proporcionada por el Gobierno, “entre enero de 2019 y junio de 2023 se presentaron 272 denuncias por reemplazo de huelga ante la Dirección del Trabajo que dieron lugar a un total de 268 fiscalizaciones efectuadas a las empresas por dicho concepto” (2024, p. 192), y que además “la Dirección del Trabajo lleva un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales y publica semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras” (2024, p. 192). Según este registro, “entre el segundo semestre del 2020 y el primer trimestre de 2023 las multas que se aplicaron en casos de reemplazo de huelguistas oscilaron entre 20 y 120

unidades tributarias” (2024, p. 192), este dato resulta de vital importancia pues es una medida de protección represiva, según se ha señalado, y que más adelante se observará que la CEACR cuestiona su eficacia. Finalmente, con estos antecedentes, la Comisión pide al gobierno chileno que:

... continúe proporcionando información acerca de violaciones a la ley que prohíbe el reemplazo de huelguistas, las sanciones aplicadas en dichos casos, así como sobre el impacto de la contratación de trabajadores en virtud del artículo 306 en los trabajadores huelguistas o en los servicios interrumpidos debido a las huelgas mensuales (2024, p. 192)

Por otra parte, dentro del mismo informe de 2024, la CEACR realiza observaciones a Chile respecto de la aplicación del Convenio núm. 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), también ratificado por nuestro país. Considerando el Convenio al que se remite, estas observaciones que se refieren directamente a la protección contra la antidiscriminación antisindical.

Con respecto al artículo 1º del Convenio señalado, la Comisión parte indicando que con anterioridad había tomado nota de “afirmaciones de las organizaciones sindicales de que el sistema de protección contra la discriminación antisindical seguía sin ser efectivo o disuasorio (destacando, por ejemplo, que inclusive la sanción máxima de 300 unidades tributarias mensuales no puede disuadir a una empresa multinacional)” (2024, p. 193).

Para destacar la relevancia del problema, cabe señalar la información otorgada por el Gobierno de que “entre julio de 2019 y junio de 2023 se presentaron ante la Dirección del Trabajo un total de 3.463 denuncias de prácticas antisindicales y desleales...” (2024, p. 193), además, que según el registro de la Dirección del Trabajo “entre el segundo semestre del 2020 y el primer trimestre de 2023 se aplicaron multas a casi un centenar de empresas; las multas oscilaron entre 5 y 920 unidades tributarias mensuales...”, en las cuales solo se aplicó la multa más alta una vez a una empresa, por prácticas desleales dentro de la negociación colectiva (2024, p. 193). Considerando lo anterior y que existen ciertas instituciones que fomentan el diálogo entre empleadores y trabajadores (el Departamento de Diálogo Social de la Subsecretaría del Trabajo), señaladas por el Gobierno, la Comisión concluye pidiendo al Gobierno:

.... que continúe proporcionando información estadística relativa a los actos de discriminación antisindical denunciados ante las autoridades. Al tiempo que alienta toda

iniciativa dirigida a fortalecer el diálogo social, la Comisión pide al Gobierno que, en el marco de los espacios de diálogo existentes, se aborden de manera directa y efectiva las preocupaciones expresadas anteriormente por las organizaciones sindicales y toda otra inquietud relativa a la eficacia de los mecanismos de protección existentes contra la discriminación antisindical (2024, p. 194).

De igual forma, la CECR se refiere a la aplicación del artículo 6° del Convenio núm. 98, específicamente respecto de los trabajadores públicos que no trabajan en la administración del Estado. La Comisión recuerda que con anterioridad ha revisado la aplicación del Convenio núm. 151, que confiere los derechos establecidos en el Convenio núm. 98 a los funcionarios públicos, y que en esa ocasión el gobierno chileno indicó que “si bien la negociación colectiva se encuentra expresamente prohibida para el sector público, en la práctica es posible constatar que las asociaciones de funcionarios del sector público periódicamente han propiciado instancias de negociación con el Ejecutivo...” (2024, p. 196). La Comisión concluye remitiéndose a sus comentarios relativos al Convenio núm. 151, invitando al gobierno a “que considere adoptar las reformas legislativas necesarias para brindar un marco jurídico estable a las referidas negociaciones” (2024, p. 194), junto con pedirle también que “brinde precisiones en cuanto a la aplicación de las garantías previstas en este Convenio a los funcionarios y trabajadores públicos que no trabajan en la administración del Estado” (2024, p. 196).

A modo de conclusión del presente apartado, se puede señalar que, en primer lugar, la protección contra la discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación, el cual está íntimamente vinculado al derecho de huelga al componer ambos el concepto de libertad sindical. Por su parte, el derecho de huelga no tiene una regulación específica de normas antidiscriminatorias dentro de los convenios, por lo que los órganos controladores le aplican la protección general que debe tener la libertad sindical. En ese sentido, ninguna persona debe ser objeto de discriminación a causa de su participación en actividades sindicales, dentro de las cuales se entiende también la huelga. Esta protección aplica tanto para todos los trabajadores implicados, es decir, tanto a los dirigentes sindicales, como a los trabajadores y sindicalistas que participan de la huelga, sin importar que la práctica antisindical sea cometida con anterioridad o posterioridad a los hechos de la huelga.

Dentro de las prácticas discriminatorias hay un abanico amplio de posibilidades, dentro de las cuales destacan los despidos de trabajadores, así como sobornos, intimidación, amenazas, o

incluso el uso de la fuerza pública en el caso de empresas estatales. Respecto de las medidas de protección, si bien los órganos controladores coinciden que estas deben ser rápidas, eficaces, económicas y totalmente imparciales; los métodos aplicados por los países pueden variar según su legislación, distinguiendo entre medidas preventivas y medidas represivas, lo cual no les quita la obligación de tomar cualquiera de estas medidas en caso de que se produzcan este tipo de hechos antisindicales de discriminación.

7. Condiciones previas al ejercicio del derecho a huelga.

Por último, en lo que respecta a las condiciones previas que se deben cumplir para poder llevar a cabo el derecho a huelga también es un elemento el cual ha sido desarrollado por los órganos de control de la OIT, ya que es una etapa importante, pues dependiendo de la normativa existente en un determinado Estado habrá mayores o menores posibilidades de concretar el ejercicio de este derecho.

En primer lugar, se debe tener a la vista lo que señalaba el CLS ya en 1996 en su Recopilación de Decisiones y que ha mantenido hasta la fecha, cuando en su Recopilación de Decisiones del año 2018 afirmaba que “Las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales” (2018, p. 151, párr. 789,).

Otro criterio que el CLS ha mantenido en el tiempo dice relación con que “Los procedimientos legales para declarar una huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal” (2018, p. 151, párr. 790). Por lo tanto, siguiendo esos lineamientos no deberían existir requerimientos desmesurados, por ejemplo, en cuanto al quórum que se solicita al momento de realizar la votación de la huelga.

Por su parte, la CEACR siguiendo el mismo planteamiento que el CLS, ya en 1983 en su Estudio General de aquel año al referirse a los requisitos previos para el ejercicio del derecho de huelga también estimaba que “Esos procedimientos no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal” (1983, p. 88, párr. 219).

7.1 Exigencia de un voto de huelga.

Sobre este punto la propia Comisión entiende que el establecer un porcentaje de trabajadores a favor de la huelga no necesariamente debe significar un problema (1994, p. 80, párr. 170), sin embargo, es enfática al afirmar que “las modalidades de escrutinio, el quórum y la mayoría exigida no deberían ser tales que el ejercicio del derecho de huelga resultase, en la práctica, muy difícil, e incluso imposible” (1994, p. 80, párr. 170).

Lo anterior es concordante con lo planteado por el CLS tanto en su Recopilación de Decisiones de 1996, como de 2018, cuando estima que solicitar la mayoría absoluta de trabajadores para poder declarar la huelga “puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados” (2018, p. 154, párr. 807). Además, agrega que una disposición en tales términos puede significar “un riesgo de limitación importante al derecho de huelga” (2018, p. 154, párr. 807).

En ese contexto, el Estado de Chile se aparta de los lineamientos de los órganos de control de la OIT, toda vez que el artículo 350 del Código del Trabajo prescribe que ya sea la última oferta del empleador o la huelga deben ser acordadas “por la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato”. Esto evidentemente puede llegar a generar una limitación para poder ejercer este derecho, atendido el alto quorum que se exige. De hecho, esta situación ha sido advertida por la CEACR cuando en el año 2012 realizó una observación a Chile reiterando que debía modificar ciertas normas, dentro de las cuales se encontraba el artículo 372 y 373 del Código del trabajo, que previo a la reforma legal del año 2016 contemplaba los quóruns para declarar la huelga, solicitando concretamente “modificar los artículos 372 y 373 del Código del Trabajo que establecen que la huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa” (2012, p. 111).

Sin embargo, a pesar de dicha observación, y de la reforma señalada, la norma se mantuvo en los términos señalados previamente. Es por esa razón, que en el año 2023 la misma CEACR, pero ahora mediante una solicitud directa al Estado de Chile le recordó que las normas que establezcan exigencias relativas al voto para declarar la huelga deben ser en consideración a los votos emitidos y no en relación a todos los trabajadores del sindicato que pueden efectivamente votar, de lo contrario se podría llegar a menoscabar el derecho que tienen las organizaciones de trabajadores para llevar a cabo sus actividades, agregando que la mayoría que se debe exigir para declarar la huelga debe ser razonable (CEACR, 2024).

Ahora bien, no implica una mayor complejidad que el propio artículo 350 del Código del Trabajo establezca que “La votación de la huelga se realizará en forma personal, secreta y ante un ministro de fe”, ya que el CLS ha mantenido el criterio durante el tiempo de que se tome la decisión de ejercer el derecho a huelga mediante una votación secreta es admisible (2018, p. 154, párr. 809).

7.2 Procedimientos de conciliación o de mediación.

A su vez, tanto el CLS como la CEACR entienden que se pueden prever procedimientos “de conciliación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de una huelga siempre y cuando el recurso al arbitraje no tenga carácter obligatorio y no impida en la práctica el recurso a la huelga” (2018, p. 152, párr. 793), lo cual es concordante, por una parte, con el artículo 4 del Convenio 98 “que persigue el fomento del pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria de los contratos colectivos” (1994, p. 80, párr. 171), pero también con la Recomendación N°92 sobre conciliación y arbitraje voluntario de 1951, que propende al establecimiento instancias de conciliación voluntaria, que atiendan al contexto nacional de cada país, para de esa forma solucionar los nudos críticos que puedan existir entre empleadores y trabajadores (2018, p. 152, Párr. 792).

En definitiva, es relevante que dichos mecanismos sean voluntarios, ya que, si se establece de forma obligatoria, tal como reconoce la Comisión “equivale en la práctica a una prohibición general de la huelga” (2012, p. 65, párr. 154). Sin perjuicio de lo anterior, la propia CEACR reconoce que estos mecanismos de negociación que tengan por objeto zanjar un conflicto colectivo e incluso una huelga es justificable en determinadas situaciones: en primer lugar, cuando ambas partes acuerdan someter la discusión a un arbitraje o mediación, en segundo lugar, cuando se está ante hipótesis en que el derecho a huelga puede verse mermado, como es el caso de los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y de los servicios esenciales en el sentido estricto del término, y en tercer lugar, cuando existan situaciones de crisis aguda a nivel nacional o local, pero en esta última hipótesis, solo en la medida en que sea necesario (2012, p. 64, párr. 153).

Por lo tanto, en definitiva, “ni la existencia de conflictos prolongados ni el fracaso en la conciliación son elementos que por sí mismos justifiquen la imposición de un arbitraje obligatorio” (2012, p. 64, párr. 153), sobre todo si se tiene a la vista que la Recomendación N°92 sobre conciliación y arbitraje voluntario de 1951 establece que las disposiciones que contemplan

dicha recomendación no podrán “interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”.

La legislación nacional contempla en el artículo 351 del Código del Trabajo la posibilidad de que cualquiera de las partes, esto es, el sindicato o el empleador, puedan solicitar una “mediación obligatoria del Inspector del Trabajo competente, para facilitar el acuerdo entre ellas”. Si bien la norma se refiere a mediación obligatoria, esta tiene por objeto que las partes logren llegar a un acuerdo y en caso de que aquello no ocurra, finalmente finalizará la labor del Inspector del Trabajo y al día siguiente hábil se dará inicio a la huelga. Por lo tanto, este mecanismo no está orientado a imposibilitar el ejercicio del derecho a huelga, sino más bien a asentar bases de acuerdo.

7.3 Plazo de espera y preaviso para el ejercicio de la huelga.

Por otra parte, tanto el CLS como la CEACR contemplan como una posibilidad razonable el establecer un plazo de preaviso antes de iniciar la paralización (1994, p. 80, párr. 172). Ahora bien, el CLS advierte que “La obligación de dar un preaviso al empleador o a su organización antes de declarar una huelga puede ser considerada como admisible, siempre que el preaviso sea razonable” (2018, p. 153, párr. 799). En ese sentido, la Comisión estima que las disposiciones que contemplen estos plazos deben tener por objeto incentivar una última negociación entre las partes antes de llevar a cabo la huelga, lo cual fomenta la negociación colectiva en los términos del artículo 4 del Convenio 98 (1994, p. 81, párr. 172). En todo caso, la CEACR es clara al señalar que dicho plazo de preaviso no debe significar un obstáculo para desarrollar las negociaciones (1994, p. 81, párr. 172).

En este punto, la legislación chilena nuevamente ha recibido reparos por parte de la Comisión, pues el artículo 350 establece que en caso de que se apruebe la huelga esta se hará “efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación”. Al respecto, la CEACR el año 2023 destacaba los cuestionamientos que ha recibido dicha norma, ya que, la imposición de ese plazo resulta “excesivo”, agregándose que “limita el ejercicio del derecho de huelga” (CEACR, 2024). Frente a dichos cuestionamientos la CEACR le solicitó al gobierno que suministrara información sobre la aplicación de dicha disposición (CEACR, 2024). Por lo tanto, es una norma que debiese ser modificada, pues bajo la mirada del CLS “Un preaviso de cuarenta

y ocho horas es un plazo razonable” (2018, p.153, párr. 800), excediéndose por bastante la normativa chilena.

7.4 Situación nacional.

Tal como ha quedado en evidencia, la regulación que existe de este derecho fundamental en Chile se caracteriza porque “la ley sujeta a la huelga a una serie de condiciones previas que el sindicato o los sindicatos involucrados en la negociación deben imperativamente cumplir” (Ugarte, 2016, p. 120).

En ese sentido, la legislación nacional adolece de una problemática en lo concerniente al quorum necesario para declarar la huelga, toda vez que el artículo 350 del Código del Trabajo exige “la mayoría absoluta de los trabajadores representados por el sindicato” para poder efectuar la paralización, lo que en definitiva podría constituir un atentado en contra del derecho a huelga.

Asimismo, el propio artículo 350 del Código del Trabajo, como se ha comentado, se aparta del estándar internacional en lo que se refiere al plazo de preaviso antes de que inicie la paralización, pues en caso de que se apruebe la huelga esta se hará “efectiva a partir del inicio de la respectiva jornada del quinto día siguiente a su aprobación”, lo cual va más allá de un plazo razonable.

En definitiva, la regulación que existe de la huelga en el ordenamiento jurídico nacional tal como reconoce el profesor Ugarte “se trata de una regulación legal que se caracteriza por su excesiva “procedimentación” y la desconfianza hacia la acción colectiva de los trabajadores, difícilmente compatible con la consideración de la huelga como derecho de rango fundamental” (2016, p. 119).

CONCLUSIONES.

No cabe duda de que el derecho a huelga es un derecho esencial que cumple un rol clave en la dinámica social y laboral. Sin embargo, a pesar de la importancia de esta prerrogativa no existe una consagración expresa de ella a nivel constitucional, lo cual conlleva a tener que recurrir a distintas tesis doctrinarias que permiten afirmar que la huelga se encuentra presente en la Constitución, donde la tesis del bloque constitucional fue considerada como la teoría adecuada para cumplir el objetivo de este trabajo, pues en definitiva permite dotar de contenido esta prerrogativa fundamental no solo con los Convenios atinentes en esta materia, sino que también de la jurisprudencia existente de los órganos de control de la OIT. De hecho, precisamente el

objeto de esta investigación ha sido identificar aquellos elementos esenciales del derecho constitucional chileno a la huelga, a partir de los diversos Convenios de la OIT que resultan esenciales para la configuración de este derecho, tales como los Convenios N°87, 98, 135, 151 y 154 y la jurisprudencia que emana de dos órganos de control de la misma organización, los cuales son elementales a la hora de dotar de contenido al derecho de huelga, estos son: el CEACR y el CLS.

Es así que, en un primer acercamiento, se logró identificar el principio básico en materia de derecho a huelga, el cual fue fijado por el Comité de Libertad Sindical hace más de siete décadas, y que es fundamental ya que, a partir de estas directrices, resulta posible identificar de manera más ágil y precisa los elementos que deben componer el derecho de huelga, acorde a lo que defiende y promueve la OIT. Este primer aspecto destacado por el CLS dice relación con la importancia que tiene la huelga como una herramienta legítima para que los trabajadores y sus organizaciones puedan tutelar sus intereses económicos y sociales. En ese sentido, el órgano indica fundamentalmente que el ejercicio del derecho a la huelga pertenece a las organizaciones de trabajadores, destacando que en caso de ser limitado se debe adoptar un criterio restrictivo, y que constituye una hipótesis de discriminación antisindical las afectaciones al correcto ejercicio del derecho a huelga.

Ya asentadas las directrices que deben respetarse al momento de contemplar el derecho a huelga, el primer elemento identificado a partir de la investigación realizada permite concluir que el derecho constitucional chileno de huelga se trata de un derecho cuyo titular son las organizaciones de trabajadores que tengan por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores, entendiendo que esta titularidad no es exclusiva de los sindicatos, pero que en todo caso se les debe dar preferencia a estos últimos por sobre los grupos negociadores en aquellos casos en que ambos coexistan en una misma empresa. Por lo tanto, estos grupos o coaliciones de trabajadores temporales podrán negociar colectivamente y por tanto ejercer el derecho a huelga, siempre y cuando no exista paralelamente un sindicato dentro de la empresa, pues este último es preferido como titular del derecho a huelga, según indica la OIT.

En segundo lugar, en cuanto a las finalidades del derecho que estarían protegidas por el Convenio 87, en principio, son las huelgas de naturaleza laboral y las de naturaleza sindical, siendo las de naturaleza política las que son observadas con mayor precaución por parte de la OIT. De esta manera, caben dentro del espectro las reivindicaciones sobre cuestiones económicas y sociales

que guarden relación con los intereses de los miembros de las organizaciones de los trabajadores. Finalmente, el criterio definitivo para saber si los fines de las organizaciones de trabajadores están protegidos por los convenios de libertad sindical será que al menos en última instancia estos tengan que ver con la defensa de los derechos de los trabajadores, y es por eso que las huelgas de carácter puramente político no estarían cubiertas por la libertad sindical. Ahora bien, la OIT, sin embargo, advierte que en la práctica es difícil distinguir si una huelga tiene un componente puramente político o no, puesto que, se quiera o no, las decisiones adoptadas por el gobierno muy probablemente repercutan en los trabajadores de una u otra forma. Entonces, respecto de las huelgas de solidaridad en principio no habría problemas con su ejercicio siempre y cuando la huelga inicial con la que solidariza sea acorde a derecho. Por último, respecto de las huelgas en caso de incumplimiento contractual o legal por parte del empleador, se tiene que dicha causa es legítima, teniendo como el principal ejemplo en la práctica el caso de que el empleador no cumpla con su obligación de pagar las remuneraciones, lo cual puede provocar que los trabajadores se manifiesten a través del ejercicio de la huelga sin ningún problema al menos en cuanto a su fundamento.

En tercer lugar, respecto a las modalidades que puede tener el ejercicio del derecho a huelga se debe destacar que lo común es que se genere una interrupción, suspensión o alguna actividad que tenga por objeto afectar de una u otra forma el desarrollo normal de la faena y que solo podrá limitarse cuando su manifestación vaya más allá de un carácter pacífico, independiente de su modalidad, pues, en definitiva, bajo el estándar internacional se aceptan varios tipos irregulares de huelga.

En cuarto lugar, el derecho a huelga concibe ciertas hipótesis donde resulta razonable establecer ciertas prohibiciones en cuanto a su ejercicio. Es así que, bajo los estándares de la OIT y de sus organismos de control, se permite que este derecho sea limitado, primero, cuando se está ante determinados funcionarios públicos, específicamente, ante aquellos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o bien se trate de funcionarios policiales o de las fuerzas armadas. A su vez, también se puede limitar cuando se esté ante servicios esenciales en el sentido estricto del término, lo cual comprende aquellos servicios que puedan poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. Sin embargo, en estos casos en que existen limitaciones deben contemplarse ciertas garantías compensatorias, tales como procedimientos de arbitraje. Asimismo, los organismos de control han estimado que también es pertinente

establecer servicios mínimos cuando en razón de la paralización, en primer lugar, se ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población; en segundo lugar, cuando los servicios no sean esenciales, pero que producto de la envergadura de la huelga ya sea por su magnitud o duración sí tenga la capacidad de poner en peligro la integridad de la población; o bien cuando las huelgas afectan servicios públicos de importancia trascendental.

Respecto de la protección contra la discriminación antisindical, este es un elemento de la esencia del derecho de huelga, según la doctrina de la OIT, pues está íntimamente vinculado a la libertad sindical, la cual puede verse vulnerada por actos de discriminación con motivo de huelga. De conformidad a los Convenios núm. 87 y núm. 98, principalmente, y junto con el trabajo de control de los órganos de la OIT, se tiene que esta protección no recae sobre una lista cerrada de actos, sino que existe una amplia variedad de posibilidades dentro de las cuales destacan, por ejemplo, los despidos de trabajadores con motivo de su participación en una huelga legítima. Junto con lo anterior, los sujetos protegidos son los trabajadores perjudicados por participar de alguna manera y en cualquier momento (anterior o posterior, incluso) de una huelga legítima, o sea, tanto sindicalistas como los dirigentes sindicales, o cualquier trabajador involucrado. Los métodos de protección pueden variar según el país, pero de todas maneras siempre estarán obligados los Estados miembros a accionar los mecanismos que disponga para remediar los hechos discriminatorios, así como también pueden tomar medidas preventivas. Por último, los órganos controladores manifiestan constantemente su preocupación por que estas medidas de protección sean rápidas, económicas, eficaces y totalmente imparciales.

Por último, se debe destacar que existen ciertas condiciones previas al ejercicio del derecho a huelga, las cuales no necesariamente implican una transgresión de esta prerrogativa. Ahora bien, no se afectará este derecho fundamental en la medida que se sigan los lineamientos de los órganos de control de la OIT, esto es, que los procedimientos que se prevean para declarar una huelga no tornen imposible su real ejercicio. Una de estas condiciones previas dice relación con el quorum necesario para declarar la huelga, el cual debe ser razonable, lo que bajo los estándares del CLS implicaría no contemplar un quorum que requiera mayoría absoluta de los trabajadores. En segundo lugar, dentro de las condiciones previas pueden existir procedimientos de conciliación o de mediación que incentive la negociación entre las partes, solo en la medida que sea voluntario. Por último, bajo el criterio de la Comisión y el Comité, resulta razonable que

exista un plazo de preaviso antes de que comience la paralización, pero siempre dentro de un plazo razonable.

De esta forma, si bien estos son los elementos esenciales del derecho constitucional chileno a la huelga, los cuales son posibles de identificar gracias a la teoría del bloque constitucional que permite incorporar los Convenios citados y la jurisprudencia de los órganos de control de la OIT, lo cierto es que no se evidencia un pleno reconocimiento de ellos en el ordenamiento jurídico chileno. Es más, derechamente se puede concluir que no se cumple con el propio concepto del derecho constitucional chileno a la huelga, toda vez que en muchos aspectos se distancia del estándar internacional impuesto por la Organización Internacional del Trabajo, a través de sus Convenios y de la jurisprudencia emanada de la CEACR y del CLS. Demostración de aquello son las constantes recomendaciones y comentarios de dichos órganos para que el Estado de Chile adecue su legislación. Por lo mismo, se debiese realizar un esfuerzo normativo por intentar integrar los elementos del derecho a huelga que emanan de los Convenios de la OIT y de la jurisprudencia de la CEACR y del CLS, tanto a nivel constitucional como legal, para que finalmente el derecho a huelga en Chile tenga la consagración que merece un derecho de tal magnitud.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Álvarez Vallejos, R., (2012). *El Plan Laboral y la negociación colectiva: ¿origen de un nuevo sindicalismo en Chile? 1979-1985*. Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani , (35-36), 107-137. Recuperado el 24 de noviembre de 2024 de https://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0524-97672012000200004&lng=es&tlng=es

Arese, C. (2014). *Derechos Humanos Laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*. Rubinzal - Culzoni Editores.

Azócar Simonet, R., y Cruz González, A., (2016). Limitaciones al derecho de huelga en Chile: los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 6(12), pp. 140–161. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2015.38452>

Bellace, J. R., (2014). La OIT y el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*. 133 (1), 31-76.

Caamaño, E. (2008). *El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva*. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (30), 265-291.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512008000100007>

Coelho, A. (2024). La cuestión de la huelga: a propósito de la OIT y el Convenio 87. *Revista Jurídica del Trabajo*, 5 (13), 37-69. Disponible en:
<http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/186>

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1983). *Libertad Sindical y negociación colectiva*. Estudio general acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y de la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 4B).

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1994). *Libertad Sindical y negociación colectiva*. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 4B). [https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1994-4B\).pdf](https://webapps.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2010). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*. ILC.99/III/1A, 2010.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2012). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*. ILC.101/III/1A, 2012.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2012). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución “Dar un rostro humano a la globalización”*, ILC.101/III/1B, 2012.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2019). Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2018, Publicación: 108ª reunión CIT (2019) – Chile. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3780418,102588,Chile,2018

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2020). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*. ILC.109/III(A)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2024). Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2023, Publicación: 112ª reunión CIT (2024)– Chile. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:4376878,102588,Chile,2023

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2024). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*. ILC.112/III(A)

Comité de Libertad Sindical (1996). *La libertad sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 4a edición (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo).

Comité de Libertad Sindical (1997). 306º Informe del Comité de Libertad Sindical. Serie B, núm. 1. Caso 1884, Marzo 1997, Eswatini).

Comité de Libertad Sindical (2006). *La libertad sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5a edición (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo).

Comité de Libertad Sindical (2009). 353° Informe, Caso núm. 2619 (Comoras). https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911232

Comité de Libertad Sindical (2010). 357° Informe, Caso núm. 2698 (Australia). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911836

Comité de Libertad Sindical (2010). 358° Informe, Caso núm. 2716 (Filipinas). https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_146697.pdf

Comité de Libertad Sindical (2010). 358° Informe, Caso núm. 2735 (Indonesia). https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_146697.pdf

Comité de Libertad Sindical (2013a). 367° Informe del Comité de Libertad Sindical. Serie B, núm. 1. Caso núm. 2814, Marzo 2013, Chile).

Comité de Libertad Sindical (2013b). 367° Informe del Comité de Libertad Sindical. Serie B, núm. 1. Caso núm. 2885, Marzo 2013, Chile).

Comité de Libertad Sindical (2013c). 367° Informe del Comité de Libertad Sindical. Serie B, núm. 1. Caso núm. 2904, Marzo 2013, Chile).

Comité de Libertad Sindical (2018). *La libertad sindical*. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 6a edición (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo).

Donoso, P. (2021). *Libertad sindical y derecho de huelga en el sector público. Ideas para una nueva definición constitucional*. Diálogos Constitucionales: Contenidos para un nuevo Pacto Social en Chile. Centro de Estudios del Desarrollo. pp. 55-60. Disponible en: <https://www.ced.cl/cedcl/wp-content/uploads/2021/03/Ced-2021-Di%C3%A1logos-Constitucionales-vfyp.pdf>

Ermida, O. (2014). *Apuntes sobre la huelga*. 3a versión universitario-estudiantil de “Apuntes sobre la huelga”. Universidad de la República de Uruguay.

- Gamonal, S. (2011). *Derecho colectivo del trabajo*. Legal publishing Chile.
- Gamonal, S. (2013). *El derecho de huelga en la Constitución chilena*. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 105-127. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100005>
- Gernigon, B., et al., (2000). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Oficina Internacional del Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, 117 (4)
- Hodges-Aeberhad, J., y Odero de Dios, A., (1987). Los principios del Comité de Libertad Sindical relativos a las huelgas. *Revista internacional del trabajo*, 106(4), 511-534.
- Irureta, P., (2006). *Constitución y orden público laboral: un análisis del art. 19 No 16 de la Constitución chilena*. Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho.
- Núñez, C. (2015). *Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales*. Anuario de Derechos Humanos, (11), pp. 157-169.
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f). *Comité de Libertad Sindical*. <https://www.ilo.org/es/normas-internacionales-del-trabajo/sistema-de-control-de-la-oit-control-regular/aplicacion-y-promocion-de-las-normas/comit%C3%A9-de-libertad-sindical>
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f). *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)*. <https://www.ilo.org/es/normas-internacionales-del-trabajo/sistema-de-control-de-la-oit-control-regular/aplicacion-y-promocion-de-las-normas/la-comision-de-expertos-en-aplicacion-de-convenios-y-recomendaciones-ceacr>
- Organización Internacional del Trabajo (1951). Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO
- Piñera, J. (1990). *La revolución laboral en Chile*. (3ª ed). Santiago: Zig-Zag.
- Quiñones Infante, S. (2019). *El derecho constitucional a la libertad sindical: una mirada actual a su contenido y alcances*. Derecho & Sociedad, (51), 131-141. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20864>

Rojas, I. (2017). *Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena*. Revista de derecho (Valdivia), 30(1), 9-31. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100001>

Rodríguez, I., y Carpio, A. M., (2016). *Restricción del derecho a huelga en federaciones y confederaciones en Colombia*. Tejidos Sociales, (2), pp. 1-128.

Servais, J-M. (1984). *Cómo se aplican las normas de la OIT sobre libertad sindical*. Revista Internacional del Trabajo. 103 (4), 561-578.

Toledo, C., y Varas, K. (2014). *La huelga un derecho fundamental*. Informe Anual sobre Derechos Humanos 2014.

Ugarte, J. L., (2015). *Huelga como derecho fundamental: notas a propósito de algunas sentencias*. Anuario de Derecho público 2015 Universidad Diego Portales. Ediciones Universidad Diego Portales. Primera edición 2015.

Ugarte, J. L. (2008). *La huelga como derecho fundamental. Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008*, 135-174. Universidad Diego Portales.

Ugarte, J. L., (2016). *Huelga y derecho*. Santiago, Thomson Reuters.

Ugarte, J. L., (2017). *Negociación colectiva, huelga y reforma: una nueva cartografía*. Anuario de Derecho público 2017 Universidad Diego Portales. Ediciones Universidad Diego Portales. 1ra Edición.

Varas, K., (2023). *Huelga y servicios esenciales. Análisis del modelo chileno de prohibición*. Ius et Praxis, 29(1), 27-46. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122023000100027>

Villasmil, H. y Torres, N. (2022). *La Libertad Sindical: principio y derecho fundamental para la OIT. Consideraciones para el debate constitucional en Chile*. Nota técnica de la OIT. Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina.

JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones de Santiago (2015). Sentencia Rol N° 1144-2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de mayo de 2021, Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf

Corte Suprema de Chile (2014). Sentencia Rol N°3514-2014.

Tribunal Constitucional de Chile (2020). Sentencia Rol N°7654-2019.