



► Nota técnica

Febrero de 2022

La Libertad Sindical: principio y derecho fundamental para la OIT. Consideraciones para el debate constitucional en Chile

Humberto Villasmil Prieto y Nicolás Torres¹

Principales puntos

- Esta nota aborda los aspectos normativos del derecho a la libertad sindical: su surgimiento y evolución.
- Revisa también las materias relativas a la negociación colectiva y la regulación del derecho a huelga.
- En particular, analiza la regulación del derecho a huelga en la constitución chilena, y las limitaciones al derecho a huelga en relación a los servicios esenciales y los servicios mínimos, a la luz de las opiniones de los órganos de control de aplicación de la OIT.

I. Surgimiento y evolución de la libertad sindical como principio y como derecho

En la historia de la libertad sindical hay dos momentos estelares y un periodo: el fin de las dos Guerras Mundiales (1919 y 1945), en el primer caso, y los Treinta Gloriosos que siguieron al fin de la II Guerra Mundial (1945-1975), en el segundo. En la perspectiva latinoamericana muy probablemente el momento más emblemático en relación con la idea de la libertad sindical fue el año 1948.

Pero la libertad sindical representa un principio y un derecho fundacional para la OIT. En efecto, en el preámbulo de su Constitución de 1919 (Parte XIII del Tratado de Paz de Versalles) se incluye

expresamente: "(...) *la afirmación del principio de la libertad sindical (...)*".

Pero, en ese mismo tratado -en la sección de Principios Generales- y específicamente en el artículo 427, que pasó a la historia como la *Carta del Trabajo* se reafirma este principio en estos términos: "Las altas partes contratantes, reconociendo que el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores asalariados es de una importancia esencial desde el punto de vista internacional, han establecido, para llegar a este objeto elevado, el organismo permanente previsto en la Sección I y asociado al de la Sociedad de las Naciones (...) Entre esos métodos y principios, las Altas Partes


¹ Esta nota ha sido elaborada por Humberto Villasmil Prieto, Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina y Nicolás Torres, Coordinador Nacional del Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe. Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Las opiniones vertidas en esta nota son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo.

Contratantes consideran de importancia particular y urgente, lo siguiente:

1. El principio director arriba enunciado, de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio;

2. **El derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores (...)**".

Dos años después del nacimiento de la OIT, en 1921, la organización adopta su primer instrumento sobre el derecho de asociación y particularmente sobre el derecho de asociación en la agricultura, el **Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm. 11)**², que es la primera norma internacional que se ocupa del tema, aunque todavía y comprensiblemente de un modo si se quiere muy básico.

 La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la organización y, en especial, los siguientes: el trabajo no es una mercancía; La libertad de expresión y asociación son esenciales para el progreso constante (...)

Declaración de Filadelfia, 1944

El artículo 1 del Convenio estableció: **"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar**

cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas". Este, junto con otros siete convenios, fue ratificado por Chile en 1925, lo que significó que fuera Chile el primer Estado de América miembro de la OIT que ratificara Convenios Internacionales el Trabajo, hace 97 años.

Pero, en el devenir histórico del principio y del derecho de la libertad sindical hay un momento de especial significación representado por la **Declaración de Filadelfia**, del 10 de mayo de 1944, texto que a partir de 1946 se incorporó a la Constitución de la OIT. En el Título I de ésta se leen dos párrafos que tuvieron y mantienen una enorme influencia y significación:

I. "La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la organización y, en especial, los siguientes:

a. El trabajo no es una mercancía;

b. **La libertad de expresión y asociación son esenciales para el progreso constante (...)**".

Pero, en el Título III de esa misma Declaración se lee que la Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

(e) lograr **el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas;**(...)"

Un año después de la Declaración de Filadelfia, la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz aprobó en 1945 la Declaración de Principios Sociales de América³ texto que reconoció como de interés público **"internacional el reconocimiento del derecho de asociación de los**

² Estatus actual: instrumento en situación provisoria.

³ <https://www.dipublico.org/106701/declaracion-de-principios-sociales-de-america-conferencia-interamericana-sobre-problemas-de-la-guerra-y-de-la-paz-ciudad-de-mexico-1945/>

trabajadores del contrato colectivo y del derecho de huelga”.

En 1948 se adopta el **Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, (núm. 87)**, uno de los Convenios Fundamentales de la organización, que se convirtió en el primer tratado sobre un derecho fundamental que se sancionara después del fin de la II Guerra Mundial, cuatro meses antes de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**.

Por su parte, ese mismo año, la **Carta de Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, vino a reconocer el derecho a la negociación colectiva y al derecho de huelga como corolarios, contenidos esenciales de la libertad sindical.

En esa misma Conferencia Americana (Bogotá 1948) se adoptó la **Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)** en cuyo artículo 45º se dispuso que: (...) c) **Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva; (...)**”.

Como se evidencia, el reconocimiento de la libertad sindical en los instrumentos americanos y en particular en los dedicados a los Derechos Humanos,

fue anterior a la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** del 10 de diciembre de 1948 e igualmente anterior al **Convenio número 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación**, adoptado el 9 de julio de 1948 por la XXXI Conferencia Internacional del Trabajo reunida en San Francisco, California.

Terminaba 1948 con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre, que reconoció la especificidad del derecho de asociación sindical cuando el artículo 23.4 del instrumento vino a decir que: **“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.** **“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.**

Algo más habría que decir a propósito de esta evolución: casi dos décadas después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta el 16 de diciembre de 1966 el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP)**⁴ que dedicó una disposición al derecho de asociación y, en particular, a la libertad sindical. En esa misma Asamblea General, se adoptó igualmente el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESYC)** instrumento que vino a establecer derechos sindicales específicos en su artículo 8º⁵.

⁴ Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

⁵ Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
 - b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

En esa misma década se adoptó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** –el Pacto de San José de Costa Rica- de noviembre de 1969- que vino a reconocer que: **Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales**, deportivos o de cualquiera otra índole. (...).

En Chile, dos años antes, la primera ley sobre libertad sindical se adoptó en 1967: la Ley N.º 16.625 sobre el derecho de organización sindical en la agricultura.

Finalmente, el **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"**, adoptado en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988, fue mucho más explícito en relación a los contenidos esenciales de la libertad sindical conformado -a partir de su texto- por el *derecho de organización, de negociación colectiva y de huelga*.

El artículo 8º del Protocolo de San Salvador, señala:

1. Los Estados partes garantizarán:

a. **el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección**, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. **el derecho a la huelga**.

Para apreciar en su justa dimensión la confluencia de las normas internacionales del trabajo con el sistema interamericano de derechos humanos -y muy particularmente en el ámbito que nos ocupa- cabría destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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.

► Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales (...)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969

La muy reciente Opinión Consultiva OC-27/21 del 5 de mayo de 2021 solicitada por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* sobre **"el alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el Sistema Interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género"**. dijo en su párrafo 52:

"52. En el marco de la presente opinión consultiva, la Corte considera pertinente subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho laboral en el ámbito internacional, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana.

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

De esta forma, en virtud de la materia sometida a consulta, la Corte 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. En adición, la Corte considerará las obligaciones aplicables y la jurisprudencia y decisiones al respecto emitidas por otros organismos, así como las resoluciones, pronunciamientos y declaraciones referentes al tema que hubieren sido adoptados a nivel internacional o nacional⁶.

El Convenio 87 y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.98) fueron la expresión de un vértice histórico donde confluyeron tendencias y circunstancias que quizás no se repitieron hasta ahora. El episodio clave a considerar es el año 1948; si bien el Convenio 98 fue adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1949, éste no se explica sin la adopción, un año antes, del Convenio 87. Los Convenios de libertad sindical tuvieron una inmediata recepción en el mundo americano, siendo México el primer país de la región -y en Iberoamérica, inclusive- en ratificar el Convenio 87 en 1950.

Entre 1950 y 1960, Guatemala y Cuba lo ratificaron (1952); Uruguay en 1954, la República Dominicana y Honduras en 1956 y Panamá en 1958. Argentina, Costa Rica y Perú, en 1960. Chile no ratificó ambos convenios sino hasta 1999. Brasil no ha ratificado el Convenio 87, por lo que los dos convenios fundamentales sobre la libertad sindical y negociación colectiva (87 y 98) no tienen todavía en América Latina, incluyendo Centroamérica y el Caribe, una ratificación perfecta.

De todas maneras, conviene no sobredimensionar lo dicho hasta ahora, comenzando porque tradicionalmente América Latina tuvo un número de ratificaciones de convenios de la OIT comparativamente muy alto en relación con otras regiones del mundo. Con todo, el déficit de la región en relación con lo anotado no fue propiamente normativo sino de aplicación, como los órganos de control de la OIT lo han destacado recurrentemente.

II. Los convenios fundamentales y los convenios técnicos sobre la libertad sindical y la negociación colectiva

A partir de la **Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento** (1998), uno de los cuatro grupos de Convenios fundamentales se dedica a la libertad sindical y a la negociación colectiva. De esa Declaración surgió el reconocimiento de los Convenios 87 y 98 como los dos convenios fundamentales de la OIT dedicados a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Sin embargo, alrededor de los Convenios 87 y 98 se adoptaron otros tantos *convenios técnicos* -y recomendaciones- vinculados a la libertad sindical de distinta manera, comenzando por el Convenio 11 -seguido por el Convenio sobre el derecho de asociación en los territorios no metropolitanos (que desde luego no tuvo ratificaciones en América Latina); la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm.91), el Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores o el Convenio 141 sobre organizaciones de trabajadores rurales, el Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y el Convenio 154 sobre la negociación colectiva. De estos cabe mencionar que los Convenios 141 y 154 no han sido ratificados por Chile.

⁶ https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf

Al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo (...) la OIT debe orientar sus esfuerzos a: (...) promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes".

Declaración del Centenario de la OIT, 2019

La libertad sindical que tuvo un reconocimiento en el momento fundacional de la OIT y que ha sido un eje transversal en toda la vida de la organización, no podía estar ausente en la **Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo de 2019**. Esta es una Declaración de particular significación, porque al mismo tiempo que representó un balance del primer siglo de vida de la organización, marca la hoja de ruta de lo que será su futuro, sobre todo a partir de un tiempo tan dilemático y desafiante como se vive en medio de la pandemia de la COVID-19. La Declaración del Centenario comienza diciendo que:

"A. Al ejercer su mandato constitucional, tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, la OIT debe orientar sus esfuerzos a: (...)

vi) promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención **a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes**".

La aproximación a la libertad sindical como un derecho habilitante tiene que ver con un rasgo típico de los derechos humanos. Se quiere decir, con ello, que los derechos humanos siendo interdependientes y estando interrelacionados, deben tutelarse conjuntamente. Esta idea fue lo que justificó una de las resoluciones más influyentes de la Conferencia Internacional del Trabajo a propósito de la libertad sindical, que se adoptó en su 54ª. Sesión (3-25 de junio de 1970): **Resolución sobre derechos sindicales y su relación con las libertades civiles**⁷.

Esta resolución destacó la necesidad de entender a la libertad sindical como un derecho vinculado con otros derechos fundamentales. Valga a título de ejemplo de lo que se quiere decir, que un contenido de la libertad sindical puede ser vulnerado a través de la afectación indebida de la libertad de expresión. Dicho en otras palabras, que la vulneración de la libertad de expresión de un trabajador afiliado a algún sindicato o del propio sindicato, puede significar una práctica antisindical por resultar -en su caso- un tratamiento discriminatorio, en la perspectiva del Convenio 98 de la OIT en cuyo artículo 1º. se consigna:

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:

⁷ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/897/21.pdf>

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.

III. La autonomía sindical y la libertad de organización

El núcleo del Convenio 87 lo representa el derecho a la autonomía sindical, esto es, el reconocimiento de un ámbito de indemnidad o de protección acomodado a posibilitar la organización libre de los trabajadores y de los empleadores en defensa de sus intereses, respecto de lo cual no cabe injerencia indebida de la legislación o de las autoridades públicas.

Lo apuntado explica varios artículos clave del Convenio 87, comenzando por el artículo 2º que señaló: ***"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas"***.

Esta norma viene a significar, de una parte, que la libertad sindical, como un derecho fundamental, tiene un ámbito de aplicación universal -" ***sin ninguna distinción***"- y, de otro lado, el principio de autonomía que se concreta cuando en ese mismo artículo se dispone, ***"sin autorización previa"***, lo que quiere decir que no puede haber injerencia de la administración que limite el ejercicio de organización sindical.

Esto mismo justifica que el Artículo 3.2 del Convenio 87 disponga que: ***"Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal"*** y que el Artículo 4 haya establecido, por su parte, que: ***"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa"***.

Pero, de otro lado, se trata de un derecho que -más allá de su carácter de fundamental- convive (dentro de un sistema normativo) con otros, por lo que no tendrá un carácter absoluto y admite, por ello, algunas y muy concretas limitaciones, como el mismo Convenio 87 reconoce.

Ello explica que éste permita algunas excepciones de naturaleza subjetiva, cuando dispone 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"*** (Art. 9.1), lo que no significa una exclusión automática del ámbito subjetivo de aplicación del Convenio sino que -en rigor- habilita a la legislación nacional para decidir hasta qué punto este derecho de libertad sindical amparará a determinadas categorías de trabajadores.

Desde otra perspectiva, que el derecho de libertad sindical convive con otros derechos se explicita cuando el Artículo 8.1 del Convenio 87 señala que: ***"Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad"***.

Reiterando la idea de un necesario equilibrio y ponderación surgido de la convivencia de un derecho con otros dentro de un determinado sistema normativo, el Convenio 87 (Art. 8.2) dejó asentado que: ***"La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio"***.

IV. La negociación colectiva

En el núcleo del Convenio 98 está reconocido muy destacadamente *el principio de la negociación voluntaria y la obligación para el Estado de promoverla*. En efecto, en el Artículo 4 del instrumento se dispone: ***Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar,***

por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

a. Titularidad de la negociación colectiva

Las normas y principios de la OIT expresan los vínculos intrínsecos entre la libertad sindical y la negociación colectiva⁸. La negociación colectiva es una de las principales finalidades de la libertad sindical y, recíprocamente, la libertad sindical es un requisito previo para la existencia de la negociación colectiva al hacer posible la creación de organizaciones independientes de trabajadores y empleadores. En este sentido, según el artículo 4 del Convenio 98, el ejercicio de la negociación colectiva corresponde a las organizaciones de trabajadores, así como a los empleadores y sus organizaciones.

Si bien varios instrumentos de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva adoptados después del Convenio 98 también contemplan la posibilidad de que representantes no sindicales electos directamente por los trabajadores puedan participar en los mecanismos de negociación colectiva, los convenios y recomendaciones en cuestión reafirman, en línea con el Convenio 98, la primacía del papel de los sindicatos en este ámbito. Especifican que las funciones que puedan atribuirse a los representantes electos del personal no deben tener como efecto el menoscabo de la posición de los sindicatos interesados⁹.

Con base en lo anterior, y en particular a la luz del Convenio 98 y de la Recomendación 91, la CEACR considera que la negociación colectiva con los representantes de trabajadores no sindicalizados sólo debería ser posible cuando no existan sindicatos en el nivel en cuestión, habiendo adoptado el Comité de Libertad Sindical una posición similar¹⁰. El Comité de Libertad Sindical y la CEACR subrayan también la importancia de velar por que la existencia de representantes electos de los trabajadores no se

utilice para debilitar la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes¹¹.

Fue en este contexto que la CEACR pidió al Gobierno de Chile que tomase las medidas necesarias para revisar la legislación en materia de titularidad del derecho de negociación colectiva. Al respecto, la Comisión 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**. La Comisión pidió por consiguiente al Gobierno que adoptase, a través del diálogo social, 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 en ausencia de sindicato pueda debilitar la función de las organizaciones de trabajadores o socavar el ejercicio de la libertad sindical¹².

b. Contenido y nivel de la negociación colectiva

Con relación a este tópico el Convenio 154 incluye definiciones muy importantes. Comenzando por el artículo 2 que señala: "*a los efectos del presente Convenio 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, con el fin de:*

- a. fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

⁸ Véase a este respecto la recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafos 1232 y 1233.

⁹ Véanse en particular la Recomendación núm. 91, párr. 2.1; el Convenio Núm. 135, artículo 5; y el Convenio Núm. 154, Artículo 3(2);

¹⁰ Véase CEACR, estudio general de 2012, párr. 239 y Comité de Libertad Sindical, caso núm. 2796, 368.º y 362.º informes y caso núm. 3150. 387.º

¹¹ Véase Estudio General de 2012 de la CEACR, párr. 239-240 y Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párr. 1345-1346.

¹² Véase la observación de 2021 de la CEACR sobre la aplicación del Convenio núm. 98 dirigida a Chile.

b. regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

c. regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La inteligencia de esta norma se orienta evidentemente en una línea de expansión respecto de los contenidos de la negociación colectiva que, por un lado, incluye a los clásicos y vinculados a las condiciones de trabajo y empleo, pero agregando, en una perspectiva más holística, “... **las relaciones entre empleadores y trabajadores**” y “... **las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez**”.

Parece claro que el sentido de los contenidos de la negociación colectiva iría mucho más allá de lo que fueron los típicos de la primera ola de los convenios colectivos, propios de las relaciones laborales fordistas, que se centraron especialmente en las condiciones de trabajo y, particularmente, en el tiempo de trabajo y el salario.

Por su parte, con relación al nivel de la negociación colectiva la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) – en línea con lo apuntado por el Convenio 154 – incluye disposiciones muy explícitas. En el párrafo 4 de la Recomendación se lee:

1. **En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.**

2. **En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos.**



A los efectos del presente Convenio 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 (...)

Convenio 154, OIT

El principio que se deduce es que el nivel de la negociación colectiva debe ser definido por las partes; pero, al mismo tiempo, que teniendo la negociación un nivel determinado -establecimiento, empresa, rama de actividad, la industria o, por fin, regional o nacional- no se excluye que la misma se suscite en distintos niveles concurrentes, inclusive, lo que posibilitaría una coordinación entre ellos.

Esto resulta crucial para entender que los distintos niveles de la negociación colectiva se articulan (coordinan), por lo que pudiera ser que hubiera un *reenvío* de una materia de ámbito espacial mayor -rama de actividad, región, incluso nacional- al convenio de establecimiento o de empresa y, al revés, que estos lo hagan a otro de mayor ámbito espacial de aplicación.

Ciertamente, los dos tópicos comentados son determinantes para entender lo que las normas internacionales del trabajo y en particular los órganos de control de su aplicación han considerado a propósito del ámbito, de los contenidos o del nivel de la negociación colectiva.

En efecto, el **Estudio General de 2012 sobre Convenios Fundamentales** la CEACR¹³ señala: "**Nivel de la negociación colectiva:** "En virtud de lo establecido en el párrafo 4, 1), de la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163), «en caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional». *En varias ocasiones, la Comisión recordó que es preciso garantizar que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, tanto en el plano nacional como en el empresarial. También deben poder desarrollarla las federaciones y las confederaciones. Por consiguiente, una legislación que imponga unilateralmente el nivel de la negociación colectiva o lo fije imperativamente plantea problemas de incompatibilidad con el Convenio.* En la práctica, se trata de una cuestión que incumbe sobre todo a las partes; éstas, en inmejorable posición para decidir cuál es el nivel más adecuado para llevar a cabo la negociación, podrían incluso adoptar, si así lo desearan, un sistema mixto de acuerdos marco, complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa. La Comisión tomó nota de que se había introducido la posibilidad de la negociación colectiva en todos los niveles en Argentina".

De igual manera, el Comité de Libertad Sindical ha subrayado en repetidas ocasiones la importancia de que el nivel de la negociación colectiva pueda ser determinado libremente por las partes concernidas.

Además, el *Estudio General del 2012* en el párrafo 223 señala: "**Coordinación de los niveles de negociación.** *En los países donde la negociación colectiva se*

desarrolla en varios planos, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos. La Comisión acepta tanto los sistemas que dejan a los convenios colectivos la determinación de su coordinación como los que se caracterizan por la existencia de disposiciones legales que distribuyen los temas entre convenios, que dan primacía a un nivel determinado o que adoptan el criterio de la norma más favorable para los trabajadores (...)"¹⁴.

V. El derecho de huelga en el derecho internacional de los derechos humanos

Como se ha señalado con anterioridad, la libertad sindical está reconocida no sólo en los convenios fundamentales de la OIT, sino que también en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, los convenios de la OIT vienen a profundizar y a dotar de contenido normativo particular a estos derechos humanos de carácter específicamente laboral. Los convenios de la OIT otorgan, además, mediante el ejercicio del tripartismo y el diálogo social, un sentido de pertenencia, propiedad y legitimidad social a estos derechos humanos laborales, mediante la participación igualitaria y democrática de los trabajadores y los empleadores en su adopción.

Dado lo anterior, los convenios fundamentales de la OIT, y en este caso particular aquellos relativos a la libertad sindical y la negociación colectiva, no pueden leerse separados del entramado jurídico que implican los cuerpos normativos del derecho internacional de los derechos humanos, complementándose y enriqueciéndose mutuamente, tanto de la actividad normativa de la OIT como con aquella propia de la comunidad internacional reunida global o regionalmente.

En el caso del derecho a la huelga este se encuentra establecido en una diversidad de cuerpos normativos del derecho internacional de los derechos humanos ya mencionados a lo largo de esta nota. Así, la huelga adquiere reconocimiento expreso en el artículo 8 (1)(d) del *Pacto Internacional de Derechos Económicos,*

¹³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf, párrafo 22, págs. 96 y 97.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 97.

Sociales y Culturales de 1966¹⁵; en el artículo 27 de la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* de 1948¹⁶; en el artículo 6(4) de la *Carta Social Europea* de 1961¹⁷ y en el artículo 8 (1)(b) del *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1988¹⁸.

Cabe destacar que el numeral tercero del artículo 8 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de 1966, señala que **“Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”**. La consagración explícita del derecho a huelga que hace este tratado internacional debe entenderse en concordancia y armonía con el Convenio 87 y sus disposiciones. Por ende, el PIDESC de 1966 acaso resultaría ininteligible si no se hubiera entendido entonces que el Convenio 87 de la OIT había protegido -antes- el derecho a huelga, junto con los demás contenidos de la libertad sindical que el pacto reconoce. *A contrario sensu*, la mención que se hace en el numeral tercero del PIDESC

probablemente carecería de eficacia y sentido, por cuanto las normas se establecen para que surtan efectos en la vida del Derecho.

Si bien no está el derecho a huelga explícitamente reconocido en el Convenio 87¹⁹, y siguiendo la lógica anterior, el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)²⁰ han considerado de manera consistente que el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales y que es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio 87²¹. En concreto, la CEACR ha indicado que **“el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87. Tras esa aclaración, la Comisión desea poner de relieve 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**

¹⁵ Artículo 8.

1. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

¹⁶ Artículo 27

Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La Ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio.

¹⁷ Artículo 6. Derecho de negociación colectiva.

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes contratantes se comprometen: (...) y reconocen:

4. el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.

¹⁸ Artículo 8. Derechos Sindicales

1. Los Estados parte garantizarán:
b. el derecho a la huelga.

¹⁹ Otras normas de la OIT sí que la mencionan expresamente, como el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) en su Artículo 1: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (...) (d) **como castigo por haber participado en huelgas** (...)” o en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92) en su número 7. **“Ninguna de las disposiciones de esta Recomendación podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga”**.

²⁰ Conviene anotar a este respecto que los representantes de los empleadores en la OIT consideran, especialmente desde el año 2012, que el Convenio núm. 87 no permite a la CEACR comentar la regulación del derecho de huelga a nivel nacional. A este respecto, Véase [Reunión Tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 \(núm. 87\) en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional](#).

²¹ Véase Recopilación de decisiones del Comité de Libertad sindical, párrafos 753 y 754. Sexta Edición, 2018. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf

ejercicio”.²² A este respecto, el Comité de Libertad Sindical ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el carácter adecuado o no de los límites impuestos al ejercicio del derecho de huelga en una serie de países miembros de la OIT²³.

VI. La regulación del derecho a huelga en la constitución chilena

En la actual Constitución Política de la República de Chile la huelga no tiene reconocimiento expreso como un derecho fundamental, sino que es reconocida y regulada a raíz de situaciones en que los trabajadores no podrán declararla. El artículo 19 N°16° en su inciso final señala que **“no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”**.

A pesar de este reconocimiento no expreso que la carta fundamental chilena otorga al derecho a huelga, la lectura armónica y sistemática de este derecho fundamental debe hacerse a la luz de varias consideraciones. Por una parte, la interpretación de los convenios sobre libertad sindical que han hecho los órganos de control, ya señalados anteriormente, y por otra el reconocimiento expreso de la huelga en los tratados internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por Chile. Asimismo, se debe tener en consideración el 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 decir, el mismo texto constitucional se remite al cuerpo normativo internacional, convenios fundamentales de la OIT y tratados de derechos humanos, con la finalidad de dotar de contenido el derecho a huelga, a pesar del precario reconocimiento que el mismo texto hace.

Se debe además considerar la forma en que se interpreta el derecho fundamental a la libertad sindical, en cuanto a que ésta debe tender hacia la realización de los derechos y al respeto y promoción de su contenido esencial. Siendo la huelga uno de los componentes del núcleo de la libertad sindical, su interpretación debe ser aquella que, a pesar de las limitaciones y regulaciones legales que puedan existir, no afecten justamente su contenido esencial y que permita a los trabajadores organizados tender hacia la defensa de sus intereses, la promoción de su bienestar y el ejercicio colectivo de dicha libertad.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que la legislación chilena sólo permite la huelga en el marco de un proceso de negociación colectiva reglada. Es decir, la ley otorga protección y amparo jurídico a la paralización que realicen los trabajadores siempre y cuando esta se genere formalmente en el marco de un proceso regulado en cuanto a los plazos e hitos de la actividad colectiva.

Sobre este punto el Comité de Libertad Sindical ha señalado que **“el principio de 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”**²⁴. Se ha solicitado al Gobierno de Chile

²² Véase Estudio General de 1994, párrafo 151).

²³ Véase a este respecto, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafos 751-978.

²⁴ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Finalidad de la huelga (huelgas económico-sociales, políticas, de solidaridad, etc.) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3945422,2

tomar las medidas necesarias, inclusive legislativas si fuese necesario, para garantizar este principio.

Asimismo, la CEACR ha observado que *“una sentencia de 23 de octubre de 2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que el nuevo hecho de que la ley regule la huelga para un caso (la negociación colectiva reglada) no puede llevar a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, entendiendo que lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido (la Comisión alude a otros pronunciamientos judiciales recientes en el mismo sentido, como la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta de 6 de agosto de 2019, que afirma que el derecho de huelga es un derecho esencial regulado en el Convenio y que la Corte Suprema ha determinado que se encuentra garantizada la huelga incluso fuera de los procesos de negociación colectiva).”*²⁵

VII. Limitaciones al derecho a huelga: los servicios esenciales y los servicios mínimos

El Código del Trabajo otorga reconocimiento expreso a la huelga, señalándose que es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores, prohibiéndose -a reglón seguido- el reemplazo de trabajadores en huelga.

Sin embargo, la norma laboral, tanto a nivel constitucional como legislativo, adopta de manera bastante laxa una serie de limitaciones a la huelga, comenzando por la prohibición de declararse en huelga a los funcionarios públicos y la institución de los servicios esenciales. De acuerdo a la normativa chilena, se entiende por servicios esenciales aquellas empresas o corporaciones que cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, 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. Los trabajadores de dichas empresas no podrán declarar la huelga y su negociación colectiva concluye con un laudo arbitral. Las empresas sujetas a esta limitación

son establecidas cada dos años mediante una resolución conjunta de los ministerios de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo.

Esta 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, señalando que **“los servicios esenciales son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población. 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”**²⁶. A esto se le ha llamado “Servicios esenciales en sentido estricto” y, como puede desprenderse de su definición e interpretación, se relacionan con aquellas actividades e industrias cuya paralización pueda causar una amenaza para la población, es decir que exista un nexo causal entre la paralización y el daño que pueda producirse. Por el contrario, la legislación chilena establece dos hipótesis amplias: una donde efectivamente existe dicho nexo causal entre la paralización y el potencial daño y la otra en donde sólo basta encontrarse en el supuesto de servicios de utilidad pública.

A este respecto, la CEACR ha señalado que debería enmendarse el artículo 362 del Código del Trabajo, el cual establece los servicios esenciales **“en aras de asegurar que la prohibición del derecho de huelga sólo puede afectar a servicios esenciales en el sentido estricto del término”**²⁷. Para ello, la CEACR ha solicitado al Gobierno de Chile que informe sobre la aplicación práctica de dicho artículo, precisando las distintas categorías de servicios prestados por las empresas excluidas del derecho de huelga, así como el tratamiento de las reclamaciones que pudieran presentarse al respecto.

Asimismo, ha señalado que la normativa chilena cubre potencialmente servicios que van más allá de la definición de servicios esenciales en el sentido

²⁵ Ver observación de la CEACR, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:4023250

²⁶ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO::P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3945742,3

²⁷ Ver observación de la CEACR, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:4023250

estricto del término, recordando que la prohibición a la huelga en atención a los servicios prestados debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, y reiterando que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía son más amplias que la de servicios esenciales.

El derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.

Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical

A mayor abundamiento, se establece un segundo nivel de limitación del derecho a huelga: los servicios mínimos. El artículo 359 del Código del Trabajo señala que *“sin afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios 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.** En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena.”*

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.

Por otro lado, es importante señalar que la calificación de los servicios mínimos se realiza por la Dirección del Trabajo siempre y cuando no haya habido acuerdo entre las partes de la negociación. Es decir, si un sindicato, o un grupo de trabajadores, acordaran con su empleador servicios mínimos la autoridad administrativa laboral no puede entrar a calificar la pertinencia de estos.

Se debe destacar que la propuesta sobre los servicios mínimos se debe comunicar con 180 días de antelación al vencimiento del instrumento colectivo vigente, lo que en la práctica implica una negociación colectiva anticipada permanente, sin que las partes puedan quizás gozar de la “paz laboral” que implica el estar sujeto a un instrumento colectivo por un tiempo claro y determinado.

Por su parte, la normativa que regula los servicios mínimos no establece la posibilidad de interponer recursos judiciales contra la resolución que emite la Dirección del Trabajo al calificar los servicios mínimos. Si bien en un principio los juzgados laborales se declararon incompetentes para conocer reclamaciones sobre la calificación administrativa de los servicios mínimos, los tribunales superiores de justicia han ido acogiendo la competencia judicial en la materia a la luz de las garantías constitucionales del debido proceso y acceso a la justicia, lo que en la práctica ha implicado una judicialización y paralización de los procesos de negociación colectiva en Chile²⁸.

²⁸ Ver sentencia Corte Suprema Rol 41455 – 2017. Considerando 10º.- Que es en el contexto de lo hasta aquí descrito y en concordancia con los principios y normas supra legales y aquellas legales citadas, que sólo cabe concluir que el artículo 360 en su inciso undécimo no pudo ser interpretado sino conforme a su tenor y prístino sentido, lo que significa que no es posible atribuirle otro alcance que el de demarcar el agotamiento de la vía administrativa, pero en modo alguno impedir o privar al afectado con la decisión de la Dirección Nacional del Trabajo, de acudir a la sede jurisdiccional. Lo expresado guarda coherencia con lo dispuesto por el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, y con el ordenamiento jurídico internacional que reconoce el derecho a recurrir ante el juez correspondiente para los efectos de resolver las controversias surgidas en el ámbito de la libertad sindical, contexto en

En conclusión, 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.

Así lo han sostenido los órganos de control de la OIT, recordando que la huelga es un corolario de la libertad sindical y una herramienta esencial de la actividad colectiva de los trabajadores, al señalar que: ***“La huelga es un medio de acción esencial del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para defender sus intereses, si bien existen diferentes opiniones en relación con el derecho de huelga. La huelga constituye un derecho fundamental, pero no es un fin en sí mismo sino el último recurso de que disponen las organizaciones de trabajadores.”***²⁹

Contacto

Organización Internacional del Trabajo
Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina.
Santiago de Chile

T: (56-2) 2580-5500
E: santiago@ilo.org
W: ilo.org/santiago

el cual se inserta la problemática que aquí se trata. Así lo reconoce, por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, que al pronunciarse a propósito del derecho de huelga, y específicamente, acerca de sus restricciones, como las referidas a los servicios mínimos, en específico, respecto las situaciones y condiciones en que puede imponerse tal calificación, señala que “un pronunciamiento definitivo y con completos elementos de apreciación sobre si el nivel de servicios mínimos fue o no el indispensable sólo puede realizarse por la autoridad judicial, toda vez que supone en particular un conocimiento en profundidad de la estructura y funcionamiento de las empresas y establecimientos concernidos y del impacto efectivo que tuvieron las acciones de huelga” (*Apud*, “La libertad sindical – Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición revisada, 2006, p. 133, disponible en el sitio web de dicho organismo).

Ver sentencia Corte Suprema Rol 832-2018 Considerando 12° Que en las condiciones ya señaladas, resulta claro que al acoger la excepción de incompetencia absoluta interpuesta por la Dirección del Trabajo en la audiencia del 5 de octubre de 2017, se incurrió en un error que privó a la parte reclamante de la adecuada sustanciación del procedimiento al que se había dado curso en la causa Rit I-405-2017, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo con arreglo a lo previsto por el artículo 504 del Código del ramo, yerro que hizo suyo la Corte de Apelaciones al confirmar la decisión en comento, anomalía la indicada, que esta Corte debe enmendar en uso de sus atribuciones.

²⁹ Ver párrafo 117 Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, 2012. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf