

INFORME MENSUAL DE ASESORÍA EXTERNA
Realizado por FUNDACION NODO XXI

AL DIPUTADO GABRIEL BORIC FONT.

CONTRATO (AE N° 11/002/2015)

SEPTIEMBRE 2015 (2 de 7)

Huelga en el sector público: aproximación a un panorama nacional y comparado

Investigadores responsables:

Constanza Martínez

Nicolás Valenzuela

Pablo Delgado

03/09/2015

Resumen

Este trabajo busca caracterizar el derecho a huelga de los trabajadores del sector público desde distintos puntos de vista. En primer lugar, se hace una revisión de la regulación de este derecho en la legislación internacional y las contradicciones que presenta en comparación a la legislación chilena, junto a la mención de algunos elementos históricos para su comprensión. A continuación, se realiza una revisión sumaria de las principales posiciones doctrinarias a favor y en contra de la regulación del derecho de huelga desde la perspectiva del derecho del trabajo. Por último, se revisan algunas de las propuestas de modificación legal al respecto.

Índice

Introducción	3
I. La huelga en el sector público en el derecho internacional.....	4
II. Regulación de la Huelga del sector público en Chile.....	9
III. Derecho internacional versus regulación nacional.....	14
IV. Discusión doctrinaria sobre la huelga en el sector público	16
V. Revisión de propuestas de modificación a la prohibición de ejercer el derecho a huelga en el sector público	22
VI. Conclusiones	26
VII. Bibliografía.....	27

Introducción

La reciente paralización de los funcionarios del Registro Civil ha reabierto en algunos círculos políticos, académicos y sindicales el debate sobre la pertinencia (o no) de legislar sobre la huelga y otros derechos laborales colectivos para los trabajadores del sector público. Una discusión constantemente postergada y que no ha sido abordada en la reforma laboral que se discute actualmente en el Parlamento, pese a que el programa de gobierno planteó la necesidad de evaluar la institucionalización de la negociación colectiva en el sector público.

El presente informe aborda de manera panorámica la huelga en el sector público. En primer lugar, se revisa la legislación internacional; en segundo lugar, se examina la legislación nacional –heredera y fiel reflejo de los principios que inspiraron el Plan Laboral de la dictadura-; y, finalmente, se desarrolla una perspectiva general de las principales discusiones y posturas sobre la materia.

Toda esta reflexión está inexorablemente ligada a su expresión en la realidad y por lo mismo debe tener en cuenta que depende en gran medida de la organización y lucha que los trabajadores han librado a lo largo de todos estos años y al contexto histórico en el que éstos se desenvuelven, con aquellos desafíos y preguntas, que si bien exceden este trabajo, es momento de empezar a abrir.

I. La huelga en el sector público en el derecho internacional

Junto al derecho de formar sindicatos y negociar colectivamente, la huelga es uno de los tres pilares que sostienen la libertad sindical internacionalmente reconocida. Así, los trabajadores tienen derecho a la organización, la autonomía y la autotutela¹.

Pese al alcance universal de la libertad sindical, que se expresa en su reconocimiento en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, en el ámbito internacional, se aprecia una disparidad entre su reconocimiento para los trabajadores del sector privado en comparación con los trabajadores del sector público. Para estos últimos, la consagración de la libertad sindical se ha ido alcanzando reciente y paulatinamente, al igual que el resto de las instituciones del derecho del trabajo, gracias a la acción de los trabajadores que, pese a las restricciones legales, se han organizado en defensa de sus intereses constituyendo sindicatos, negociando colectivamente e incluso realizando huelgas o paralizaciones de facto, que en gran parte del mundo han sido reconocidas con posterioridad².

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el máximo organismo internacional, dependiente de Organización de Naciones Unidas (ONU), en materia laboral. Aunque resulte llamativo, los convenios y recomendaciones de la OIT no se refieren de manera expresa al derecho a huelga, y por lo mismo no producen normas internacionales que regulen este derecho de manera tajante³. Sin embargo, esto no quiere decir que se desconozca o no se garantice un ámbito de protección a su ejercicio, pues al asegurar la libertad sindical se hace un reconocimiento al derecho a la huelga, al ser esta última parte constitutiva de ella. Es así

¹ GAMONAL, Sergio. Las tensiones del derecho colectivo chileno. En su: Trabajo y Derecho. 2ª ed. Santiago, Legal Publishing, 2011. p. 178

² Fundación Instituto de Asuntos Laborales. Informe de análisis económico y social. La negociación colectiva en el sector público y el Convenio N° 151 de la OIT. Octubre 2009. Disponible en http://www.fenaminsa.cl/wp-content/uploads/2013/06/LA-NEGOCIACION_COLECTIVA_EN_EL_DERECHO_DEL_TRABAJO_CHILENO.pdf

³ GERNIGON, Bernard; Odero, Alberto y Guido, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Oficina internacional trabajo, Ginebra. 1998. Disponible en http://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf p.7

como la doctrina ha entendido que la libertad sindical comprende necesariamente una faz orgánica, expresada en el derecho de sindicación, y otra funcional, que radica en el derecho tanto a la negociación colectiva como a la huelga⁴, asegurando de esta manera el ejercicio de los derechos colectivos.

Particularmente sobre el derecho a huelga de los trabajadores del sector público, son de especial relevancia los convenios N° 87, sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, del año 1948; y el convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, del año 1949. Más específicamente, es relevante el convenio N° 151, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la administración pública, del año 1978, que resulta aplicable a todas las personas empleadas en la administración pública, con algunas excepciones que el mismo convenio entrega en su artículo 1° al criterio de cada país, abriendo la posibilidad para que cada Estado determine el grado de aplicación de sus normas.

Pese a que ni el convenio N° 87 ni el N° 151 se refieren explícitamente a la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sostenido que el ejercicio de los derechos comprendidos en estos instrumentos contempla desarrollar acciones colectivas de autotutela, con ciertas limitaciones en relación a los sujetos o servicios que se prestan⁵, pudiendo los empleados públicos gozar de todos sus derechos civiles y políticos⁶, con las reservas propias de sus funciones⁷. De esta forma, y tal como señala Gamonal, el convenio N° 151 consagra todos

⁴ CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis. *Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico*. Santiago, Chile, 2ª ed. Legal Publishing Chile, 2010. p.15

⁵ RACCIATTI, Octavio. *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*. Versión actualizada, publicado antes en *VVAA Estudios en memoria de Ricardo Mantero*, FCU, Montevideo. Disponible en <http://www.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/curricular/sector-publico/el-derecho-de-huelga-de-los-funcionarios-publicos.doc>. p.4

⁶ El artículo 9 del convenio 151 señala: Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

⁷ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2014*. Santiago, Chile. p.82

los atributos de la libertad sindical tanto en su fase organizativa como funcional⁸. Es decir, puede sostenerse que el convenio 151 establece respecto de los empleados públicos: una defensa de su derecho de sindicación, facilidades para organizarse y reconocer tales organizaciones, un reconocimiento de derechos civiles y políticos y por último una exigencia de los estados de velar por ellos.

La recomendación número 159 (sobre las relaciones de trabajo en la administración pública de 1978), en tanto, otorga ciertas orientaciones sobre el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos en caso de negociación, e indica que si se opta por un modelo de derechos preferentes esta opción debería sostenerse en cuestiones objetivas, que ya estén determinadas con anterioridad⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, en un fallo de febrero de 2001 (caso Baena, C72, sentencia del 2 de febrero)¹⁰, analiza la libertad de asociación en relación a la libertad sindical, al señalar que: *“la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho”*. Esta particular forma de entender la libertad sindical, tiene como efecto reconocer que ella garantiza, en tanto autotutela, la defensa de otros derechos. Es decir, sería una herramienta y pilar básico de las sociedades democráticas, sin la cual sería más difícil la defensa y protección de la mayoría de los derechos fundamentales.

Sin embargo, aun cuando existe una consagración internacional de este derecho, se han mencionado una serie de restricciones admisibles a la libertad sindical en el caso de los

⁸ GAMONAL, Sergio, *Derecho y trabajo*, Santiago, Ed. Legal Publishing, 2010, p.164

⁹ Organización Internacional del trabajo. La negociación colectiva en la administración pública: Superar los desafíos para un futuro mejor. Ginebra 2014. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_237281.pdf pp7

¹⁰ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf

empleados públicos¹¹. La primera de ellas, respecto de las fuerzas militares y policiales, admitiendo que cada Estado puede determinar sus matices y garantías. En segundo lugar, respecto de aquellos funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado¹². En tercer lugar, en relación a los trabajadores de los denominados “servicios esenciales”, en el sentido estricto del término, esto es, aquellos servicios cuyas prestaciones son consideradas como indispensables para la comunidad, sin que su calificación se refiera a quien lo provee sino, exclusivamente, con la importancia que tiene para el grupo humano al que sirve¹³. Quién determine cuáles debe ser estos servicios esenciales también se ha tornado un tema conflictivo, siendo la OIT la que ha señalado admisible que en su establecimiento, participen organizaciones de trabajadores y las autoridades públicas¹⁴.

Por otro lado, ha existido una dificultad en la doctrina para acordar un concepto de funcionario público que sea armónico con las disposiciones internacionales, pues las diferencias idiomáticas y culturales interpelan a tradiciones jurídicas muy diversas¹⁵. No obstante, en variadas instancias, como la Conferencia Internacional del Trabajo de 1994 o la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones del mismo año, se establecen como límites al ejercicio de la huelga a funcionarios públicos las tres situaciones antes descritas. Por su parte Cassinelli, aporta al concluir que la terminología utilizada por la OIT diferencia entre “funcionarios públicos en estricto sensu” (que serían aquellos que ejercen funciones de autoridad) y “trabajadores al servicio de entidades estatales”¹⁶, siendo este segundo tipo a quienes debe reconocerse la calidad indiscutible de trabajadores y con ello la totalidad de los derechos colectivos que detentan.

¹¹ RACCIATTI, Octavio, *op. cit.*, p.5

¹² UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2014. Santiago, Chile. p.82

¹³ VILLAVICENCIO, Alfredo. Huelga y Servicios Esenciales: Alcances, Estándares Internacionales y Nueva Afectación. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Trabajo y Seguridad Social. Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Perú. Editorial Grijley. 2008 p.448

¹⁴ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP). *Op. Cit.*, p.83

¹⁵ RACCIATTI, Octavio. *Op. Cit.*, p.6

¹⁶ CASSINELLI Muñoz, Horacio: «Alcance de la legislación sobre limitación de la jornada respecto de los funcionarios públicos», en *Rev. de Derecho Jurisprudencia y Administración*, t. 61, p. 23

En conclusión, el derecho a huelga de los empleados públicos es un derecho reconocido a nivel internacional, limitado solo en casos puntuales que deben estar definidos con anterioridad y, que de todas formas, debe ser asegurado por sobre necesidades coyunturales que pudiesen afectar sus objetivos. Todas las herramientas internacionales si bien admiten a cada Estado definir soberanamente sus límites, aportan un marco normativo que reconoce la libertad sindical y la huelga como fundamental para todos los trabajadores.

II. Regulación de la Huelga del sector público en Chile

A continuación se revisará la regulación jurídica de la huelga en Chile en relación a la huelga en el sector público para luego abordar la relación entre esta normativa y la legislación internacional, abordaba en el apartado anterior.

1. Constitución Política de la República

La huelga está regulada en Constitución Política de la República de 1980, específicamente en el artículo 19 numeral 16°, inciso final:

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

Esta redacción ha sido criticada pues no consagra explícitamente la huelga como derecho fundamental, permitiéndola solo tácitamente para los trabajadores respecto de los cuales no se encuentra prohibida, y prohibiéndola expresamente para los trabajadores del sector público.

Es importante señalar que esta prohibición obedece a la racionalidad que inspiró la totalidad de la legislación laboral impuesta durante la dictadura cívico militar, tanto en su dimensión económica, que consagra el Plan Laboral de José Piñera en 1979, como en su dimensión propiamente política, cuyo principal intelectual es Jaime Guzmán; dimensiones que se abordarán en detalle a continuación.

Se entiende por Plan Laboral al conjunto de leyes¹⁷ que dio origen al nuevo diseño institucional del trabajo y que obedeció en gran parte a la ideología neoliberal que inspiró a la dictadura. Sus orígenes pueden encontrarse en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República (CENC), comúnmente conocida como la “Comisión Ortúzar”¹⁸, y en el Acta Constitucional N° 3 del año 1976. Incluso, la actual redacción fue recogida textualmente del numeral 20 inciso final de ésta última acta.

Su dimensión económica, encarnada en la visión de José Piñera¹⁹, tenía como principal preocupación el crecimiento económico. Por consiguiente, se supeditaron los derechos laborales a sus metas de crecimiento, se flexibilizó el mercado laboral y se empezó a entender al trabajador como un mero factor productivo. Es por ello, que se consideró a la huelga como una situación a evitar (sin que fuera proscrita completamente) y se delimitó su campo de tal manera que fuera compatible con los objetivos centrales de crecimiento de la economía y la creación de nuevos nichos de ganancia empresarial. Enmarcada dentro de una racionalidad económica, se relegó a la huelga a nivel de la unidad productiva con el objetivo de negociar los salarios dentro de la empresa, toda vez que el salario debía reflejar fielmente la productividad de la misma y, por consiguiente, la negociación colectiva y la huelga podían contribuir a resolver ciertas fallas de mercado en la determinación de los salarios cuando fracasara todo tipo de dialogo²⁰.

Desde una perspectiva política, Jaime Guzmán y el gremialismo tenían como preocupación evitar la politización de los trabajadores a través de las organizaciones sindicales, cuestión que había alcanzado altos niveles durante el período nacional-popular. Incluidos dentro de los “cuerpos intermedios” entre el individuo y el Estado, se prohibió que los sindicatos

¹⁷ Principalmente decretos leyes n°2.756 sobre sindicatos y n°2.758 sobre negociación colectiva, y el acta 372-A sobre éstos de 1979

¹⁸ Funcionó desde 1973 a 1979

¹⁹ Ministro del Trabajo y Previsión Social entre 1978 y 1980.

²⁰ DUSSAILLANT, Francisca. Sindicatos y Negociación Colectiva. Santiago, Chile, Documento de Trabajo N°374 CEP Chile, 2008 p.27

participaren en actividades político partidarias²¹ y se vetaron las ideologías que atentaren contra la familia o promovieran la lucha de clases²². Yendo más allá, este razonamiento fundamentó la necesidad de restringir tanto cuanto fuera posible las principales herramientas de lucha sindical: el sindicato mismo, la negociación colectiva y la huelga. Miembros de la CENC eran de la opinión de que la huelga era una puerta abierta para una escalada de conflictos a nivel social, que podían dar pie a una politización de los cuerpos intermedios²³ y, por lo tanto, buscaron eliminar la huelga del ordenamiento jurídico²⁴. Es así como en la sesión del 15 de noviembre de 1977 se acuerda eliminar a la huelga como instrumento válido para solucionar las diferencias entre trabajadores y empleadores. No obstante, termina por imponerse la posición de prohibir la huelga expresamente sólo para los empleados públicos, omitiéndose la Constitución en el caso de los trabajadores del sector privado²⁵. El mecanismo de sustitución sería el arbitraje que posteriormente consagró de manera definitiva el Código del Trabajo de 1987 en su actual artículo 355 inciso segundo:

“Sin embargo, el arbitraje será obligatorio en aquellos casos en que estén prohibidos la huelga y cierre temporal de empresa o lock-out, y en el de reanudación de faenas previsto en el artículo 385.”

La decisión de evitar y dificultar el derecho a huelga, y de pasó privar a los trabajadores públicos de su ejercicio, se basó en una forzada e interesada interpretación del artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que permite que el

²¹ Actas oficiales de la comisión constituyente República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión N°194 25 de Marzo de 1976, p.397

²² Acta Constitucional número 3 del año 1976 considerando 12 y 23

²³ Actas oficiales de la comisión constituyente. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI, Sesión N°382 7 de Junio de 1978 p.228

²⁴ Actas oficiales de la comisión constituyente. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI, sesión N°194 25 de Marzo de 1976, p.399

²⁵ Como consta en las actas de la CENC, la idea de principio de la mayoría de sus miembros era proscribir la huelga del ordenamiento jurídico.

derecho a huelga pueda ejercerse en conformidad a las leyes de cada país²⁶. Otro de los argumentos para prohibir la huelga en el sector público consistió en estimar que los trabajadores del sector público estarían desempeñando lo que la doctrina laboral llama un “servicio esencial” y, en consecuencia, su interrupción sería atentatoria contra el correcto y normal funcionamiento de los servicios públicos.

2. Código del Trabajo

El Código del Trabajo, en su artículo 1° señala que sus normas no se aplicaran a los “funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial”, complementando que estos solo serán regulados por el Código del Trabajo en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos. Por lo tanto, toda la regulación sobre sindicalización, negociación colectiva y huelga contenida en el Código del Trabajo no se aplica a los funcionarios públicos.

3. Estatuto administrativo

El Estatuto administrativo²⁷, que es la ley que regula la situación laboral de los empleados públicos, veta en su artículo 84 letra i) la posibilidad a los trabajadores de la administración del Estado de dirigir, promover o participar en huelgas. La infracción a esta prohibición se sanciona, según el artículo 125 del mismo cuerpo normativo, con la destitución del funcionario. Siendo esta una norma que explícitamente excluye y sanciona a los empleados públicos en el ejercicio de este derecho.

4. Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Estado.

²⁶ Actas oficiales de la comisión constituyente. República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI, Sesión N°382 7 de Junio de 1978 p.230

²⁷Ley n°18.834 de 1989

La ley 19.296 fue aprobada en 1994 y reguló la creación de asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, permitiendo su constitución legal que, con anterioridad a esta norma estaba prohibida. Para sortear dicha prohibición, los funcionarios públicos recurrían al derecho común contemplado en el Código Civil, constituyéndose legalmente a través de corporaciones sin fines de lucro. Esta ley no contempla la negociación colectiva ni reconoce el derecho a huelga de los trabajadores públicos.

5. Ley de Seguridad Interior del Estado

La Ley de Seguridad Interior del Estado sanciona penalmente la huelga en el sector público en su artículo 11, perteneciente al título IV, *“Delitos contra la normalidad de las actividades nacionales”*. Dicho artículo señala textualmente que:

“Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública; o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior”.

Este artículo podría entenderse complementario a la disposición constitucional en la medida que ésta, más allá de la prohibición, establece una sanción penal para los involucrados en el caso de que la huelga produzca los efectos señalados. Por lo tanto, podemos hablar no sólo de una privación del derecho de huelga para los trabajadores del sector público, sino de una explícita criminalización de ella.

III. Derecho internacional versus regulación nacional.

Según establece el artículo 5° de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, al señalar lo siguiente:

“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.”

La doctrina jurídica nacional, sin embargo, no está de acuerdo sobre si los tratados internacionales tienen jerarquía supraconstitucional, constitucional o legal. Por lo tanto, ante la contradicción entre la legislación internacional y local, es legítimo preguntarse qué prevalece.

Los convenios N° 87 y N° 98 de la OIT fueron ratificados por Chile el año 1999 y lo propio ocurrió con el convenio N° 151 el año 2000. Además, la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, adoptada en 1998, afirma que los Estados miembros, aun cuando no hayan ratificados los convenios, tienen un compromiso que se deriva de su pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y en conformidad a la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objetos de esos convenios²⁸. Finalmente, como un hecho inédito, miembros representativos de las y los trabajadores y empleadores al interior de la OIT durante el mes de febrero de 2015 realizaron una declaración conjunta sobre los alcances de la libertad sindical en relación

²⁸ OIT. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, Suiza. 1998. [En línea] <<http://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>> [Consulta: 27 de Julio, 2015]

a la huelga y el *lock out* en general. En ella reconocen el derecho de ambos grupos para emprender acciones colectivas en defensa de sus intereses laborales legítimos²⁹.

Tomando en cuenta lo señalado en este informe, la prohibición de huelga para los trabajadores del Estado y las municipalidades contenida en el artículo 19 numeral 16 de la Constitución puede encontrarse tácitamente derogada en virtud de las disposiciones internacionales señaladas o, al menos, es necesario reconocer que existe una clara contradicción entre nuestra legislación y los principios dispuestos en materia internacional. Una contradicción que debe ser abordada y resuelta.

²⁹ OIT. 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. [En línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_346766.pdf> [Consulta: 24 de Noviembre, 2015] Ginebra, Suiza. 23-25 de Febrero. p.2

IV. Discusión doctrinaria sobre la huelga en el sector público

Más allá de la legislación positiva actualmente vigente, es importante observar la discusión que se ha desarrollado sobre la pertinencia o exclusión de la huelga para los trabajadores del sector público desde el derecho del trabajo, pues de ella se desprenden algunos de los nudos centrales que luego son utilizados a favor o en contra de determinada postura. Esta discusión ha estado centrada en debatir la especificidad del trabajo en el sector público versus el trabajado en el sector privado regulado por las leyes laborales tradicionales, específicamente por el Código del Trabajo.

En ese sentido, puede apreciarse una posición que defiende la especial situación de los funcionarios públicos que los distingue del resto de los trabajadores y, por lo tanto, los haría ajenos a la protección del derecho del trabajo tanto desde el punto de vista de sus derechos individuales como en relación al ejercicio de sus derechos colectivos de sindicalización, negociación colectiva y huelga. Por lo demás, esta es la posición consagrada en el texto expreso de la Constitución y el Código del Trabajo en nuestro país. Pero por otro lado se argumenta sobre la artificial distinción entre trabajador público y trabajador privado, demandando una regulación común para ambos grupos de trabajadores.

A continuación se exponen sintéticamente las principales líneas argumentativas presentes en la discusión tanto a favor como en contra de la consagración del derecho de huelga para los funcionarios públicos.

1.- Sobre el empleador: ¿Con quién negociar?

Una de las discusiones se refiere a quien detenta la calidad de empleador, por un lado, y con quien se negociaría en caso de existir una regulación legal de la huelga, por otro.

Quienes sostienen que no debe existir la negociación colectiva ni huelga en el sector público argumentan que las remuneraciones de los funcionarios públicos son materia de ley y su determinación corresponde al poder legislativo, mientras que el empleador de los

funcionarios públicos es el poder ejecutivo. Por lo tanto, al prohibirse la huelga en el sector público se evita que exista una interferencia o pugna entre ambos poderes del Estado³⁰.

Quienes se oponen a este argumento señalan que ambos poderes del Estado se interrelacionan y en gran medida legislan, por lo que no hay razón alguna para impedir la huelga a los funcionarios del sector público y permitir que estos negocien sus condiciones laborales con el Estado³¹.

2. Sobre la naturaleza estatutaria de la relación laboral en el sector público *versus* la naturaleza contractual de la relación laboral en el sector privado

Otra discusión apunta a determinar cuál debe ser el estatuto jurídico que regulará las relaciones laborales de este tipo de trabajador; es decir, si se les debe aplicar o no las normas comunes o si en cambio debiesen mantener una normativa especial. Quienes se oponen a la huelga en el sector público sostienen que la relación entre el funcionario público y el Estado es sustancialmente diferente a la de un trabajador y un empleador en el sector privado por la naturaleza jurídica del vínculo que los une.

Así las cosas, mientras en el sector privado la relación laboral se basa en la existencia de un contrato de trabajo y se rige por el Código del Trabajo, en el sector público la relación laboral no se basa en un contrato sino en la ley, específicamente en el estatuto administrativo³². En ese sentido, mientras sería lícito negociar los términos de un contrato de trabajo a través de la negociación colectiva, no sería lícito negociar entre funcionarios y Estado lo que es materia de ley³³.

Por otro lado, quienes están a favor de la huelga en el sector público, entre ellos el jurista Oscar Ermida Uriarte, sostienen que sin perjuicio de lo anterior, los derechos colectivos de

³⁰ GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. 2ª ed. Santiago, Legal Publishing, p. 274.

³¹ GAMONAL, *Ibid.*

³² Ley 18.834.

³³ VARAS, Karla. La huelga en la función pública. En: Revista Laboral Chilena, N° 240. p. 56.

sindicalización, negociación colectiva y huelga se han ejercido por años en el sector público, sin importar la naturaleza jurídica que da origen a la relación laboral pública. A esto debe agregarse que lo que justifica la necesidad de ejercer derechos colectivos es el desequilibrio de poder entre empleador y empleado, independiente del vínculo jurídico que los una y, por lo tanto, es plenamente justificable que los funcionarios públicos se unan para obtener mejoras en sus condiciones de trabajo frente a su empleador³⁴.

3. Interés público del funcionario vs interés particular del trabajador

Otro punto en discusión consiste en que, según los opositores a la huelga en el sector público, esta no podría tener cabida en este sector porque existiría un interés público en la función que cumplen estos trabajadores que estaría ausente en los trabajadores del sector privado. Por lo tanto, no sería legítimo que los interrumpieran sus funciones en defensa de sus intereses particulares, pues su trabajo consiste en una función pública que no puede ser detenida pues de serlo causaría un daño a la población³⁵.

Quienes sostienen la posición contraria, argumentan que la huelga en el sector público es un derecho conquistado fruto de la organización de los trabajadores y que no corresponde desconocer el derecho de autotutela que es la huelga.

Por otro lado, se señala que muchos de los servicios que antaño se consideraban esenciales eran otorgados por el Estado pero que, a partir de la privatización de las empresas estatales y de algunos servicios públicos, estos servicios comenzaron a ser prestados por la empresa privada sin que se arrastrara hacia él, la prohibición de huelga por el hecho de tratarse de un servicio esencial. Si bien esta posición reconoce que hay una función pública en la labor de los funcionarios públicos, considera que la solución no es prohibir el ejercicio del derecho a huelga, sino regular los servicios esenciales en el marco de la huelga en el sector público, para conciliar el interés público con el legítimo ejercicio de la autotutela colectiva³⁶.

³⁴ VARAS, *Íbid.*

³⁵ GAMONAL, *Op. Cit.*, pp. 276-275.

³⁶ VARAS, *Op. Cit.*, p. 59.

4. Supremacía de la administración *versus* derechos de los funcionarios

Otro de los argumentos en contra de la huelga en el sector público se basa en el concepto de supremacía de la administración del Estado que emana del ejercicio de la soberanía por parte de la administración. En ese sentido, ni los intereses ni los derechos de los funcionarios públicos podrían prevalecer frente a la soberanía estatal³⁷.

Desde la otra vereda se plantea que los funcionarios públicos son ciudadanos con los mismos derechos que quienes no ejercen una función pública a través de su empleo y que, por lo tanto, deben reconocérseles sus derechos fundamentales y sus derechos humanos, uno de los cuales es la libertad sindical, universalmente reconocida. Por lo tanto, ni el estatuto administrativo ni la función pública podrían excluirlos del ejercicio de sus derechos colectivos, en su calidad de ciudadanos³⁸.

5. Beneficios en el sector público vs precarización en el sector privado

Otra discusión se basa en los supuestos privilegios que tendrían los trabajadores públicos en comparación con los trabajadores del sector privado, siendo una característica del empleo público una mayor estabilidad laboral y ciertos privilegios en comparación con los empleados en el sector privado. Se argumenta que estos privilegios son una suerte de compensación por el hecho de no poder negociar colectivamente³⁹.

Quienes defienden la existencia de la huelga en el sector público argumentan que no es tan nítida la separación entre el sector público y el sector privado, pues en las últimas décadas la administración pública ha asumido una línea de modernización que implica asumir muchas de las reglas propias del sector privado, precarizando y flexibilizando sus relaciones laborales. Por lo tanto, se diluye argumento del privilegio del funcionario público⁴⁰.

³⁷ GAMONAL, *Op. Cit.*, p. 276.

³⁸ GAMONAL, *Íbid.*

³⁹ GAMONAL, *Op. Cit.* p. 277.

⁴⁰ GAMONAL, *Íbid.*

6. Convergencia de intereses en sector público vs conflicto capital trabajo en sector privado

Otra línea argumentativa de quienes se oponen a la huelga en el sector público se basa en una supuesta convergencia de intereses entre los funcionarios públicos y el Estado. De esta forma, en el sector público no habría divergencia de intereses entre empleador y trabajador y por lo tanto, no correspondería potenciar el conflicto entre ambas partes⁴¹.

Por oposición, la postura a favor de la huelga en el sector público argumenta que el conflicto es un elemento constitutivo de toda relación laboral y que, al estar basada una relación laboral en la diferencia de poder entre empleador y empleado, este conflicto es totalmente aplicable al sector público, al igual que en toda relación laboral. Al haber una divergencia de poder entre Estado y funcionario público, es necesario que eso sea compensado a través de la organización de los trabajadores del sector público para defensa de sus intereses⁴².

7. Conclusión

Por sobre esta discusión formal, que aborda problemas que analíticamente nos parecen relevantes y que de alguna forma expresan la racionalidad detrás de la defensa de una postura y otra, es necesario destacar que actualmente, más allá de establecerse una regulación formal de la huelga en el caso de los empleados públicos, estos se han organizado y han ejercido este derecho de facto. Incluso, si tenemos una mirada que comprenda la totalidad de los derechos colectivos, en Chile es posible sostener que estos trabajadores han conquistado, en los hechos, una especie de negociación colectiva por rama.

Lo llamativo del asunto parece estar entonces en la contradicción evidente entre exigir un reconocimiento pormenorizado de este derecho, para asegurar su ejercicio, y una realidad que la supera con creces y expresa espacios de autodeterminación sindical potentes. Es más,

⁴¹ VARAS, *Op. Cit.* p. 59.

⁴² *Íbid.*

junto a las últimas movilizaciones, se han levantado voces que exigen una nueva regulación, que constriña aún más su ejercicio. Es por esto, que teniendo en cuenta la discusión desplegada en este acápite, lo relevante es establecer una institucionalidad que dé cuenta de la realidad a la que se enfrenta, respetando y promoviendo el ejercicio de derechos civiles y políticos que permitan el desarrollo de una sociedad democrática, que reconozca intereses diversos y que aseguren herramientas para su resolución en una cancha justa.

V. Revisión de propuestas de modificación a la prohibición de ejercer el derecho a huelga en el sector público

Desde el año 2000 a la fecha puede observarse, en los protocolos de acuerdo entre los gobiernos de la Concertación y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), la demanda del gremio de los trabajadores públicos para que se regulen los derechos colectivos del sector de acuerdo a la normativa internacional⁴³.

El último protocolo de acuerdo entre el ejecutivo y la gremial, firmado en julio de 2015, aborda el tema señalando que se revisarán las actuales prohibiciones constitucionales y legales⁴⁴. Con anterioridad, en febrero de 2015, la entonces ministra del trabajo, Javiera Blanco, se había comprometido a avanzar en esta materia⁴⁵ con el objeto de cumplir una de las promesas de campaña del Gobierno de Michelle Bachelet⁴⁶.

En octubre pasado, la mesa de empleados públicos de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) elaboró una propuesta de mejoramiento de las condiciones laborales del sector público en los que se hallan los temas que las organizaciones allí señaladas pretenden debatir con el ejecutivo. En el punto VIII, sobre la libertad sindical, se demanda: “avanzar, luego de largo

⁴³Disponible en http://www.anfudibam.cl/web/PARTICIPACION/Acuerdos_Anef-Gobierno_5_oct_2000_y_%2021_jun_2001.pdf En el mismo sentido: Protocolo de Acuerdos Gobierno – ANEF sobre reforma y modernización del estado. 2001. Gobierno de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (firman: Álvaro García, ministro Secretario General de la Presidencia; Nicolás Eyzaguirre, ministro de Hacienda; y Raúl de la Puente, ANEF) <http://www.slideshare.net/vidasindical/protocolo-de-acuerdos-entre-el-gobierno-y-la-anef-sobre-el-proyecto-de-reforma-y-modernizacin-del-estado>

⁴⁴ http://www.dipres.gob.cl/594/articles-133172_doc_pdf.pdf Protocolo acuerdo Gobierno - ANEF 2015. Ximena Rincón, ministra del Trabajo; Rodrigo Valdés, ministro de Hacienda; y Raúl de la Puente, ANEF)

⁴⁵ Trabajo propone derecho a huelga y a sindicalización de empleados públicos. El Mercurio. 16 de Febrero de 2015 <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=136482>

⁴⁶ Disponible en <http://michellebachelet.cl/programa/>

tiempo de discusión [...] en superar las restricciones al pleno ejercicio de la libertad sindical, tantos constitucionales como legales”⁴⁷.

1. Proyectos de Ley

En los últimos años se han presentado una serie de proyectos de ley con el objetivo de modificar las actuales prohibiciones constitucionales y legales sobre los derechos colectivos de los trabajadores del sector público. Todos han sido presentados por parlamentarios y ninguno de ellos ha pasado el primer trámite constitucional ni ha sido discutido en la comisión de trabajo y seguridad social de la Cámara de Diputados.

En 2007, un grupo de diputados⁴⁸ ingresó un proyecto de reforma constitucional⁴⁹ que pretendía modificar el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, reconociendo a los trabajadores del sector público el derecho a huelga. Sin embargo, se contemplaba la huelga sólo en el marco de una negociación colectiva. Ese proyecto fue archivado en 2010 por no haberse tramitado en dos años desde su ingreso⁵⁰.

Un año más tarde, los senadores Juan Pablo Letelier (PS) y Pedro Muñoz (PS), presentaron un proyecto de ley⁵¹ en que se propuso modificar la prohibición constitucional por una declaración expresa en favor del derecho a huelga de los trabajadores del sector público y privado, dejando en manos de la ley las prohibiciones en casos calificados.

⁴⁷ Mesa del Sector Público. CUT. Propuesta de reajuste y mejoramiento de las condiciones laborales, negociación colectiva del sector público, centralizado y descentralizado. Octubre 2015 <http://anef.universoweb.cl/contenido/noticia.php?varbajada=8608>

⁴⁸ Aguiló, Sergio; Araya, Pedro; Bustos, Juan; Goic, Carolina; Monsalve, Manuel; Mulet, Jaime; Muñoz, Adriana; Olivares, Carlos; Sepúlveda, Alejandra; Venegas, Mario.

⁴⁹ Boletín n° 5181-07.

⁵⁰ https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5565&prmBoletin=5181-07

⁵¹ Boletín n° 6218-13.

Posteriormente, en 2011, un grupo de diputados⁵² ingresó un proyecto de reforma constitucional⁵³ similar al anteriormente indicado, proponiendo normar el derecho a huelga como una de las garantías fundamentales que también le corresponde a los trabajadores del sector público y que la ley debiese establecer las restricciones en los casos que correspondiere.

En 2014, un grupo de senadores⁵⁴ presentaron un proyecto de reforma constitucional⁵⁵, con el objetivo de eliminar la prohibición constitucional de huelga en el sector público sin permitirlo expresamente.

También en 2014, la senadora Carolina Goic (DC), presentó un proyecto de reforma constitucional⁵⁶ para reconocer explícitamente el derecho a huelga de los trabajadores del sector público, pero calificándola de pacífica.

Por último, el 3 de noviembre de 2015 ingresó un proyecto⁵⁷ impulsado por un grupo de diputados⁵⁸. Dicho proyecto de reforma a la Constitución, propone eliminar la prohibición expresa a los trabajadores del sector público de ejercer el derecho a huelga, manteniendo las prohibiciones para los de los servicios esenciales contemplados actualmente.

Todos estos proyectos, más allá de las diferencias entre quienes pretenden reconocer expresamente el derecho a huelga en la Constitución y quienes optan por omitirlo amparándose en la legislación internacional, van en la dirección de permitir el ejercicio de la huelga a los trabajadores públicos. Una de las dudas que queda presente y que se ha visto

⁵² Aguiló, Sergio; Alinco, René; Andrade, Osvaldo; Auth, Pepe; Cornejo, Aldo; De Urresti, Alfonso; Goic, Carolina; Jiménez, Tucapel; Muñoz, Adriana; Vidal, Ximena.

⁵³ boletín n° 7581-07.

⁵⁴ García-Ruminot, José; Larraín, Hernán; Orpis, Jaime; Pérez, Víctor; Walker, Patricio.

⁵⁵ Boletín n° 9267-13.

⁵⁶ Boletín n° 9370-13.

⁵⁷ Boletín n° 10369-07.

⁵⁸ Andrade, Osvaldo; Ceroni, Guillermo; Chauín, Fuad; Cornejo, Aldo; Farcas, Daniel; Gutiérrez, Hugo; Monckeberg, Cristián; Monsalve, Manuel; Saffirio, René; Soto, Leonardo.

acentuada por la reciente resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago⁵⁹ es sobre si este derecho a huelga podrá ejercitarse más allá de la negociación colectiva o solo dentro de ella.

⁵⁹ Corte de Apelaciones de Santiago. 23 de Octubre, 2015. PJ, Rol N°1144-2015.

VI. Conclusiones

En términos generales, la legislación chilena tiene un tratamiento del derecho a huelga que procura evitar su utilización y que la circunscribe a la negociación colectiva reglada. Si es que llegase a ocurrir, su ejercicio se encuentra limitado por un nutrido cuerpo normativo. En el caso de la huelga de los funcionarios públicos el problema es aún mayor, pues no solo se la prohíbe expresamente en la Constitución, sino que también es castigada penalmente. Cuestión totalmente desactualizada frente a los estándares internacionales, vulnerándose hoy el derecho de libertad sindical en el país.

Sin embargo, incluso en este escenario adverso, los trabajadores se han organizado y han conquistado- en los hechos- su ejercicio, lo que es expresivo de una discordancia entre la realidad y nuestra legislación en la materia. Esto quiere decir que no solo el derecho, sino que también la institucionalidad política ha sido insuficiente para dar cuenta de la conflictividad que se ha venido produciendo en el mundo del trabajo.

Muchas veces se argumenta que el ejercicio de la huelga en el caso de los funcionarios públicos debería reconocerse debido a la creciente racionalidad privada y gerencial dentro de la administración del estado. Más allá de eso, el ejercicio de los derechos colectivos en general, y la huelga en particular, implican la construcción de un concepto más robusto de democracia, donde se aseguran espacios de debate y de ejercicio de soberanía que alcanzan de manera sustantiva a un mayor número de personas, y que en este caso –particularmente- disputan además, una nueva forma de concebir lo común y el modelo de Estado.

De momento en las reformas que se han presentado con el objeto modificar la prohibición constitucional sobre el derecho a huelga para los funcionarios públicos no han llegado a destino por ausencia de voluntad política.

VII. Bibliografía

- 1) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo VI.
- 2) ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE. República de Chile.
Biblioteca del Congreso Nacional. Tomo XI.
- 3) CAAMAÑO, Eduardo. y Ugarte, José Luis. Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico. Santiago, Chile, 2ª ed. Legal Publishing Chile, 2010.
- 4) CASSINELLI Muñoz, Horacio: «Alcance de la legislación sobre limitación de la jornada respecto de los funcionarios públicos», en Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración. 1964.
- 5) DUSSAILLANT, Francisca. Sindicatos y Negociación Colectiva. Santiago, Chile, Documento de Trabajo N°374 CEP Chile, 2008.
- 6) Fundación Instituto de Asuntos Laborales. Informe de análisis económico y social. La negociación colectiva en el sector público y el Convenio N° 151 de la OIT. Octubre 2009. [En línea] http://www.fenaminsa.cl/wp-content/uploads/2013/06/LA-NEGOCIACION_COLECTIVA_EN_EL_DERECHO_DEL_TRABAJO_CHILEN O.pdf
- 7) GAMONAL, Sergio. Derecho Colectivo del Trabajo. 2ª ed. Santiago, Legal Publishing.
- 8) GAMONAL, Sergio, *Derecho y trabajo*, Santiago, Ed. Legal Publishing, 2010.

- 9) GAMONAL, Sergio. Las tensiones del derecho colectivo chileno. En su: Trabajo y Derecho. 2ª ed. Santiago, Legal Publishing, 2011.
- 10) GERNIGON, Bernard; Otero, Alberto y Guido, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. Oficina internacional trabajo, Ginebra. 1998. [En línea] http://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf
- 11) Organización Internacional del Trabajo. La negociación colectiva en la administración pública: Superar los desafíos para un futuro mejor. Ginebra 2014. [En línea] http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_237281.pdf
- 12) RACCIATTI, Octavio. El derecho de huelga de los funcionarios públicos. Versión actualizada, publicado antes en VVAA *Estudios en memoria de Ricardo Mantero*, FCU, Montevideo. Disponible en <http://www.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/curricular/sector-publico/el-derecho-de-huelga-de-los-funcionarios-publicos.doc>.
- 13) UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (UDP). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2014. Santiago, Chile.
- 14) VARAS, Karla. La huelga en la función pública. En: Revista Laboral Chilena, N° 240.
- 15) VILLAVICENCIO, Alfredo. Huelga y Servicios Esenciales: Alcances, Estándares Internacionales y Nueva Afectación. En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Trabajo y Seguridad Social. Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez. Perú. Editorial Grijley, 2008.