

## **LA HUELGA EN LAS RAZONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A HUELGA CONTENIDAS EN LA SENTENCIA ROL N° 3016 (3026) – 16**

### **STRIKE ON THE REASONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT. REASONING ON THE RIGHT TO STRIKE CONTAINED IN SENTENCE ROL N ° 3016 (3026) - 16**

FRANCISCO ALBERTO RUAY SÁEZ\*  
Universidad de Chile, Chile

**Resumen:** En esta investigación el autor pretende analizar el razonamiento jurídico del Tribunal Constitucional en sentencia rol n° 3016 (3026) – 16, en particular en lo que refiere al derecho a huelga, su relación con la libertad sindical, su delimitación y contenido. A efectos de desarrollar el estudio se analizan los argumentos ofrecidos por los requirentes, por los ministros del tribunal y por el gobierno, en su oportunidad.

**Palabras clave:** Huelga; negociación colectiva; derecho fundamental; límites.

**Abstract:** In this investigation, the author intends to analyze the legal reasoning of the Constitutional Court in case number 3016 (3026) - 16, particularly as regards the right to strike, its relationship with freedom of association, its delimitation and content. In order to develop the study, the arguments offered by the requesting parties, by the ministers of the court and by the government, are analyzed in due course.

**Keywords:** Strike; collective bargaining; fundamental right; limits.

#### **Introducción**

El 29 de agosto de 2016 se promulgó en Chile la Ley N° 20.940, cuya tramitación legislativa se inició el día 29 de diciembre de 2014, por Mensaje N° 1055-362 de la Presidenta de la República de Chile, doña Michelle Bachelet Jeria, a través del cual introduce significativas modificaciones al Código del Trabajo.

La ley reforma estructuralmente el proceso de negociación colectiva en Chile, y reemplaza por completo toda la regulación pertinente en la materia introduciendo un nuevo articulado en el Libro IV del Código del Trabajo chileno.

---

\* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magíster © en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: fruaysaez@gmail.com

La reforma legal propuesta tenía como uno de sus objetivos principales el fortalecimiento de los sindicatos, como objetivo general, y de su posición en el proceso de negociación colectiva, como objetivo particular. En ese contexto, la cautela del derecho a huelga de los trabajadores se convirtió en un eje de preocupación esencial en la nueva configuración normativa del Libro IV del Código del Trabajo, que ha dispuesto, anticipemos desde ya, la prohibición absoluta del reemplazo en huelga, o esquirolaje (el artículo 345-4 del Código del Trabajo tipifica el reemplazo de huelguistas por parte del empleador como una práctica desleal grave).

Si bien el nuevo texto normativo entró en vigencia el 01 de abril de 2017, su tramitación previa no fue del todo pacífica, precisamente por haberse suscitado la intervención del Tribunal Constitucional, a causa de un requerimiento presentado tanto por integrantes del Senado<sup>1</sup>, como de la Cámara de Diputados<sup>2</sup>, el que resultó acumulado y resuelto en una sentencia única, que es precisamente el objeto sobre el que versa el presente comentario.

La estructura del requerimiento de inconstitucionalidad permite reconocer cuatro capítulos, o temáticas impugnatorias invocadas por los congresistas:

1. Titularidad para ejercer el derecho a negociar colectivamente;
2. Extensión de beneficios y práctica antisindical;
3. Derecho de las organizaciones sindicales para requerir información de los trabajadores; y
4. Negociación colectiva con sindicatos interempresa.

La resolución dictada por el Tribunal Constitucional tiene una extensión de más de trescientas páginas, y no es la intención del presente comentario intentar abarcar cada una de las temáticas desarrolladas en dicha sentencia, pues son variadas las consideraciones que el Tribunal Constitucional ha desplegado y de manera explícita o implícita, se ha pronunciado también respecto de diversas materias relevantes en materia laboral. En este sentido, nuestra intención en el presente comentario es selectiva, y refiere a un tema en particular, que si bien no fue un tema

---

<sup>1</sup> El día 6 de abril de 2016, las Senadoras y los Senadores de la República señores: Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Hernán Larraín Fernández, Iván Moreira Barros, Manuel José Ossandón Irarrázabal, Lily Pérez San Martín, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica, Jacqueline Van Rysselbergue Herrera y Ena Von Baer Jahn, que constituían más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, dedujeron ante Tribunal Constitucional de la República de Chile un requerimiento de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, respecto de las normas que indican del proyecto de ley que «Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo», correspondiente al Boletín 9835-13.

<sup>2</sup> Con fecha 12 de abril de 2016, las Diputadas y Diputados de la República Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez; Ramón Barros Montero; Jaime Bellolio Avaria; Juan Antonio Coloma Álamos; Felipe De Mussy Hiriart; Sergio Gahona Salazar; Romilio Gutiérrez Pino; Gustavo Hasbún Selume; Javier Hernández Hernández; María José Hoffman Opazo; José Antonio Kast Rist; IssaKort Garriga; Joaquín Lavín León; Javier Macaya Danús; Patricio Melero Abaroa; Andrea Molina Oliva; Celso Morales Muñoz; Claudia Nogueira Hernández; Iván Norambuena Farías; David Sandoval Plaza; Ernesto Silva Méndez; Arturo Squella Ovalle; Renzo Trisotti Martínez; Marisol Turres Figueroa; Jorge Ulloa Aguillón; Ignacio Urrutia Bonilla; Osvaldo Urrutia Soto; Enrique Van Rysselbergue Herrera; Felipe Ward Edwards; Germán Becker Alvear; Bernardo Berger Fett; José Manuel Edward Silva; Gonzalo Fuenzalida Figueroa; René Manuel García García; Felipe Kast Sommerhoff; Cristián Monckeberg Bruner; Nicolás Monckeberg Díaz; Paulina Núñez Urrutia; Diego Paulsen Kehr; Leopoldo Pérez Lahsen; Jorge Rathgeb Schifferli; Marcela Sabat Fernández; Alejandro Santana Tirachini y Germán Verdugo Soto, que constituían más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Cámara, dedujeron ante el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad también respecto de las normas que indican del proyecto de ley que «Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo», correspondiente al Boletín 9835-13.

tratado derechamente, o como materia principal de análisis, sí permite un desarrollo que anticipa un esclarecimiento de los criterios del Tribunal Constitucional en su actual integración. Estamos hablando del derecho a huelga.

Si bien ninguna de las temáticas generales identificadas en los requerimientos versan directamente sobre el derecho a huelga, sí contiene el fallo consideraciones en relación a dicho derecho, su carácter de derecho fundamental y su relación con la libertad sindical y la negociación colectiva.

En el presente comentario de jurisprudencia analizaremos en primer lugar consideraciones desplegadas en el voto de mayoría, para luego analizar cuáles son las apreciaciones particulares que añadieron los ministros, a fin de reforzar su decisión, o bien, a efectos de justificar su disidencia.

### **Consideraciones generales sobre la huelga**

La huelga transitó históricamente desde un hecho de origen político-salarial, que permitía nominar los efectos en la alteración de procesos productivos empresariales, y en las manifestaciones públicas de los colectivos de trabajadores, en búsqueda de mejoras salariales, de condiciones salariales, o incluso como medio de manifestación de oposición a medidas patronales (como ocurrió a propósito de la huelga del mono), contra el retrato obligatorio en Valparaíso, por ejemplo, hasta la consagración y reconocimiento contemporáneo de su calidad de derecho fundamental de los trabajadores.

Sin perjuicio del amplio reconocimiento de su calidad de derecho, y de su calidad de derecho fundamental (Gamonal, 2013: 112), en la actualidad, dichas consideraciones no han sido acompañadas de un acabado análisis y estudio sobre su delimitación, su contenido esencial o, en general, cuáles son los alcances de su consideración como derecho fundamental en el sistema normativo vigente, esto es, de qué manera puede concebirse en su interacción con otros derechos fundamentales (esto se relaciona con su eventual comprensión como principio), la posibilidad de que a su respecto concorra alguna antinomia, y su respectiva forma de resolución, etc. En otras palabras, resulta especialmente relevante estar conscientes de la teoría de derechos fundamentales que otorga sostén al discurso jurídico que pretenda valerse de esta institución (sea el contenido en una demanda, sea el contenido en una sentencia judicial, como en este caso) en cuanto se entienda que la huelga refiere a algún contenido normativo, susceptible de fundamental la limitación de otros derechos, o de decretar medidas coercitivas por parte del Estado.

Tal como a propósito de muchas otras instituciones, en doctrina nacional al menos, no se ha abierto un análisis directo sobre el contenido del derecho a huelga, o en palabras simples, sobre qué se comprende por *derecho a huelga*, a qué actos refiere, y quiénes se encuentran legitimados a desplegarlos, en qué contexto. ¿Es simplemente un concepto jurídico, o refiere más bien a un concepto político filosófico de otra índole, que ha sido cooptado por el Estado a través de su juridización? (Benjamin, 1991: 23 y ss) (Sorel, 1973: 119 y ss.) (Luxemburgo, 2003: 54 y ss.)

En doctrina nacional, con un muestreo selectivo es posible evidenciar que se ha conceptualizado la huelga como «una abstención colectiva de trabajo» (Gamonal, 2011: 369), como «una manifestación esencial de la libertad sindical» (Caamaño y Ugarte, 2008: 79), como «la abstención en el cumplimiento de la obligación de trabajar, derivada de una situación de conflicto» (Tapia, 2005: 73); como «el abandono o cesación temporal y colectiva del trabajo,

acordado por parte de los asalariados, ya sea por causas económicas, de mejoramiento de las condiciones de trabajo, por solidaridad o por causas políticas, y que persigue como finalidad obtener de sus patrones o empleadores en los tres primeros casos, la alteración del contrato de trabajo, la modificación de las condiciones materiales en que la labor se desarrolla, el mantenimiento de determinados obreros o empleados o el respeto de los derechos que las leyes les otorgan, respectivamente, o bien, en el último caso el cambio del régimen económico y social existente o la transformación del Estado» (Gaete, 1955: 407), o «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», como se señala en el informe anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2014: 68), o «un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales» o como «uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales», como ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT (2006: 115), y otros como César Toledo (Toledo, 2013: 273 y ss.) no otorgan una definición analítica del concepto, sino que más bien desarrollan su desenvolvimiento en el Ordenamiento Jurídico, en torno a sus límites legales y prohibiciones regladas. Lo mismo en gran medida en el estudio de Caamaño y Ugarte (Caamaño y Ugarte, 2008: 81 y ss.).

La anterior enunciación ilustrativa arroja inmediatamente la primera gran tarea (complejidad) que conlleva el desarrollo de un estudio jurídico serio en torno al derecho a huelga como derecho fundamental, incluso antes de adentrarse en el carácter iusfundamental del mismo (en cuanto dicha connotación conllevaría además un método de resolución de antinomias aplicable, o determinación de legitimidad en su ejercicio). Existen amplias y diversas formas de conceptualizar la huelga por parte de la doctrina jurídica, desde una lectura más restringida a una más amplia, y sin duda quién crea detentar un derecho de ese tipo, ha de tener al menos un concepto del mismo, para poder contar con la certeza de encontrarse actuando legitimado por el derecho, y dentro de su ámbito de cobertura, aún antes de su invocación en estrados.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no escapa de la circunstancia compleja de determinación del contenido y sentido del derecho a huelga, y en el desarrollo de la argumentación jurídica desplegada en la sentencia Rol N° 3016 (3026) – 16, de fecha 09 de mayo de 2016 es posible encontrar y anticipar algunas orientaciones sobre el tema. Sin duda, hubiese sido imperativo para el Tribunal entrar a su determinación de fondo si es que algunas de las normas que ahora consagran el derecho a huelga en el Código del Trabajo hubiese sido objeto del requerimiento, por ejemplo, a propósito de la regulación de servicios mínimos, pero aquel no es el caso, y por lo mismo hemos aventurado el presente estudio refiriendo a los casos en que el Tribunal Constitucional hubiese pasado por el derecho a huelga para alguna consideración especial, aunque no directamente sobre su análisis específico.

### **Consideraciones relevantes en materia de huelga contenidas en la sentencia**

En las siguientes líneas transcribiremos los acápites relevantes en materia de huelga que fueron desarrollados por el Tribunal Constitucional en la sentencia de referencia.

En primer lugar, previo a las consideraciones propias del TC, en el texto de la sentencia se enuncian los términos de la comprensión del derecho a huelga, tanto por parte de los requirentes, como de la Presidenta de la República, los cuales exponemos a continuación.

**a. Los requirentes**

Reconocen los requirentes que;

«[E]l derecho a negociar colectivamente, junto a la sindicalización y la huelga, se erigen como los tres pilares en los que descansa la denominada "libertad sindical", entregando el constituyente al legislador la determinación singular de quién o quiénes no tienen dicho derecho, con una justificación debida, estando imposibilitado éste, de acuerdo a lo establecido en la Carta Fundamental, de suprimir dicho derecho a los trabajadores» (TC, 2016; 11).

Del apartado transcrito es posible dilucidar algunos caracteres del derecho a huelga en la concepción jurídica de los requirentes. En primer lugar, los requirentes afirman que la libertad sindical descansa sobre tres pilares, y precisamente uno de dichos pilares es el derecho a huelga. Bajo dicha concepción, y por la expresión lingüística utilizada por los requirentes, podríamos concluir que la huelga se erige como un derecho distinto de la libertad sindical, pero que le sostiene. La libertad sindical «descansa» en la huelga, tal como respecto del derecho a negociación y el derecho a negociación colectiva. Sin embargo, ¿es la libertad sindical un derecho autónomo, escindible de sus tres pilares? Entregar una respuesta al respecto pudiese ser arriesgado, toda vez que las propias expresiones de los requirentes resultan confusas señalando simultáneamente que el constituyente encomendó al legislador determinar quiénes están legitimados para ejercer dicho derecho, pero a la vez, también puede establecer quienes no lo están, ¿bajo qué condiciones? He aquí la confusión, pues le está imposibilitado suprimir dicho derecho a los trabajadores.

Posteriormente, esgrimiendo una vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, en razón de discriminación;

«[E]xponen los requirentes que la norma impugnada es inconstitucional ya que establece un trato discriminatorio, creando diferencias arbitrarias. Conforme el proyecto de ley, los trabajadores no afiliados a un sindicato, al estarles vedada la posibilidad de negociar colectivamente, a diferencia de aquéllos que sí están agrupados en dicha organización, no pueden ejercer el derecho con posibilidad de huelga y fuero, creándose, de esta forma, una desigualdad de trato significativa, sobre la base de criterios no razonables y prohibidos por la Constitución Política» (TC, 2016: 11).

Por otro lado, señalan que;

«[N]o considerando la normativa impugnada que el procedimiento diseñado por la ley incluya el derecho a huelga ni el fuero, no resulta adecuado para alcanzar un acuerdo justo. Por lo mismo, existiría una vulneración también a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 16 °, inciso sexto, del Texto Fundamental, en que se regula indirectamente el derecho a huelga, mandando a la ley la regulación del procedimiento de determinación de las corporaciones y empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición de declararse en huelga. Bajo el proyecto de ley, se deja a más del 84% de la población

de nuestro país sin el derecho en comento, uno de los pilares de la libertad sindical que los Convenios N°s 87 y 98 exigen cautelar. Así, la norma resulta inconstitucional, en tanto no estableciendo el procedimiento para determinar qué trabajadores estarán bajo la prohibición de declararse en huelga, se genera una vulneración en los términos ya expuestos» (TC, 2016: 11).

La postura de los requirentes se sostiene, entonces, fundamentalmente en las siguientes ideas relevantes para nuestro análisis:

- a) La exclusividad o titularidad sindical, en relación al derecho a huelga, resultaría discriminatorio. *Contrario sensu*, no sólo los sindicatos, y los trabajadores sindicalizados se encuentran legitimados para ejercer el derecho a huelga, luego, todos los trabajadores tienen derecho a huelga, salvo alguna excepción racional, no arbitraria.
- b) No reconocer la titularidad de la libertad sindical respecto de aquellos trabajadores no sindicalizados, y consecuentemente, no reconocer la legitimidad de su ejercicio del derecho a huelga implica además una infracción de lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución de la República.
- c) Lo anterior bajo la consideración de que se regula implícitamente el derecho a huelga en el precepto del artículo 19 N° 16 de la Constitución de la República.
- d) La infracción del legislador consiste en la indeterminación de un proceso para la determinación de los trabajadores (no las empresas, ramas de producción, industrias, etc.) que no podrán declararse en huelga

#### **b. La postura del Gobierno.**

Por su parte, la Presidenta de la República, en su calidad de Jefa de Estado, evacúa traslado de la presentación señalando que;

«[L]a titularidad sindical es un principio constitucional desde el cual emanan tres derechos fundamentales: sindicarse; negociar colectivamente; y huelga, constituyendo éstos el núcleo de la libertad sindical. Así, el Texto Fundamental, en el artículo 19, numeral 19 °, incisos primero, quinto y sexto, establecería, argumenta, una indiscutible dimensión colectiva de esta libertad sindical, cuestión que resulta ineludible en el momento en que se efectúa un ejercicio hermenéutico en materia de derechos fundamentales. Junto con enunciar que el constituyente ha instituido diversos derechos de naturaleza colectiva, expone que no sólo puede hablarse a este respecto de una relación del individuo con el Estado, sino que, también, un aspecto colectivo, el que en estas materias se vincula con el derecho a negociar colectivamente y a ejercer la huelga. Sólo de esta forma es posible integrar el artículo 19, en sus numerales 16 ° y 19°, conforme a una interpretación armónica, dinámica y abierta, en que los principios consagrados por la Constitución Política puedan ser desarrollados más allá de lo previsto por sus redactores originales» (TC, 2016: 11).

La presentación del Gobierno parece coincidir con la apreciación de los requirentes, en cuanto axiomáticamente afirma que la «titularidad sindical es un principio constitucional desde el cual emanan tres derechos fundamentales: sindicarse; negociar colectivamente; y huelga, constituyendo éstos el núcleo de la libertad sindical». De lo anterior desprendemos que bajo la concepción gubernamental en la materia se puede afirmar que:

- a) La titularidad sindical es un principio constitucional.
- b) Del principio de titularidad sindical emanan tres derechos fundamentales (no sabemos cómo, pues dicho proceso lógico en este texto al menos nos resulta vedado).
- c) Los tres derechos fundamentales que emanan de un principio, en particular, del principio de titularidad sindical, son: sindicarse, negociar colectivamente y huelga.
- d) El derecho fundamental a sindicarse, a negociar colectivamente y a huelga constituyen el núcleo de la libertad sindical.

De lo transcrito, y tal vez pecando de una exigencia de rigurosidad que resulta severa en el presente caso en el que la solución del problema práctico-político resulta más relevante, podemos inferir que no es clara la relación entre libertad sindical (ni siquiera si éste es un derecho fundamental en sí mismo) y otros derechos fundamentales. Además, algo en que coincide tanto ésta como la anterior formulación efectuada por los requirentes, no pareciese existir discusión alguna en torno a la aceptación y vigencia de los derechos fundamentales implícitos, y en particular, a la vigencia implícita de un derecho fundamental a huelga, lo que resulta particularmente llamativo desde la posición política que ostentan precisamente los requirentes.

### **c. Las consideraciones del voto de mayoría del Tribunal Constitucional.**

El tribunal anticipa que las interrogantes a analizar en la materia serán fundamentalmente dos: «(1) Existiendo en la empresa alguna organización sindical ¿Puede prohibírsele a un trabajador agruparse y negociar colectivamente bajo alguna forma de asociación distinta a un sindicato? y (2) No existiendo en la empresa organización sindical alguna ¿Pueden los trabajadores agrupados bajo una forma asociativa distinta unirse para el solo efecto de negociar con su empleador bajo reglas desmejoradas en un grado tal que, por ejemplo, *no contemplen ni el derecho de huelga ni el beneficio de fueros?* Como queda de manifiesto, no está en discusión el derecho de cualquier trabajador que labora en una empresa de negociar colectivamente con su empleador a través de una organización sindical»<sup>3</sup> (las cursivas son nuestras).

Desde el inicio de la exposición por tanto se adelanta que la huelga se situará argumentativamente en su vinculación con la libertad sindical y con la negociación colectiva, y de manera derivada los puntos de análisis de dicha institución quedarán circunscritos al ámbito de análisis de aquellas instituciones, más no se desarrolla un análisis exhaustivo e independiente en torno a la huelga misma.

En el considerando trigésimo sexto de la sentencia en comento señala el Tribunal Constitucional que;

---

<sup>3</sup> Considerando décimo séptimo, Tribunal Constitucional, ROL N° 3016 (3026) – 16, de fecha 09 de mayo de 2016

«Trigésimo Sexto: Que el *Proyecto no sólo restringe radicalmente la esencia del derecho de afiliarse de manera siempre voluntaria* por la vía de consagrar una incompatibilidad entre organizaciones sindicales y grupos negociadores, *sino que también lo hace por la vía de una desproporcionada diferencia de trato en cuanto a los privilegios*, tanto los que recibe un sindicato, mas no un grupo negociador (por ejemplo, la extensión automática de beneficios), como aquellos que tenía un grupo negociador y que deja de percibir (al reducirse sus posibilidades por la negociación semireglada). Incluso más, y tal como se analizará más adelante, *con ocasión de la vulneración al artículo 19, N° 2, el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga*. En efecto, el procedimiento semi-reglado impide (de modo absoluto) que los trabajadores agrupados (mas no sindicalizados) puedan negociar colectivamente contando con la posibilidad de utilizar dicho instrumento»; (las cursivas son nuestras).

Las primeras consideraciones relevantes que podemos extraer del razonamiento del tribunal son que:

- a) Existe un derecho a huelga (previo a la dictación y entrada en vigencia de la reforma laboral, o inclusive, previo a la positivización del derecho en sí).
- b) La estructura de legitimación activa del ejercicio de la negociación colectiva contenida en el proyecto que hasta entonces resultaba aprobada lesionaba la garantía de los trabajadores no sindicalizados, en el sentido de que su exclusión resultaba desproporcionada, en comparación a los trabajadores sindicalizados, y en último término, se adelanta, dicha consideración legislativa implicaría incurrir en una discriminación arbitraria.
- c) Previo a lo anterior, y de manera implícita, se deduce que el derecho a huelga es un derecho cuya titularidad corresponde también a trabajadores no sindicalizados, tal como el derecho a negociación colectiva.

Enseguida, el tribunal desarrolla directamente el razonamiento jurídico en torno a la vulneración del principio de igualdad, y la no discriminación, en relación con el ejercicio del derecho a huelga, en el contexto del análisis de la titularidad del derecho de negociación colectiva, o la denominada «titularidad sindical». Señala al respecto:

«Trigésimo Noveno: Que, para *analizar si se transgrede la exigencia constitucional de trato igualitario no discriminatorio*, se debe, en primer lugar, identificar los *sujetos respecto de los cuales el legislador establece diferencias*. En el caso que nos convoca, éstos son, *por un lado, las organizaciones sindicales y, por el otro, las agrupaciones de trabajadores no sindicalizadas, consideradas ambas en relación con la negociación colectiva*.

En segundo lugar, cabe preguntarse *en qué consiste la diferencia de trato* respecto de los sujetos ya identificados. En este caso, el legislador efectúa un tratamiento disímil que se traduce en: (i) negarle la posibilidad a los grupos de trabajadores no sindicalizados de negociar colectivamente existiendo algún sindicato en la empresa o, dicho de otra manera, otorgarle exclusividad a las organizaciones sindicales para negociar



colectivamente; y (ii) *en aquellos casos en que un grupo negociador sí puede negociar colectivamente* (lo que es permitido sólo en ausencia de algún sindicato), *negarle a éstos ciertas prerrogativas o derechos* (particularmente el de *huelga*), los cuales sí están a disposición de los sindicatos cuando negocian colectivamente» (las cursivas son nuestras).

Del texto transcrito se desprende que la concurrencia de una situación de discriminación en el texto legal que pretendía entrar en vigencia radicaba en (a) la posibilidad netamente secundaria o subsidiaria de negociar colectivamente para los grupos de trabajadores agrupados para dicho efecto, en casos en que no exista sindicato en la empresa; (b) negar el derecho a huelga a los grupos de trabajadores, aun cuando se reconozca su posibilidad secundaria o subsidiaria de negociar colectivamente.

Tal vez la conclusión más polémica que arrojan los pasajes citados dicen relación con que el Tribunal Constitucional, implícitamente, ha reconocido en su razonamiento jurídico que los grupos de trabajadores son titulares del derecho a huelga (no sólo los sindicatos), y por lo mismo, la restricción, limitación o privación absoluta de esta prerrogativa implica una discriminación desproporcionada. Aún más, el derecho a huelga radicaría en cada trabajador, aún antes de la constitución de un sindicato, y en ese sentido sería plausible afirmar que si bien sobre el derecho a huelga descansa la libertad sindical, el primero tiene una vigencia relativamente autónoma, en cuanto no requiere como presupuesto el ejercicio activo del derecho a sindicarse, o sea, no requiere que el trabajador que la invoca, o que afirma su titularidad previamente tenga la necesidad de mostrar que ha formado un sindicato.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el Tribunal no ahonda en las consideraciones sobre la posibilidad de limitación del derecho a huelga de los grupos de trabajadores, cuál es su contenido, finalidad, o cuáles podrían ser los caracteres especiales en este caso. Aún más, no discurre tampoco en torno al contenido del derecho a huelga, en general.

El derecho a huelga vuelve a ser un tópico en el análisis en el considerando cuadragésimo segundo, lugar en que el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

«Cuadragésimo Segundo: Que, en primer lugar, en lo referente a la afirmación de que *el proyecto utiliza un medio que constituye una limitación muy severa, centraremos el análisis en el derecho a huelga que se le coarta a los grupos de trabajadores no sindicalizados en el ámbito de la negociación colectiva.*

Sobre el particular, debe tenerse en consideración que *la huelga no constituye cualquier prerrogativa en el marco de un proceso de negociación colectiva.* En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, *puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente.* En este sentido, no es equivocado lo señalado por un autor y que se transcribe a continuación:

"La limitación al derecho fundamental de huelga debiese ser excepcional en Chile y en ningún caso afectar el contenido esencial de este derecho [...] Lo primero que se desprende del derecho a huelga en nuestra Constitución es que aunque su consagración no es explícita, su mención como derecho fundamental restringido en el artículo 19 número 16, inciso 6, que enumera los trabajadores que no pueden declararse en huelga, valida su reconocimiento y garantía a nivel constitucional en Chile. Así la huelga es un derecho

fundamental de los trabajadores (...)" (Ruiz- Tagle Vial, Pablo, Informe en Derecho sobre la constitucionalidad de la Propuesta de Reforma Laboral en materia de Derechos Colectivos del Trabajo, 2016, pp. 67- 68)"

(...)

Cuadragésimo Quinto: Que, por consiguiente, cabe concluir que no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado.

En efecto, *la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical*. No permitiría, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. *Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible*.

En consecuencia, las medidas dispuestas por el Proyecto de ley constituyen una discriminación arbitraria y, por ende, infringen el artículo 19, N° 2, inciso segundo de la Constitución» (las cursivas son nuestras).

El Tribunal ha considerado que el texto legislativo utiliza un medio de limitación excesivamente severo, en particular, en relación al derecho a huelga de los trabajadores agrupados para negociar colectivamente, respecto de quienes queda ausente su legitimación. Sin embargo, la expresión del tribunal que adopta una mayor relevancia en el razonamiento que exponemos es la siguiente: «puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente».

El Tribunal Constitucional, por tanto, ha considerado que el derecho a huelga no es exclusivo de los trabajadores sindicalizados en un proceso de negociación colectiva, sino que también puede ser ejercido por los grupos de trabajadores que se asocien para dicho efecto. El ejercicio del derecho a huelga, y por tanto su titularidad, alcanza también a grupos de trabajadores, en el contexto de negociación colectiva, «cuándo ello es posible». ¿Cuándo sería posible? Debíésemos entender que en el sentido amplio comprendido por el Tribunal Constitucional, que refiere al criterio de Ruiz Tagle, sería prohibido sólo en aquellos casos específicos en que la Constitución no la prohíba expresamente. No ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional que el derecho a huelga pueda ser ejercido fuera de dicho contexto de negociación, pero sí reconoce, por tanto, que el derecho a huelga no requiere una enunciación expresa en la Constitución para ser considerado como un derecho fundamental, y además, que dicho derecho es anterior a la ley y su positivización, e independiente de aquella.

La proscripción del derecho de negociación colectiva respecto de grupos de trabajadores reunidos para tal efecto resulta ser una limitación o restricción desproporcionada, y también así, el desconocimiento de su derecho a huelga. Los trabajadores no sindicalizados, que participan en una negociación colectiva tienen derecho a huelga, en el razonamiento del tribunal, siempre y cuando «ello sea posible».

Ahora bien, ¿cuál es la razón por la cual resultan contrarias a la constitución las disposiciones que estaban contenidas en el proyecto? Señala el tribunal que la garantía conculcada resulta ser la proscripción de la discriminación arbitraria. En otros términos, el legislador estaría incurriendo en una justificación arbitraria al reconocer determinados derechos a

los trabajadores sindicalizados, y negárselos a los grupos de trabajadores reunidos para efectos de negociación colectiva. La discriminación resulta arbitraria por carecer de un criterio razonable que funde la discriminación que opera entre ambas categorías de trabajadores (los reunidos en grupo y los sindicalizados). Sin embargo, lo que se oculta tras el razonamiento del Tribunal Constitucional es más bien que la arbitrariedad consiste en desconocer la titularidad del derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga a los grupos negociadores. Para poder razonar en dicho sentido, tal como hemos señalado precedentemente, el Tribunal Constitucional tiene como razonamiento base la consideración de que la huelga es un derecho pre-legal, e incluso, pre constitucional, o a lo menos, un derecho fundamental implícito (Contreras, 2011: 117 y ss.) en la Constitución.

#### **d. La postura de Nelson Pozo.**

El ministro Nelson Pozo al momento de dictar el fallo comparte el voto de minoría contenido en la sentencia en las temáticas o acápite I y II, y comparte con el voto de mayoría en los puntos III y IV desarrollados, y realiza consideraciones especiales al respecto, señalando, en materia de huelga, que:

«3°. Que la *libertad sindical es un derecho fundamental que tiene tres dimensiones esenciales*, estos son: la libertad de sindicación, negociación colectiva y *el derecho de huelga*. La primera de estas dimensiones cuenta además con una serie de subprincipios o atributos, tales como afiliación voluntaria, libertad de constitución, autonomía regulativa, reconocimiento a la personalidad jurídica, entre otros.

(...)

6°. Que la huelga y la negociación colectiva son dimensiones de la actividad colectiva de la libertad sindical, en la cual las organizaciones de trabajadores hacen realizable este derecho, a través de la acción negociadora, pero también por medio de los mecanismos de autotutela reconocidos por la ley. Es la negociación colectiva uno de los principales fines de las organizaciones sindicales, tal como lo infiere el artículo 220 del Código del Trabajo, en su numeral primero. También, por cierto en ordenamiento laboral internacional, que en el Convenio N° 98, en su artículo 4°, indica que los Estados miembros deben adoptar medidas necesarias "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".

7°. Que, *el derecho de huelga se encuentra reconocido en el texto constitucional en términos negativos*, prohibiéndoseles ejercer este derecho a los funcionarios del Estado y de las municipalidades. Por lo que, *tratándose de una dimensión esencial de la libertad sindical, debe entenderse que para los demás trabajadores la huelga se les encuentra reconocida como derecho*» (las cursivas son nuestras).

Al pronunciarse directamente sobre la huelga Pozo señala que ésta es una dimensión de la libertad sindical, y una forma de realización de la misma (ya no sólo un pilar sobre el que descansaría la libertad sindical, sino que una manifestación del núcleo de dicha garantía). Ahora

bien, no señala expresamente una vinculación subordinada del derecho a huelga en relación con la negociación colectiva. Lo que sí enuncia expresamente es que considera a la huelga como un derecho fundamental implícito, pues ha sido reconocido negativamente. Luego, en relación a la titularidad comparte la noción amplia que reconoce la legitimidad del ejercicio del derecho a huelga a la generalidad de los trabajadores, salvo los expresamente excluidos en la Constitución. ¿En qué oportunidad podrán ejercer eficazmente dicho derecho? ¿se encuentra limitado el ejercicio del derecho a huelga a una etapa de un determinado proceso de negociación colectiva? Ambas son cuestiones que quedan abiertas.

**e. El voto de minoría: Carlos Carmona Santander (Presidente) y los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva.**

Los argumentos más contundentes y extensos relacionados con la materia es posible encontrarlos en el voto de minoría. En este caso existe un mayor análisis del fondo en torno a la regulación del derecho a huelga en nuestro ordenamiento jurídico. Los ministros señalaron en torno a la huelga que:

«1° (...) los textos constitucionales evolucionaron respecto del derecho a huelga. Desde luego, la Constitución del 33 y la Constitución de 1925, no se referían a ella. La reforma constitucional de 1971 estableció que la huelga era un derecho y que debía ejercerse en conformidad a la ley.

*La Constitución de 1980 establece la huelga a propósito de la libertad de trabajo y de su protección. Pero lo hace de un modo negativo, porque lista las dos categorías de trabajadores que no tienen derecho a huelga. En un caso, lo establece ella directamente: "los funcionarios del Estado" y "de las municipalidades". En el otro, le encarga a la ley definir las corporaciones o empresas, que bajo ciertos criterios que establece (atención de 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) el legislador debe definir.*

*Pero claramente está consagrando el derecho a huelga para todos los demás trabajadores. Por de pronto, porque dichas prohibiciones las tuvo que establecer expresamente; son excepciones a una regla general. Enseguida, porque está regulando un derecho cuando lo trata. Finalmente, porque a propósito de la sindicalización, la Constitución reconoce la libertad o autonomía sindical y esta comprende necesariamente el derecho a huelga.*

Cabe hacer notar que dicha paralización en el desarrollo de la actividad laboral, está concebida como un fenómeno colectivo, porque lo llevan a cabo una pluralidad de trabajadores, previo concierto entre ellos. Y en donde la iniciativa es de los trabajadores.

*La Constitución no establece la finalidad específica de este derecho. Eso lo deja entregado al legislador. Porque toca a este regular la forma en que se ejerce el derecho a sindicarse. Y es el legislador también el que debe definir las modalidades y los procedimientos adecuados para la negociación colectiva.*

*Tampoco vincula negociación colectiva y huelga»* (las cursivas son nuestras).

Las líneas transcritas precedentemente corresponden al cierre de las primeras consideraciones del voto de minoría, y en estos pasajes se puede notar un mayor desarrollo en lo que a materia de huelga refiere.

En primer lugar, los ministros acertadamente efectúan un análisis de la historia o tránsito constitucional de la huelga, desde su ausencia regulatoria constitucional, hasta su consagración de «manera negativa». Señalan que «La Constitución de 1980 establece la huelga a propósito de la libertad de trabajo y de su protección. Pero lo hace de un modo negativo, porque lista las dos categorías de trabajadores que no tienen derecho a huelga». En otros términos, la lógica hermenéutica de los ministros que suscriben el voto de minoría radica en la idea de que la Constitución de la República consagra efectivamente el derecho a huelga, aunque lo hace de manera negativa, esto es, al establecer prohibiciones, implícitamente estaría la Constitución concediendo que para el restante de los casos sería legítimo su ejercicio, y reconocida su titularidad. Pero, enseguida, enuncia en realidad las tres razones hermenéuticas que les permiten arribar a la conclusión anteriormente señalada:

- a) Porque dichas prohibiciones las tuvo que establecer expresamente; son excepciones a una regla general.
- b) Porque está regulando un derecho cuando lo trata.
- c) Finalmente, porque a propósito de la sindicalización, la Constitución reconoce la libertad o autonomía sindical y esta comprende necesariamente el derecho a huelga.

Aquellas tres serían las razones que permitirían concluir que la huelga es un derecho constitucional fundamental en nuestro sistema normativo. Uno de los tópicos a destacar en la argumentación desarrollada consiste en que dichos ministros no recurren a una argumentación que requiera referir a las normas internacionales y su carácter supra nacional, con vinculación interna, para establecer la vigencia del derecho a huelga en Chile, sino que desarrollan su argumentación desde el propio texto constitucional, de manera autosuficiente. Sin embargo, inmediatamente, los argumentos ii y iii parecen, a lo menos, discutibles. Cuando señalan los ministros que se «está regulando un derecho cuando lo trata», ¿se refiere al derecho a negociar colectivamente? En tal caso, ¿implica que el tratamiento conjunto de una institución con una disposición que expresamente sea reconocida y enunciada como derecho, conlleve la idea de que dicha institución es también un derecho fundamental? Por ejemplo, ¿bastaría con hacer referencia a la huelga, en el texto constitucional, a propósito de la regulación del derecho de propiedad, para establecer que estamos ante un derecho, y, en particular, ante un derecho fundamental? A nuestro parecer, su mera enunciación (implícita), o la regulación de materias conexas a derechos fundamentales, no implica la iusfundamentalización de las instituciones involucradas, y resulta sumamente riesgoso, desde un punto de vista democrático, pretender sostener su consagración implícita con la categoría de derecho fundamental.

En el mismo sentido, el razonamiento además iusfundamentaliza una noción privatista de la relación entre derechos, permisos y prohibiciones. Así, pareciese razonar en conformidad con el aforismo privatista que asevera que «todo lo que no está prohibido, está permitido», o bien, «en derecho privado es lícito todo lo no prohibido». Sin embargo, en el razonamiento del Tribunal Constitucional se añade un ingrediente iusfundamental a la fórmula: todo lo que no está prohibido se encuentra permitido, pero aún más, la regla implícita que opera es:

- a) Si se decreta una prohibición en el texto constitucional ha de comprenderse que los casos no cubiertos por dicha prohibición están autorizados.
- b) Si el universal de casos no cubiertos por la prohibición de determinada conducta o actividad regulada en la constitución (como la huelga) es posible de inferir desde un precepto o enunciado normativo que consagra un derecho fundamental (como la libertad sindical, en este caso), ha de entenderse que quienes invocan la autorización o legitimación (por omisión) para incurrir en la conducta no prohibida expresamente, se encuentran en realidad ejerciendo un derecho fundamental.

En otros términos, para este caso concreto:

- a) Porque hay prohibición de huelga en determinados casos expresamente señalados en la ley, está permitido llevar a cabo huelgas en todos los casos no prohibidos.
- b) Porque la huelga se prohíbe en el contexto de la consagración iusfundamental de la garantía de libertad de trabajo y su protección (artículo 19 N° 16 de la Constitución), debemos comprender que la huelga se «iusfundamentaliza», y por tanto, la permisión (contrario sensu) ha de ser comprendida como la deducción de un derecho fundamental implícito en la Constitución.
- c) Todos quienes no se encuentren en la prohibición expresa contenida en la constitución son titulares del derecho fundamental a huelga.

En tercer lugar, los ministros señalan como razón fundante de la existencia del derecho a huelga en Chile la circunstancia que a propósito de la sindicalización la Constitución reconozca la libertad o autonomía sindical y esta comprende necesariamente el derecho a huelga. Enseguida, hemos de preguntarnos qué es precisamente lo que se comprende por autonomía sindical o libertad sindical, pues sólo tras dicha aclaración podremos determinar su posible filiación con el derecho de huelga, o la relación con éste. Sin embargo, la ausencia de dicha consideración argumentativa no es exclusiva de los ministros, sino que parece un gran ausente en la doctrina nacional, en general, que se ha limitado a reiterar que la huelga es una manifestación, principio, o forma de realización de la libertad sindical, sin ahondar en dicha consideración, ni discriminar claramente el contenido de dichos preceptos, o en las posibilidades de comprender a la huelga como un derecho autónomo, o no.

Por último, establecen los ministros que la constitución no determina los fines de la huelga, y que dicha tarea queda encomendada al legislador, «porque toca a este regular la forma en que se ejerce el derecho a sindicarse (...) y es el legislador también el que debe definir las modalidades y los procedimientos adecuados para la negociación colectiva». Nuevamente, la consideración efectuada por los ministros elude el desarrollo de una discriminación que permita discernir conceptualmente, de manera clara, la diferencia entre libertad sindical, derecho a sindicalizarse, derecho a negociación colectiva y huelga. Que se encargue al legislador de la forma en que ha de ejercerse el derecho a sindicalizarse, ¿implica que aquello también supone una regulación del ejercicio del derecho a huelga? Enseguida, que el legislador deba definir «las modalidades y los procedimientos adecuados para la negociación colectiva», ¿implica que también haya de abarcar la regulación del ejercicio al derecho a huelga en dicho contexto específico? Ambas suposiciones ignoran una consideración que parece contradictoria con la que

sigue, en cuanto concluyen simultáneamente que la Constitución «tampoco vincula negociación colectiva y huelga». Implícitamente, han subordinado conceptualmente el desarrollo del derecho a huelga al derecho a sindicalizarse (una manifestación, pilar o elemento de la libertad sindical) y a la negociación colectiva (otra manifestación, pilar o elemento de la libertad sindical), y han ignorado un pronunciamiento al caso autónomo del derecho a huelga. ¿Puede existir legitimación para hacer efectiva una huelga fuera del contexto de una negociación colectiva, o la huelga es siempre un derecho fundamental subordinado?, y, por otro lado, ¿puede un grupo de trabajadores organizados, fuera del contexto de una negociación colectiva ejercer el derecho a huelga?.

Una vez más podemos evidenciar que los ministros han obviado y evitado una discusión sobre el fondo de la materia, o sobre el contenido del derecho (fundamental) a huelga, y prefieren por el contrario referir sólo a la legitimación de su ejercicio, reenviando así sus consideraciones jurídicas a la regulación de la libertad sindical (derecho a sindicarse) y al derecho a negociación colectiva, sin que exista texto expreso para el reconocimiento del derecho a huelga.

Al avanzar en la argumentación de los ministros encontramos lo siguiente:

«8°. Que como se observa, *la libertad sindical tiene una dimensión individual y una colectiva*. La dimensión individual es la fundación de sindicatos, la afiliación y desafiliación, la elección de representantes, etc. *La dimensión colectiva* comprende la facultad de dictar sus propias normativas, de auto organizarse, de planificar su actividad, *de desplegar la actividad sindical* (celebrar reuniones, recaudar cuotas, recibir información, etc.). *En esta última dimensión se ubica la negociación colectiva sindical y el derecho a huelga*.

Asimismo, *la libertad sindical tiene un contenido esencial y uno adicional*. El primero, es el que abarca el contenido de la dimensión individual y colectiva a la que aludimos. El contenido adicional, por su parte, implica nuevos derechos, que amplían o mejoran dicha libertad, y que se encuentran establecidos en la ley, en los contratos colectivos o en las decisiones unilaterales del empleador» (las cursivas son nuestras).

La huelga, en los términos expuestos en esta consideración, es una manifestación de la dimensión colectiva de libertad sindical, que corresponde al contenido esencial de dicha garantía. Sería, bajo esta comprensión, un derecho fundamental subordinado, dependiente o accesorio, y no un derecho fundamental de carácter autónomo o independiente.

El mismo razonamiento del voto de minoría más adelante intenta otorgar algunos conceptos sobre la procedencia de la huelga y su relación con un procedimiento de negociación. En dicho sentido los ministros exponen, bajo el acápite (D.14) titulado: «El derecho a huelga debe estar precedido de un procedimiento que permita una negociación justa y pacífica cuestión concebida esencialmente para los sindicatos», lo siguiente:

«53 °. Que, *en cuanto al derecho a huelga el procedimiento de negociación colectiva es un continuo que impide un ejercicio colectivo de un conflicto*. Los conflictos son posteriores a todos los esfuerzos conducentes a la obtención de una "solución justa y pacífica" en la negociación colectiva. Para alcanzar una solución que combine ambas características hay que ponderar un peso específico de poderes representativos del empleador y de las organizaciones sindicales. Lo anterior, requiere que, en ausencia de

acuerdo, el conflicto esté regulado y donde cada uno de los procedimientos obedezca a un esquema de post-negociación.

*Todo lo anterior requiere "representación" cuestión de la que carecen los grupos negociadores* que, a la altura del conflicto ya han cesado de operar siendo un grupo atomizado de trabajadores. El otorgamiento de fórmulas no regladas a grupos de trabajadores desorganizados con derecho a huelga constituye una contribución a formas no pacíficas de resolución de conflictos. Los sindicatos tienen lo que los grupos negociadores carecen. Tienen fuerza para ir a un conflicto y representación para abandonarlo y acordar fórmulas de solución al conflicto.

Sólo en condiciones equiparadas el conflicto colectivo puede encauzarse por vías razonables. *Justamente la desproporción de fuerzas entre grupos negociadores con fuero y derecho a huelga, pero sin titularidades plenas vs. el empleador, puede contribuir a soluciones de fuerza más complejas y anárquicas que el sostenimiento de titularidades con derechos como aquellas reconocidas a los sindicatos»* (las cursivas son nuestras).

La huelga, desde dicha perspectiva, es un derecho de carácter secundario, no sólo subordinado a la libertad sindical, en cuanto constituye una de sus manifestaciones colectivas de ejercicio, sino ahora incluso respecto de la negociación colectiva, pues en esta lógica discursiva resulta prioritario dar por acabada una etapa de negociación previa, que ha de dar lugar a una «solución justa y pacífica», antes de invocar el ejercicio del derecho a huelga. La huelga, sería una etapa dispensable propia de la post negociación, y conservaría el tradicional carácter de última ratio, que la doctrina tradicional le ha conferido, tal como señalan Chible y Espinoza al señalar que:

«Si bien la mayoría de la doctrina concuerda en que la relevancia del derecho a huelga reside en la posibilidad que otorga a los trabajadores de protestar y manifestarse contra el empleador con el objeto de obtener mejores condiciones laborales y propender a la búsqueda de un equilibrio de fuerzas entre partes, no debemos olvidar que la huelga es en definitiva una medida extrema de presión. La huelga, en efecto, debe siempre ser considerada como un derecho o medida de última ratio, es decir, ésta debiera ocurrir una vez que se han agotados todas las posibilidades de negociación, o bien, cuando estas definitivamente han fracasado y por tanto los trabajadores carecen de otras alternativas» (Espinoza y Chible, 2015: 67).

### **Comentarios y conclusiones**

Tal como anticipamos, el presente texto no tiene como pretensión develar una opción acabada en torno al derecho a huelga esgrimida por el Tribunal Constitucional, sino más bien, ha tenido como finalidad la búsqueda de algunos criterios de utilidad ante la determinación del derecho a huelga como derecho fundamental, su contenido, sus límites, titularidad, etc.

El Tribunal Constitucional no se aleja de lo que el estado de la doctrina laboralista conserva, en cuanto no entrega alguna aproximación analítica clara del derecho a huelga en el desarrollo de su argumentación. Por el contrario, el fallo del Tribunal Constitucional en esta materia carece de precisión al momento de relacionar o vincular las instituciones de negociación colectiva, derecho a sindicalización, titularidad sindical, discriminación, y libertad sindical. En



efecto, es posible evidenciar la carencia argumentativa (persistente aún hoy en nuestra doctrina) en torno a la delimitación de la libertad sindical, y sus supuestos tres pilares, como son, el derecho a sindicalizarse, el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga. ¿Se trata de una triada de derechos autónomos, o se encuentran imbricados de manera inescindible? ¿Tiene la libertad sindical un contenido propio? ¿Cuáles son las consecuencias de la comprensión de la huelga como un derecho, y sobretodo, como un derecho fundamental? El Tribunal Constitucional no aborda específicamente estas temáticas.

Más allá de los pasajes nebulosos en que el Tribunal Constitucional invoca el derecho a huelga, hay algo que sí se puede intuir de su redacción. La huelga ha de ser considerada como un derecho fundamental, según la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional, y en dicha materia ningún ministro se restó. Pero también, conforme al voto de mayoría, la titularidad del derecho a huelga corresponde no sólo a los trabajadores sindicalizados, sino que al género de trabajadores que no encuentran una prohibición en el texto constitucional.

Otro tema relacionado con el derecho a huelga, y que no queda del todo claro del contenido de la sentencia, es el análisis de la relación entre ejercicio del derecho a huelga y el proceso de negociación colectiva, que en último tiempo ha tomado especial protagonismo atendida la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia<sup>4</sup> (Morales y Soto, 2016: 149-159).

Hemos expuesto el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, en búsqueda de alguna guía para esclarecer el contenido del derecho a huelga y su delimitación, sin embargo dicha tarea queda obviamente inacabada. Será labor de la doctrina laboralista y constitucionalista, y de la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, elaborar algún avance en materia de derecho a huelga, entregados siempre a la eventualidad de que efectivamente aquello sea posible.

## Referencias

- Benjamin, Walter (1991). *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*. Iluminaciones IV, Introducción y selección de Eduardo Subirats. Traducción de Roberto Blatt. Madrid: Taurus
- Contreras Vásquez, Pablo (2011): «¿Derechos implícitos? Notas sobre la identificación de normas de derecho fundamental». En José Ignacio Núñez Leiva (editor). *Nuevas perspectivas en derecho público*. Santiago: Librotecnia: 149-185
- Espinosa Meza, María Fernanda y María José Chible Villadangos (2015). «La huelga pacífica en la negociación colectiva y el proyecto de Reforma Laboral: un análisis crítico». *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 6 (12): 56-80.
- Gaete Berríos, Alfredo (1949). *Manual de derecho del trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Gamonal Contreras, Sergio (2011). *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2a edición. Santiago de Chile: AbeledoPerrot.
- Gamonal, Sergio. (2013). «El derecho de huelga en la Constitución chilena». *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 20 (1).
- Luxemburgo, Rosa (2003). *Huelga de masas, partido y sindicato*. Madrid: Fundación Federico Engels.

---

<sup>4</sup> Corte de Apelaciones, Rol N° 1144-2015, 23 de Octubre de 2015

- Morales Cruz, Sergio y Marcelo Soto Ulloa (2016). *La huelga y la negociación colectiva. Sentencias destacadas 2015*. Santiago: Libertad y desarrollo: 149-159.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2006) *La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición (revisada). Ginebra: OIT
- Sorel, Georges (1973). *Reflexiones sobre la violencia*. Trad. de Luis Alberto Ruiz. Buenos Aires: La Pléyade.
- Tapia, Francisco (2005). *Sindicato en el derecho chileno del trabajo*. Santiago: Ed. LexisNexis.
- Toledo Corsi, César (2013). *Tutela de la Libertad Sindical*. Santiago de Chile: AbeledoPerrot, Legalpublishing.
- Ugarte Cataldo, José Luis y Eduardo Caamaño Rojo (2008). *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Universidad Diego Portales (2014). *Informe anual sobre derechos humanos en Chile*. Santiago: Ediciones UDP.