

Breves notas sobre la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales

PATRICIA FUENZALIDA MARTÍNEZ

Abogada

Juez Titular

SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Magíster en Derecho del Trabajo

UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ

Máster Especialización Tutela de Derechos Fundamentales:

La Protección Jurisdiccional en Materia de Género y Menores

UNIVERSIDAD DE JAÉN

RESUMEN: El presente trabajo pretende aportar unas breves notas y comentarios sobre la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales. El análisis se centrará en las principales modificaciones introducidas por la ley, recientemente publicada, al sistema actualmente en vigencia, destacando sus fortalezas y debilidades, especialmente, en relación a aquellas que puedan causar mayores dificultades, sea en su aplicación o en la determinación de su sentido y alcance. Dificultades que no serán menores, atendidas las importantes contradicciones existentes entre lo que la ley pretendió ser, de acuerdo a la Moción del Ejecutivo, que dio inicio a la tramitación del Proyecto, y lo que terminó siendo, luego de la discusión parlamentaria, su revisión por parte del Tribunal Constitucional y de las adecuaciones introducidas a través del veto presidencial.

* * *

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 08 de septiembre de 2016, se publicó finalmente la Ley 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales, mediante la cual se puso término a la extensa y, a lo menos, poco exitosa tramitación iniciada con el proyecto iniciado por Moción Presidencial contenida en Mensaje N° 1055-362 del 29 de diciembre de 2014¹.

¹ Para una reseña de la historia de la ley ver: Lizama Portal, Luis, *La reforma laboral explicada y comentada*, Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados, Chile, noviembre de 2016, pp. 13 y ss.

La Moción inicial buscaba incentivar con fuerza la negociación colectiva, en tanto instrumento para contribuir “... a la organización de los trabajadores y su expresión como grupos de interés en la formulación de propuestas destinadas al mejoramiento de las condiciones de empleo y de vida y a la redistribución del producto económico, haciendo posible la participación de aquellos que han colaborado en su generación” y “... promover la no discriminación y la igualdad, incluida la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, dado que integra al mundo del trabajo la garantía de los derechos fundamentales en el campo laboral para todo el colectivo, a efectos de lograr que más productividad redunde en una mayor equidad, promoviendo así más justicia social”², pero, no pretendía incentivar cualquier negociación colectiva, sino en particular aquella que se da entre empleadores y organización(es) sindicales, a quienes se reconocía como “organismos legítimos de representación de los intereses de los trabajadores”³. A ese fin apuntaba el contenido de la propuesta inicial, garantizando la titularidad sindical, de modo de transformar la negociación colectiva en un espacio de discusión principalmente entre empleador(es) y organización(es) sindicales, de modo que, salvo acuerdo entre las partes, fuesen solo sus miembros, actuales o futuros, quienes se beneficiaran del producto de la negociación colectiva, lo que debía tender a un aumento en los índices de afiliación sindical en el país. Además, se buscaba una mejora en la calidad de la propia negociación (y por lo tanto en su producto final), al modificar las normas sobre entrega de información previa al sindicato, imponer a ambas partes la exigencia de actuar siempre de buena fe y prohibir el reemplazo, sin perjuicio de perfeccionar la normativa sobre equipos de emergencia y servicios mínimos, entre otras novedades que contenía el proyecto.

Sin embargo, como da cuenta la prensa de la época, el proyecto no concitó apoyo, siendo públicamente criticado por distintos actores sociales, tales como, académicos, miembros de organizaciones de trabajadores y de empresarios, además de los propios parlamentarios, de oposición e incluso al interior del Gobierno, lo que llevó a que el texto finalmente aprobado por el Congreso Nacional, difiera bastante de aquel inicialmente sometido a su discusión. Más aún se distanció la actual ley del proyecto, tras su revisión por parte del Tribunal Constitucional, el que mediante sentencia de fecha 09 de mayo de 2016, dictada en causa ROL 3016-2016, acogió en su totalidad el capítulo de la impugnación referida a titularidad sindical y parcialmente en lo referido a la extensión de beneficios, por estimar que una serie de normas, introducidas por la ley en análisis, vulneraban derechos de los trabajadores individualmente considerados, tales como el derecho de cada trabajador a negociar colectivamente, sin necesidad de pertenecer a organización sindical alguna; el derecho

² Fundamentos de la Moción contenida en Mensaje N° 1055-362 del 29 de diciembre de 2014, disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9835-13.

³ *Ibíd.*

a asociarse, fuera del alero de la organización sindical; y el propio derecho a asociarse, o no hacerlo, a una organización sindical; estimando el Tribunal Constitucional que mediante las normas suprimidas se creaba una diferencia arbitraria entre las organizaciones sindicales y las agrupaciones de trabajadores no sindicalizados. Decisión que implicó la supresión de una serie de normas del proyecto, a lo que luego se sumaron las modificaciones derivadas del veto presidencial, ingresado a la tramitación del proyecto con fecha 07 de mayo de 2016, a fin de ajustar el proyecto a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, de manera de *“suprimir determinadas disposiciones para permitir que el sistema de relaciones laborales que se ofrezca a trabajadores y empleadores cumpla con los objetivos tenidos en cuenta por este Gobierno”*⁴.

Y es así que, un proyecto que tenía entre sus principales objetivos el establecer la libertad sindical, termina igualando, de manera casi absoluta, la negociación colectiva desarrollada por el sindicato o por grupos de trabajadores, así como los alcances y efectos de los convenios y contratos colectivos, cuya mención particular queda reemplazada en la mayor parte de los acápite de la ley por la expresión, inclusiva de ambos, *“instrumentos colectivos”*.

De esta clara contradicción entre lo que la Ley N° 20.940, quiso ser y lo que terminó siendo, se derivan, al menos, tres interesantes consecuencias no previstas por sus redactores. La primera de ellas es que la norma supone un cambio aún más radical al pretendido, entre la situación previa a su entrada en vigencia y la realidad que la norma creará, al legitimar de manera definitiva a los grupos negociadores, quienes, a partir de esta ley que buscaba tender a su desaparición, se alzan como actores importantes de la vida colectiva en la empresa, pasando a gozar de una serie de derechos y garantías con las que jamás habían contado en nuestra historia. La segunda consecuencia, se refiere a cómo una norma que nació buscando *“generar una cultura de diálogo y colaboración”*⁵, facilitando y flexibilizando el proceso de negociación colectiva, termina conteniendo una serie de trampas a este propósito, creando una importante cantidad de oportunidades de judicialización del conflicto, con la consecuente dilación en la tramitación de los instrumentos colectivos y la afectación a las relaciones futuras entre las partes. La tercera consecuencia que deriva del giro que dio el proyecto durante su tramitación, serán las graves dificultades que representará su interpretación, en especial, cuando se pretenda consultar la intención o el espíritu de la ley, ya que, en tal ejercicio, quedará entregado a la elección y criterio del interprete el buscar ese espíritu en el contenido de la Moción Presidencial, en las distintas etapas de la discusión del proyecto, o en las propias

⁴ Oficio N° 053-364 de 07 de mayo de 2016, que formula observaciones al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo (Boletín n° 9835-13).

⁵ *Ibíd.*

consideraciones y razonamientos contenidos en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, siendo claro que cada uno de estos caminos llevará a sostener versiones muy distintas acerca del modo en que la ley debe ser correctamente interpretada. Además de los tres problemas ya señalados, podemos adelantar un cuarto, aunque este es más bien aparente, referido a lo que la ley no hizo, en particular, en materia de huelga, al no extenderla en el modo casi absoluto, en que diversas voces han sostenido debiera ampliarse nuestro concepto y ejercicio de la huelga, sin llegar en caso alguno a las declaraciones que se han contenido a este respecto en algunas sentencias judiciales recientes.

De acuerdo a lo previamente anunciado, en las páginas siguientes efectuaremos un breve comentario de la ley en forma íntegra, en el que dada su extensión y sin perjuicio que muchas de sus modificaciones pueden justificar un análisis en forma independiente, nos limitaremos a destacar las principales novedades introducidas por ella a nuestro sistema de relaciones laborales y negociación colectiva, las que agruparemos por temas, deteniéndonos en aquellas que puedan resultar más problemáticas o de mayor interés y omitiendo algunos que no representan mayor novedad o dificultad en su aplicación.

II. PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY

1. Modificaciones en materia de género

Una de las primeras cuestiones que aparecen al revisar la Ley 20.940 y que quizás no ha sido lo suficientemente destacada, es el avance que significa en la protección en materia de género, por dos vías o mecanismos diversos.

Por una parte, saliendo del contexto general de la ley, situado en el Derecho Colectivo del Trabajo, se modifica el artículo 2° del Código del Trabajo (en adelante CT), referido a los actos de discriminación y se introducen las categorías de "orientación sexual" e "identidad de género", cuestión que supone un avance notable, toda vez que desde la incorporación de dicho artículo 2° (en su texto original), el operador de la norma había debido realizar una interpretación absolutamente forzada e incorrecta de la categoría "sexo", para incluir en aquella todas las denuncias vinculadas a actos de discriminación basados en orientación sexual e identidad de género. Y, si bien es cierto que actualmente son más comunes las posturas que ven en el artículo 2° del CT un catálogo abierto, meramente ejemplar de criterios protegidos en materia de discriminación, el que debe ser interpretado a la luz de la norma consagrada en el artículo 19 N° 16 inciso tercero⁶, también parece necesario considerar

⁶ En ese sentido se pronuncian la sentencia que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia y la sentencia de reemplazo, dictadas por la Excm. Corte Suprema, con fecha 05 de agosto de 2015, en

que atendido el estado actual del conocimiento científico y el reconocimiento normativo de diversas categorías de género, que van mucho más allá de las distinciones biológicas y que ya han sido reconocidas como materia de protección en otras legislaciones nacionales e internacionales sobre la materia, como son, por ejemplo, la Ley 20.609 de 24 de julio de 2012, que establece medidas contra la discriminación o la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia de 5 del junio de 2013 (no ratificada por nuestro país), el Código del Trabajo registraba una deuda en esta materia, no solo en materia de protección, sino que en especial en cuanto a reconocer la existencia, dignidad y el merecimiento de protección de todos aquellos trabajadores cuyas orientaciones sexuales o identidad de género se alejaren de los cánones más tradicionales⁷.

El segundo ámbito por el cual se introduce la variante “género” y esta vez, en particular, en relación al género femenino, es mediante la inclusión de diversas normas que consagran un mínimo necesario de participación femenina sea en las directivas de sindicatos de empresa, sindicatos interempresa, directorios de federaciones y confederaciones, así como también en las comisiones negociadoras. Establecimiento de mínimos de participación que –si consideramos que las mujeres son quienes más recargadas ven sus horas de trabajo por las tareas domésticas y de cuidado, quienes más expuestas se ven a retrasar su desarrollo profesional en pos del desarrollo familiar, debiendo ser, por tanto, las primeras interesadas en buscar fórmulas para solucionar esta situación de desventaja comparativa–, resulta absolutamente armónico con la incorporación, entre las materias de negociación colectiva, de los “*acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros*”, todas incorporadas dentro de aquellas sobre las cuales es posible negociar colectivamente por el inciso segundo del nuevo artículo 306 del CT.

Es así que, a fin de aportar mayor diversidad a las discusiones que se den tanto en el seno del Directorio Sindical, como en el curso de la propia negociación colectiva, incorporando a sectores que en la práctica suelen verse subrepresentados, a fin de reflejar de mejor modo la estructura social que conforma

causa Rol Reforma Laboral 23.808-2014, caratulada “Sindicato Dos Central de Restaurantes Aramark con Sociedad Aramark Servicios Mineros y Remotos Ltda.”.

⁷ Acerca de la relevancia de incorporar estas materias expresamente en la normativa antidiscriminación, ver: Gauché Marchetti, Ximena, “Una mirada a la no discriminación por identidad de género y orientación sexual desde los desarrollos internacionales de *soft law*”, en *Justicia, género y sexualidad*, Editado por Red Alas y Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2012, pp. 113 a 133.

al colectivo de trabajadores y de dotar de una mejor representación a todos sus miembros, los nuevos artículos 231 inciso tercero, 272, 278 final, y 330 incisos tercero y siguientes, establecen mínimos de representación femenina dentro de los directorios de las organizaciones y en la comisión negociadora de los trabajadores⁸.

2. Constitución, disolución y directorio sindical

En materia de constitución de sindicatos, quizás los mayores cambios introducidos por la ley son aquellos que tienen por objeto evitar los problemas derivados de la desprolijidad de algunos ministros de fe, que en el pasado permitió la ocurrencia de prácticas que importaban un abuso del derecho y, en particular, de las prerrogativas asociadas a la libertad sindical, tales como la aparición de sindicatos sin mayor claridad respecto a la fecha y condiciones en que se habían constituido, algunos de los cuales no realizaban ninguna acción sindical, pero, que igualmente dotaban a sus miembros de fuero de constitución, para quienes concurrían en calidad de socios, o del fuero correspondiente a los directores y delegados sindicales, para quienes resultaban electos en tales cargos, provocándose aquel fenómeno que fue denominado por la doctrina y jurisprudencia conocido como “sindicato del día después”⁹, mediante el cual, comunicado que fuese un despido, se esgrimían fueros originados en sindicatos de los cuales ninguna noticia se había tenido, sea por su acción sindical, por el cobro de cuotas o por la información acerca de su constitución y elección de directorio.

Para terminar con las malas prácticas que permitieron dicha situación, el nuevo artículo 221 del CT, limita el catálogo de los ministros de fe ante los cuales se puede constituir el sindicato, actuación que ahora solo podrá realizarse ante los Inspectores del Trabajo, excluyendo a los notarios; y precisa que, en el caso de los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato interempresa, gozarán de fuero desde “*que se formule la solicitud reservada de ministro de fe para la asamblea constitutiva*”. Modificaciones que sin duda permitirán contar con información más confiable respecto a la efectiva constitución de los sindicatos en las fechas y condiciones que consten en las actas y documentos respectivos.

En cuanto al quórum de constitución, si bien en general se mantienen las exigencias de número y porcentaje de representación, tanto para empresas

⁸ Respecto a la necesidad y justificación de este tipo de medidas: Zúñiga Añazco, Yanira, “Democracia paritaria: de la teoría a la práctica”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* [online], 2005, vol. 18, n. 2, pp. 131-154. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200006&lng=es&nrm=iso.

⁹ Fernández Toledo, Raúl, “La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 20, N° 2, 2014, pp. 157 – 208, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/246/215>.

que ya cuentan con alguna organización sindical como para las que no, si se modifica la situación de las empresas más pequeñas, de menos de 50 o menos trabajadores, señalando el nuevo artículo 227 inciso tercero del CT, que en tales empresas el sindicato podrá ser constituido por un mínimo de ocho, *“siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores”*. Cabe preguntarse si aquello no supone una carga excesiva para estos sindicatos, cuya acción debe ser lo suficientemente eficaz como para captar el interés de la mayoría de los trabajadores, so pena de no poder constituirse o no poder mantenerse en el tiempo, cuestión que no ocurre con sindicatos de empresas de mayor tamaño, que no quedan sometidos a este nivel de exigencia, bastando con concitar un interés bastante menor, ya que en su caso se mantiene como mínimo veinticinco trabajadores que represente el 10% del total; así como también es dable preguntarse acerca de la justicia y finalidad de incorporar un requisito tan difícil de cumplir para la formación de sindicatos en este tipo de empresas, y si ello no supone un desincentivo a la constitución de sindicatos en la micro y pequeña empresa, además de una infracción a las garantías contenidas en el artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Constitución Política, en cuanto a que la ley no podrá establecer diferencias arbitrarias, y 19 N° 26, en relación al artículo 19 N° 19, también ambos de la Constitución Política, por cuanto se incorporan requisitos tan relevantes al derecho a la sindicalización de este tipo de trabajadores que bien podría, por su intermedio, impedirse su libre ejercicio.

Por otra parte, respecto de los sindicatos interempresa, el nuevo artículo 229 del CT, mejora la relación existente entre número de delegados sindicales y cantidad de trabajadores de la empresa que participen del sindicato. Cuestión que, en este caso, aparece como una bien lograda y razonable distinción entre las herramientas que la ley entrega a aquel sindicato interempresa que mediante su actividad es capaz de captar un número importante de adherentes en una empresa, en relación a otro que no logra tal objetivo.

En relación al quórum en aquellas empresas sin sindicato vigente, se mantiene la posibilidad de completar el quórum exigido dentro del plazo de un año y la subsecuente caducidad para el caso de que ello no ocurra. Y, para tal evento, el artículo 243 del CT, repara una omisión existente, al incorporar expresamente como causal de pérdida de fuero la caducidad de la personalidad jurídica del sindicato, sea por no haber subsanado defectos de constitución o por no haber completado el fuero, evitando con ello la tramitación de solicitudes de desafuero innecesarias.

Y, en lo que respecta a su disolución, regulada siempre en los artículos 295 y ss. del CT, la principal modificación está en el artículo 297, al cual se ha intercalado un nuevo inciso segundo, que confiere legitimación activa al empleador, además de la ya prevista en favor de Dirección del Trabajo y los socios de la organización, para solicitar la disolución del sindicato por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley o por haber dejado de cumplir con

los requisitos necesarios para su constitución, cuestión que sigue entregada al conocimiento del Juez del Trabajo, en el mismo procedimiento monitorio.

Finalmente, en cuanto a las facultades del directorio y sus miembros, es interesante cómo en los artículos 249, 250, 274, 283 y en todos aquellos que aluden al tema, se modifica la expresión "permisos sindicales" por "horas de trabajo sindical", lo que por cierto tiene dos connotaciones que justifican a cabalidad el cambio en el modo de denominar a estas horas sindicales. La primera es que aquello no es un permiso, una gracia o concesión del empleador, sino un derecho del sindicato y sus asociados, y así queda claramente establecido con esta nueva nomenclatura; y la segunda, es que, permite relevar que al tratarse de un derecho que se justifica y debe ser ejercido en vistas al interés de los asociados, y no del propio director o delegado sindical, corresponde a tiempo que debe ser empleado efectivamente en el trabajo sindical y no en otras actividades personales del director o delegado.

3. Prácticas desleales y antisindicales

En este punto es interesante destacar cómo se eliminan las prácticas desleales del derecho colectivo en general, quedando limitada su existencia únicamente en el contexto de la negociación colectiva, profundizando el tratamiento diferenciado que el legislador nacional ha dado a ambos tipos de atentados a la libertad sindical¹⁰. En efecto, los nuevos artículos 289 y siguientes del CT, regulan solo las prácticas antisindicales del empleador, de los trabajadores y las organizaciones sindicales, eliminando en este Capítulo IX del Título I del Libro III del Código del Trabajo, cualquier mención a las prácticas desleales que, hasta la promulgación de la norma en cuestión, eran tratadas en aquel, conjuntamente con las prácticas antisindicales, y que hoy quedan limitadas a aquellas que se puedan producir durante la negociación colectiva.

Ya en materia de prácticas antisindicales, en particular en el artículo 289, que establece aquellas en que puede incurrir solo el empleador, la principal novedad es la precisión expresa al carácter meramente ejemplar de las conductas que a continuación se indican, el cambio en el modo en que se describe cada una de tales conductas y la incorporación de una nueva letra f), que establece como conducta constitutiva de práctica antisindical el "*Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación*

¹⁰ En contra de este tratamiento diferenciado, aunque por los distintos motivos que cada uno explicita, se pronuncian, entre otros: Toledo Corsi, César, *Tutela de la libertad sindical*, Ed. Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 157 y ss.; y Caamaño Rojo, Eduardo, "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical", en *Revista de Derecho (Valdivia)* [online], 2006, vol. 19, n. 1, pp. 77-104. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100004&lng=es&nrm=iso.

provisional del trabajador de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 174". Algo similar ocurre en el artículo 290, que establece aquellas prácticas antisindicales en que pueden incurrir tanto el empleador, como el trabajador y las organizaciones de trabajadores, en que también se modifica la descripción de las conductas, se precisa que su mención es únicamente por vía ejemplar, y se incorpora también una letra f) nueva, que agrega la conducta consistente en *"Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece este Código de mala fe o con abuso del derecho"*. Esto último, en relación a una práctica que, como apuntáramos a propósito de los requisitos de constitución de los sindicatos, ya había sido detectada en ocasiones por los Tribunales del Trabajo, permitiendo limitar los efectos de tal abuso, normalmente en relación al trabajador que invocaba el supuesto fuero, pero, sin que la ley contemplare ninguna sanción que afectare al sindicato que había consentido en dar tal uso a los fueros y derechos sindicales.

Además, y sin perjuicio de lo previsto en relación al procedimiento de tutela laboral, el nuevo artículo 294 del CT, agrega, dentro de este capítulo referido a prácticas antisindicales, lo que también puede llevar a considerarlo como un ejemplo más de aquellas, que *"el despido o el término de la relación laboral de trabajadores no amparados por fuero laboral se realiza en represalia de su afiliación sindical, participación en actividades sindicales o negociación colectiva, el despido o el término de la relación laboral no producirá efecto alguno, aplicándose el artículo 489, con excepción de lo dispuesto en sus incisos tercero, cuarto y quinto"*. De este modo, si bien aún es posible considerar esta conducta como una práctica antisindical del empleador, sancionable con las multas señaladas en el artículo 292, el principal cambio está dado por las consecuencias de tal conducta respecto del trabajador afectado, quien ya no podrá perseguir las indemnizaciones derivadas del despido, eliminando con ello el incentivo económico de este tipo de denuncias, sino solo la reincorporación y las remuneraciones y demás prestaciones del período de separación, al incorporarse este caso como uno de aquellos despidos sancionados con la nulidad del acto, el que, según señala la norma *"no producirá efecto alguno"*.

Finalmente, en lo que respecta a materia de multas, se aumenta la cuantía máxima, pero, como es actualmente la lógica transversal de todo el Código del Trabajo en lo que respecta a sanciones económicas y en plena concordancia con lo dispuesto en sus artículos 505 bis y 506, distinguiendo tramos en relación al tamaño de la empresa y previendo su aumento en el caso de reincidencia.

4. Negociación Colectiva

a) Cuestiones generales

Esta materia es una de aquellas que ha sido objeto de los mayores cambios mediante la Ley 20.940, que sustituyó íntegramente el Libro IV del Código del

Trabajo, que ya no comienza con la conceptualización de la negociación colectiva, sino que establece ciertas definiciones previas, que serán de importancia al fijar el marco y contexto de todo el proceso, estableciendo, en el nuevo artículo 303 del CT, que: *“Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas”*, recogiendo de este modo un principio ampliamente aceptado por la doctrina y que, no obstante, nuestra legislación no consagraba expresamente¹¹.

Las expresiones contenidas en el citado artículo 303, son una de las pocas, de aquellas que llegaron a formar parte del texto final, que nos recuerdan la declaración contenida en la Moción Presidencial, en relación a contribuir a establecer una verdadera cultura del diálogo entre empresas y trabajadores. Cuestión que no queda limitada a una mera declaración de principios, sino que encuentra su correlato en los nuevos artículos 403 y 404, cuyas letras a) establecen como práctica desleal del empleador y de los trabajadores, organizaciones sindicales o de estos y el empleador, respectivamente, *“La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma”*.

En cuanto a quiénes están impedidos de negociar colectivamente, no se innova de manera importante, salvo que se legitima también al sindicato, además de los propios trabajadores afectados, para poder reclamar en caso de estimar que no se cumplen los requisitos y condiciones para excluir a determinado trabajador de la negociación, cuestión que sigue siendo conocida por la Inspección del Trabajo, cuya resolución es reclamable ante los Tribunales del Trabajo, quienes conocerán de aquella a través del procedimiento monitorio. Además, se indica que las micro, pequeñas y medianas empresas podrán excusarse de negociar colectivamente con los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, lo que, a *contrario sensu*, entendemos supone su incorporación pura y simple a la negociación que se desarrolle en la gran empresa.

Respecto a las materias sobre las cuales puede versar la negociación, el inciso primero del nuevo artículo 306, consagra las materias tradicionales de negociación colectiva, esto es, aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo. Pero, los incisos segundo y siguientes de la norma, incorporan nuevas materias, tales como las referidas a la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de

¹¹ Arese, César, *Derecho de la negociación colectiva*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 27 y ss.

género en la empresa, entre otras; los acuerdos de extensión del instrumento colectivo a otros trabajadores de la empresa sin afiliación sindical, cuestión que a fin de evitar conflictos posteriores, puede quedar resuelta desde el propio instrumento colectivo. Y, tal y como, ocurría en forma previa a esta reforma, se excluyen de la negociación colectiva las cuestiones referidas a potestades exclusivas del empleador, como es la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma¹².

Asimismo, aunque no dice relación propiamente con las materias de negociación colectiva, sino más bien con la continuidad del servicio prestado por la empresa a terceros, en particular, a la empresa mandante, el inciso final del artículo 306 del CT, declara expresamente que *“La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga”*. Disposición interesante si consideramos que uno de los principales focos del debate en relación a esta ley estuvo marcado por la prohibición de reemplazo y la eficacia de la huelga, y si bien, tanto los clientes que adquieren los bienes y servicios ofrecidos por una empresa en huelga, como los mandantes que los contratan, son terceros ajenos a la relación laboral, quienes en consecuencia carecen de facultades para reemplazar propiamente a trabajadores en huelga, no por ello es menos cierto que su conducta, en orden a buscar un lugar alternativo para proveerse de tales servicios sí puede ser un factor relevante en el desarrollo de la huelga. En este caso, la posibilidad que tiene el mandante de contratar los servicios con terceros durante la huelga, será un elemento muy importante para determinar su inicio y desarrollo, ya que podrá disminuir de manera importante su eficacia si la paralización no afecta o pone en riesgo la continuidad del contrato celebrado entre su empleador y el mandante, pero, también tendrá el potencial de amplificar su eficacia, si la huelga supone para el empleador la posibilidad de perder un contrato que pueda ser fundamental incluso para la continuidad de la empresa.

Además, dentro de estas cuestiones generales, se mantiene la limitación de un contrato colectivo vigente por trabajador; en relación al plazo mínimo que debe transcurrir desde el inicio del funcionamiento de una empresa y su primera negociación colectiva, se modifica desde un mínimo único de un año a seis, doce o dieciocho meses, dependiendo del tamaño de la empresa; respecto del fuero de negociación colectiva, se agrega como sujetos de tal protección a los trabajadores que se incorporen al sindicato y, en consecuencia, a la negociación colectiva, durante su desarrollo, todo con la excepción ya con-

¹² Acerca del poder de dirección y las facultades del empleador, en general, ver: Mangarelli, Cristina, “Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 4, N° 8, 2013, pp. 13-27.

sagrada en el artículo 309, en su texto anterior y en el reformado, respecto a los trabajadores sujetos a contratos a plazo fijo o por obra o faena; además, se precisan algunas cuestiones referidas a los efectos del instrumento colectivo en el contrato individual y la forma de modificar el instrumento vigente, señalando a este respecto el inciso final del artículo 311 del CT, que para ello se requerirá únicamente el acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito, eliminando las discusiones acerca de si era necesaria alguna formalidad o procedimiento más complejo para formalizar tal acuerdo.

b) Tipos de negociación

Un punto a destacar dentro de las cuestiones generales que contiene en su primer Título, este Libro IV, referido a la negociación colectiva, es la desaparición del procedimiento de negociación semirreglada que contenía el artículo 314 bis del CT, y que tanto la Moción Presidencial como diversas indicaciones remitidas por el Ejecutivo habían incorporado en el propuesto artículo 315.

De modo que hoy, todos los trabajadores que deseen negociar con su empleador, sea a través de una organización sindical o no, tienen solo dos opciones, sujetarse al procedimiento de negociación reglada, con todos los derechos y obligaciones que ello significa, o negociar de manera libre y directa en los términos que estimen más convenientes, sin sujeción a más obligación y sin más garantía que aquellas que las propias partes tengan a bien imponerse. Lo anterior, estimamos, no solo simplifica la determinación del tipo de negociación que se desarrollará y la forma que se dará, sino que, además, se aviene de mejor forma con la libertad y autonomía de los trabajadores que forman parte del colectivo, sea de naturaleza sindical o no; tratándose, la desaparición de esta figura, de una consecuencia directa de la supresión de las diferencias en la negociación desarrollada por sindicatos y por grupos de trabajadores no sindicalizados, a partir de la cual se hacía totalmente innecesaria esta figura intermedia entre uno y otro tipo de negociación colectiva.

Ahora bien, por cierto que al desaparecer la negociación semirreglada como mecanismo preferente de negociación para los grupos negociadores, los que a partir de la entrada en vigencia de la ley podrán negociar mediante el procedimiento reglado, previsto en los nuevos artículos 327 y siguientes, la primera pregunta que aparece de manera evidente es si acaso ¿los grupos negociadores que opten por ese tipo de negociación gozarán de los mismos derechos, garantías y prerrogativas que se consagran en favor del sindicato? Atendido lo razonado por el Tribunal Constitucional y las modificaciones que a partir de tales consideraciones se introdujeron en el texto final de la ley, la respuesta a esa pregunta debiera ser afirmativa, toda vez que sostener la tesis contraria, excluyendo al grupo negociador de la negociación colectiva reglada podría importar una vulneración a los mismos derechos fundamentales que el

Tribunal Constitucional estimó infringidos por las normas que consagraban la titularidad sindical.

A este respecto, cabe recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió las distintas impugnaciones de las cuales fuera objeto la ley en comento, establece en su considerando Trigésimo Sexto, que: *“el Proyecto no solo 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 semirreglada). Incluso más... el trato desigual se realiza suprimiendo una institución reconocida por la Constitución, como la huelga. En efecto, el procedimiento semirreglado impide (de modo absoluto) que los trabajadores agrupados (mas no sindicalizados) puedan negociar colectivamente contando con la posibilidad de utilizar dicho instrumento”*.

En tanto que los considerandos Trigésimo Octavo y siguientes, al resolver la infracción a la garantía contenida en el artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Constitución Política, analizan aquellas normas contenidas en la ley que establecen distinciones entre sindicatos y grupos negociadores en materia de ejercicio del derecho a huelga y de otras prerrogativas y garantías que se asignan al primero en perjuicio de los segundos. Concluyendo el considerando Cuadragésimo Quinto 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 permitirla, 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”*.

A partir de tales razonamientos, parece bastante claro que el texto definitivo de la ley debiera permitir el ejercicio del derecho a huelga de parte de los trabajadores reunidos en colectivos distintos del sindicato, incorporando todas las garantías y prerrogativas que de tal derecho derivan. Lo anterior, sin perjuicio de anotar que más difícil de resolver será la situación referida al fuero de negociación colectiva, ya que si bien la sentencia antes citada parece razonar en sentido de estimar como arbitrarias, también, este tipo de distinciones y de considerar igualmente dignos de protección a los trabajadores que negocian sin organizarse en un sindicato, no debemos perder de vista que el fuero constituye una protección especial que la ley otorga a ciertos trabajadores, en atención

de las particulares situaciones en que se encuentran, limitando el derecho del empleador a ejercer las facultades otorgadas en los artículos 159 y siguientes, para poner término a la relación laboral, cuando se configuran las hipótesis en ellos previstas, institución que, desde ese punto de vista, debiera ser siempre interpretada de manera restrictiva. Asimismo, es probable que uno de los argumentos que se planteen en esta discusión sea el referido al tenor literal de la ley, por cuanto, aún después de dictarse la referida sentencia por parte del Tribunal Constitucional, el nuevo artículo 309 del CT, continúa definiendo el fuero de negociación colectiva en relación a *“los trabajadores afiliados a la organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada...”*, sin perjuicio que, cabe reiterar que, pese lo resuelto por el Tribunal Constitucional y las infracciones que estimó contenidas en la ley, esta sigue consagrando la negociación colectiva reglada como un procedimiento referido a los trabajadores sindicalizados y, en consecuencia, sus normas aluden a dichos trabajadores, omitiendo a los grupos negociadores, quienes, según se viene indicando, contarán con poderosos argumentos para requerir su participación en este procedimiento con todas las garantías y prerrogativas del caso.

c) Derecho a la información

Acá nuevamente vemos como la materia se ha regulado en función de garantizar el acceso del sindicato a información relevante que le permita elaborar un proyecto serio y razonable, considerando el real estado económico de la empresa. Sin embargo, como se indicara previamente, nuevamente en este punto es de suponer que en la práctica se formularán cuestionamientos respecto al derecho de los grupos de trabajadores no sindicalizados para acceder a la misma información, cuestionamientos cuya respuesta deberá necesariamente considerar que ya se ha establecido que *“no resulta procedente utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean extremadamente gravosos...”*, sin perjuicio que estos grupos también debieran quedar sometidos a las mismas obligaciones que el sindicato en lo que respecta al manejo de tal información.

Dicho lo anterior, en esta materia, que sin duda será objeto de diversos análisis en forma independiente y exhaustiva, es dable destacar la distinción que se hace entre la información que la empresa deberá poner periódicamente a disposición del sindicato y aquella que deberá entregar específicamente a efectos de preparar el inicio de la negociación colectiva, distinguiendo, además, en razón del tamaño de la empresa. Información que significará una mayor responsabilidad en el actuar del sindicato, no solo en cuanto al manejo de la información, sino también en relación a la razonabilidad de las peticiones que, con tales antecedentes, podrá razonablemente formular y el manejo de las expectativas de sus miembros. Asimismo, para el caso que la empresa se niegue a entregar la información pertinente, esta podrá ser requerida por intermedio

de la Inspección del Trabajo, y de no prosperar tampoco tal gestión, se prevé que la entrega de la información pueda ser reclamada judicialmente, a través del procedimiento monitorio.

d) Instrumentos colectivos y titularidad sindical

En este punto se retoma la igualdad entre el producto de la negociación desarrollada por un sindicato o un grupo negociador, reunidos ambos en la expresión "*instrumentos colectivos*", dotados todos de iguales requisitos y de iguales efectos en lo que respecta a los trabajadores cuyos contratos individuales son reemplazados por el contenido de tales instrumentos.

Dentro de este Título, también se regulan los denominados "*acuerdos de extensión*", mediante los cuales son las propias partes del instrumento colectivo los llamados a acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de la empresa o establecimiento de empresa sin afiliación sindical, lo que sin duda constituye una oportunidad para evitar conflictos futuros. Disponiendo el artículo 322, en sus incisos segundos y siguientes que, en caso de haberse celebrado tal acuerdo, "*para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo*", añadiendo que el acuerdo "*deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios a trabajadores sin afiliación sindical*", sin perjuicio de la posibilidad que se otorga al empleador para que, aún a falta de acuerdo, pueda "*aplicar a todos los trabajadores de la empresa las cláusulas pactadas de reajuste de remuneraciones conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, siempre que dicho reajuste se haya contemplado en su respuesta al proyecto de contrato colectivo*".

En términos similares a la situación de los trabajadores a quienes se hace extensivo el instrumento colectivo, se regula la de quienes se desafilien del sindicato luego de celebrado el contrato colectivo, para quienes este sigue vigente, manteniéndose también vigente la obligación de pago de la cuota sindical.

En materia de vigencia de los acuerdos, se aumenta el plazo mínimo y se disminuye su plazo máximo de vigencia, lo que podrá dotar a los acuerdos de mayor estabilidad, pero, compatibilizándola con la flexibilidad que deriva de la necesidad de revisión periódica. Siendo en este punto que encontramos una diferencia menor entre los convenios y los demás instrumentos colectivos, ya que, si bien para todos rige el máximo de tres años, en los primeros las partes podrán definir su duración, siempre respetando el límite señalado. Y para el evento que el instrumento se extinga sin pactarse otro posterior que lo reemplace, el artículo 325 del CT, regula su ultraactividad en los mismos términos

que lo hacía el artículo 348 previo a la reforma; manteniéndose asimismo la norma referida a su mérito ejecutivo.

e) Negociación colectiva reglada

Esta se encuentra regulada en los nuevos artículos 327 y siguientes, los que la establecen en relación a la negociación desplegada por el sindicato, sin perjuicio que hemos señalado previamente que aquello parece contradecir lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia que se pronunció sobre las impugnaciones efectuadas al proyecto de ley, de manera que la determinación acerca de la procedencia de aplicar esta negociación a los grupos de trabajadores no sindicalizados, será una de las dificultades más relevante y que más prontamente presentará la aplicación de este Título del Código del Trabajo.

Tal y como ocurría con la norma actualmente en vigencia, en este acápite se regula la oportunidad para presentar el proyecto colectivo, con la novedad de que el sindicato que no cuenta con instrumento colectivo anterior, lo puede hacer en cualquier oportunidad, sin que ello dependa de la existencia de otros instrumentos en la empresa, con la única limitación que la propia norma señala, referidas al plazo mínimo desde el inicio del funcionamiento de una empresa para poder negociar y al derecho del empleador de fijar un período de hasta sesenta días al año en que no se podrá iniciar la negociación, todo ello de acuerdo al nuevo artículo 332 del CT. Asimismo, en el caso de los sindicatos que ya cuentan con un instrumento colectivo vigente, se indica el período previo al término de su vigencia en que deberá presentarse, agregando, el nuevo artículo 333 del CT, que, si se presenta antes de ese plazo, igualmente se tendrá como presentado dentro de plazo. Norma que puede resultar de utilidad especialmente a aquellos sindicatos más pequeños o con poca experiencia en la materia a evitarse problemas derivados de errores en el cómputo de los plazos respectivos.

Se regula también la respuesta del empleador y se incorpora el concepto de "*piso de la negociación*", entendiéndose por tal, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato, con las exclusiones que se indica; y en el caso de no existir instrumento anterior entre las partes, la respuesta del empleador constituirá el piso de la negociación, propuesta que no podrá contener beneficios inferiores a los que de manera regular y periódica haya otorgado a los trabajadores que represente el sindicato. Y, para el caso de la falta de contestación, se prevén las mismas consecuencias que antes de la reforma, en sentido de tenerse por aceptado el proyecto del sindicato (o el grupo negociador).

A continuación, se establece lo referido a impugnaciones y reclamaciones, las que al igual que en el procedimiento actualmente en vigencia, deberán ser

efectuadas ante la Inspección del Trabajo, quien resuelve previa audiencia de las partes, debiendo promover la búsqueda de soluciones colaborativas, y cuya decisión es susceptible de reposición, siendo esa resolución reclamable ante el Tribunal del Trabajo que, como ocurre en la actualidad, seguirá conociendo la situación a través de procedimiento monitorio. Respecto de esta posibilidad de judicialización, cabe anotar que como ocurre en la actualidad, dados los tiempos judiciales, aun tratándose de procedimientos concentrados como es el monitorio, es difícil que la decisión judicial pueda ser realmente útil respecto de un conflicto que deberá seguir su tránsito regular, dado que, en lo que respecta a este tipo de reclamaciones, se prevé expresamente que aquellas no suspenderán la negociación colectiva, lo que releva a la Inspección del Trabajo como el lugar primordial en que estas cuestiones deberán ser resueltas a fin de no entorpecer la propia negociación o no llegar a una solución definitiva cuando aquella ya haya concluido.

f) Período de negociación

En este nuevo Capítulo de la ley, se advierte la voluntad de dotar a la negociación de mayor flexibilidad, a fin de brindar un mayor espacio de autonomía a las partes, suprimiendo ciertas formalidades innecesarias y permitiendo que sean las propias partes quienes se reúnan y definan el curso de la negociación, permitiendo a la comisión negociadora sindical (¿y al grupo negociador?) aceptar el piso de la negociación en cualquier momento, incluso votada la huelga. Además, se garantiza a las partes que negocien en una micro y pequeña empresa, la posibilidad de requerir asistencia técnica a la Dirección del Trabajo, así como el derecho de las partes, independiente del tamaño de la empresa, a solicitar en cualquier momento, pero, de común acuerdo la mediación de la Dirección del Trabajo.

5. Derecho a huelga

a) Votación y desarrollo de la huelga

Por cierto que la primera cuestión a destacar es la denominación de la huelga como derecho propiamente tal, dejando atrás aquella ambivalencia que había rodeado a la legislación nacional respecto de la naturaleza de la huelga, en cuanto a si debía ser calificada como derecho o como un hecho de relevancia jurídica, en particular, a partir de la Constitución actualmente en vigencia¹³, aceptando la fuerza de los diversos argumentos que permitían calificar a la

¹³ A este respecto, ver: Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, 2012, p. 471; e Irureta Uriarte, Pedro, "Constitución y orden público laboral. Un análisis del Art. 19 N° 16 de la constitución chilena", Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2006, N° 9, pp. 188 a 197.

huelga como derecho, invocados por la doctrina¹⁴ y recogidos abiertamente por la jurisprudencia de los tribunales superiores¹⁵.

Luego, además de esta definición contemplada en el nombre del Capítulo, encontramos una serie de cuestiones previas de contenido programático, establecidas en el nuevo artículo 345, entre ellas, se indica que la huelga corresponde a un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores, lo que permite concluir, como hiciera en su oportunidad el Tribunal Constitucional, que es un derecho individual de evidente ejercicio colectivo, pero, no un derecho colectivo propiamente tal; asimismo, se declara desde ya que se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, pero, que esta no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

En los artículos siguientes se regulan, de manera más flexible y sencilla que en la norma hoy en vigencia, el procedimiento de convocatoria y votación de la huelga, aumentando el plazo en que esta se deberá hacer efectiva desde el 3° al 5° día a partir de su aprobación, lo que otorga a las partes un plazo más extenso para intensificar sus tratativas a fin de evitar un resultado perjudicial para ambas, pudiendo igualmente solicitar las mediaciones que la ley actualmente en vigente también contemplaba en esta etapa previa a la huelga, bajo la denominación de “*buenos oficios*”. Para el caso de no existir acuerdo en orden a aprobar la huelga, la norma en análisis establece la posibilidad de suscribir dentro de 3° día un contrato colectivo con las estipulaciones del piso de la negociación y, transcurrido ese plazo, aún persiste la posibilidad de aceptar la última oferta del empleador.

¹⁴ Como ejemplo de esos argumentos podemos indicar los sostenidos por: Ermidá, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2° edición, abril de 1996, p. 17; Tapia Guerrero, Francisco, “El reconocimiento constitucional de la libertad sindical y el derecho a negociación colectiva”, en *Negociación colectiva en Chile: la debilidad de un derecho imprescindible*, Dirección del Trabajo, Chile, diciembre 2009, pp. 161 y 162; Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho colectivo del trabajo*, Ed. Lexis Nexis, Chile, 2002, pp. 70 y ss.; Arese, César, *Derechos Humanos Laborales: Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 575.

¹⁵ Así ocurre en el considerando quinto de la sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 23 de octubre de 2015, que acoge el recurso de nulidad interpuesto en contra la sentencia de instancia dictada en la causa RIT O-2405-2014, caratulada Actionline Chile S.A. con Yutronic, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se sostiene que “*Que, actualmente la doctrina sostiene con unanimidad, que la huelga se trata de un derecho fundamental...*”; en el mismo sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en fallos tales como aquel de fecha 04 de diciembre de 2014, dictado en el ingreso ROL 3514-3014, que rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia intentado en contra de la sentencia dictada de reemplazo, pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa RIT S-51-2013, caratulada Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente con Comercial Promolinks S.A., que en el párrafo final de su considerando décimo tercero califica a la huelga de derecho, para agregar en su considerando vigésimo tercero que “*... debe dejarse en claro que la circunstancia de no existir en la carta fundamental una disposición explícitamente consagradoria del derecho a la huelga no quiere decir, como también se adelantó, que ella no garantice ese derecho, por cuanto lo vedarlo de la manera que lo hace en el acápite 16° de su artículo 19 únicamente respecto de sectores o entes determinados, obviamente consagra una excepción que conlleva la regla general permisiva*”.

Respecto del reintegro individual se mantiene la prohibición general del empleador de ofrecer o aceptar la reincorporación individual de los trabajadores en huelga, salvo en las condiciones que la norma señala, incorporando dos modificaciones. La primera dice relación con la distinción, a efectos de tales requisitos y, principalmente, de la fecha a partir de la cual se puede ofrecer la incorporación, de acuerdo a si se trata de una micro o pequeña empresa, o a una gran y mediana empresa, pudiendo reincorporarse los trabajadores de las primeras a contar del 6° día desde iniciada la huelga y los trabajadores del segundo grupo de empresas desde el día 16°; la segunda modificación dice relación con los efectos del reintegro individual, el que no afecta a los demás trabajadores que se mantienen en la huelga, sin que la reincorporación de un determinado porcentaje de trabajadores provoque el efecto de poner término a aquella.

En cualquier caso, el artículo 358, reitera las amplias posibilidades que establece la ley para que las partes mantengan vigentes sus negociaciones, pudiendo suspender la huelga por el tiempo que estimen pertinente, así como también pueden reanudar las negociaciones sin sujeción a ninguna restricción o regla especial, y en caso de producirse acuerdo, se establece que la suscripción del contrato colectivo hará cesar de pleno derecho los efectos de la huelga.

b) Oportunidad del ejercicio del derecho

En este caso no hay mayor modificación respecto del texto actualmente en vigencia del Código del Trabajo. En efecto, en uno y otro caso, la huelga se ubica dentro del capítulo referido a la negociación colectiva, lo que nos permite concluir que nuestro sistema solo la ampara y protege en tal contexto, sin que ella sea procedente y goce de la misma protección legal, en cuanto a fuero y otras garantías, fuera de tal marco. Lo anterior, se explica por cuanto, si bien la huelga es un derecho fundamental, ello no obsta a que el legislador pueda regular su ejercicio a fin de no afectar innecesaria o indebidamente otros derechos, sea del empleador, de los trabajadores que no participan de la huelga o de terceros que hacen uso de los bienes o servicio que produce la empresa.

Es así que nuestro legislador solo ha regulado este derecho únicamente en el contexto antes señalado, como mecanismo para la búsqueda de mejores condiciones para los trabajadores, limitando de este modo el amparo legal a las huelgas que se produzcan en esas condiciones, situación que se ha mantenido inalterada antes y después de la reciente modificación operada sobre las normas colectivas del Código del Trabajo, lo que no hace sino ratificar la voluntad del legislador en este punto, ya que de haberse entendido que el derecho a huelga podía ejercerse legítimamente fuera de la negociación colectiva, esta era la oportunidad para haberlo declarado de manera expresa, sin que en este caso la falta de tal declaración pueda ser entendida como una

laguna a ser complementada o superada por el intérprete, lo que nos debe llevar necesariamente a desestimar la posibilidad de que, en nuestro sistema normativo actualmente en vigencia, sea jurídicamente procedente o legítima la huelga en otros momentos de la relación laboral distintos de la negociación colectiva, como modalidad atípicas de huelga.

Un análisis contrario a esta conclusión, que sí parece haber visto en este caso la existencia de un vacío legal susceptible de ser solucionado por la vía interpretativa, se sostiene en la sentencia que acoge recurso de nulidad, dictada con fecha 23 de octubre de 2015 por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa RIT O-2405-2014, caratulada "Actionline Chile S.A. con Yutronic", seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, cuyo párrafo tercero del considerando quinto señala: "*La sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso, en la negociación colectiva reglada, no puede llevarnos a sostener que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido*". Sin embargo, en nuestra normativa nacional, la consagración constitucional y legal de la huelga dan cuenta de cómo aquella es regulada y definida a partir de la negociación colectiva¹⁶, siendo enmarcada, en particular, dentro del proceso de negociación colectiva reglada, en función del contrato colectivo, obedeciendo a un modelo contractual y privatista de la huelga, a la que solo entiende en ese proceso¹⁷⁻¹⁸.

Por lo demás, muchas de las normas que aluden a la huelga, tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo, carecerían de sentido si se estimara que nuestra legislación permite o ampara la huelga fuera de la negociación colectiva, caso en que nos encontraríamos con la existencia de una serie de requisitos y limitaciones a la huelga durante la negociación colectiva, que no aplicarían en otros contextos de huelga, lo que nos llevaría al absurdo de que la eficacia y validez de la huelga durante la negociación colectiva quedaría vinculada al cumplimiento de tales requisitos, mientras que las restantes huelgas no deberían cumplir con más requisitos que aquellos que se fije la propia organización colectiva. Además, desde el punto de vista de la contraparte, esto es, el empleador, la huelga del modo regulado en nuestro Código del Trabajo, nunca puede producirse de manera intempestiva, permitiendo a ambas partes saber cuándo podrá producirse a fin de prepararse para esta eventualidad, en tanto que de aceptarse la huelga en otros momentos o condiciones, como hace la sentencia antes citada, la huelga se vuelve intempestiva, agravando

¹⁶ Irureta, op. cit., en nota 13, p. 185.

¹⁷ Tapia, op. cit. en nota 14, p. 75.

¹⁸ Rojas Miño, Irene, "La negociación colectiva en Chile: la legal y la general", en *La negociación colectiva en Chile*, Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. Librotecnia, 2014, p. 124. También sostiene que "*la ley reconoce un pequeño espacio en que la huelga constituye un derecho y este es el que ejerce en una modalidad específica de negociación colectiva, que corresponda a la reglada y siempre que se cumplan los múltiples requisitos definidos*".

el conflicto entre el ejercicio de dicho derecho y el derecho de la empresa a desarrollar su actividad económica, así como el derecho a la libertad de trabajo de los restantes trabajadores de la empresa. En relación a este último punto, los profesores nacionales Thayer y Novoa, sostienen expresamente que la huelga no puede ser intempestiva¹⁹, objetivo que se logra a cabalidad cuando esta se produce en el marco de una negociación colectiva, en que las partes ya han podido poner en común sus posiciones y expectativas, y en que el empleador ya ha tenido la oportunidad de efectuar alguna oferta que pueda evitar el ejercicio de tal derecho²⁰, como corresponde a un derecho que, pese a ser tal, no puede sino ser considerado como una herramienta de *ultima ratio*, atendidas las consecuencias que produce para todos los involucrados en ella, directa o indirectamente.

En efecto, no por ser un derecho la huelga deja de tener un carácter excepcional dentro del sistema de relaciones laborales, apareciendo como un derecho de excepción, un remedio extremo, cuyo fundamento radica en el estado de necesidad de los trabajadores, ya que su ejercicio implica desconocer o negar otras libertades fundamentales²¹, cuestiones todas que parecen encontrarse dentro del sustrato de la ley en comento, de acuerdo al tratamiento que se hace de este derecho, limitándolo, según hemos sostenido a aquella huelga que se produce en la negociación colectiva y cuyos fines, en consecuencia, se relacionan directamente con las materias objeto de negociación y no con otras diversas. De manera que debemos concluir que el tratamiento que hace el legislador de la huelga, tanto en el texto actualmente en vigencia del Código del Trabajo, como en el modificado por la Ley 20.940, excluye aquellas huelgas cuyas motivaciones son distintas de las negociaciones tendientes a alcanzar aquel acuerdo que se materializará en un instrumento colectivo, sin que haya reconocimiento, regulación, ni protección expresa alguna, respecto de aquellas huelgas que puedan producirse para poner término a una negociación colectiva, para resolver conflictos de derechos entre empleadores y trabajadores, para obtener el cumplimiento de los acuerdos colectivos, para limitar las facultades de la administración, para resolver disputas entre sindicatos, por razones políticas o como forma de sensibilizar o crear conciencia en la opinión pública respecto de ciertas situaciones que afectan a los trabajadores²²;

¹⁹ Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de derecho del trabajo, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, 5° edición, 2007, p. 177.

²⁰ Así también, el Comité de Libertad Sindical, en *La Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, disponible en: http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/WCMS_090634/lang-es/index.htm, en su en sus párrafos 552 y siguientes, ha estimado como admisible la obligación de dar aviso previo de la huelga al empleador.

²¹ Irureta, op. cit., en nota 13, p. 186.

²² Waas, Bernd, "Strike as a fundamental right of the workers and its risk of conflicting with other fundamental rights of the citizens", en *Presente y futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social*:

o entre aquellas de naturaleza laboral o contractual, de naturaleza sindical y las de otras motivaciones como políticas o de solidaridad²³. Limitaciones al ejercicio del derecho que, establecidas por parte del legislador, en caso alguno importan una infracción a los acuerdos internacionales adoptados por Chile, ya que el propio Pacto de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, establece en su artículo 8.1 d) "*El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*", lo que permite que legislaciones, como la chilena, limiten su ejercicio a ciertos momentos específicos de conflicto laboral, en los cuales se estima que se justifica limitar otros derechos en favor de aquel, como ocurre durante la negociación colectiva.

c) Limitaciones al derecho a huelga

En este Capítulo, desarrollado en los nuevos artículos 359 y siguientes del CT, se regulan principalmente dos situaciones que ya se encontraban contenidas en la legislación en vigencia. Una de ellas es la referida a los servicios mínimos y los equipos de emergencia, que eventualmente podrán tener que proveer los trabajadores en huelga de darse los requisitos del caso, los que se establecen en los artículos 359 y siguientes, los que describen tales servicios mínimos y equipos de emergencia en términos muy similares al modo en que lo hacía el artículo 380; la segunda situación dice relación con la determinación de las empresas que no pueden negociar colectivamente.

Respecto a la primera institución, se dispone que "*la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios*". De manera que, en caso alguno los servicios mínimos tienen por objeto mantener el funcionamiento normal de la empresa o minimizar los efectos de la huelga, sino únicamente evitar perjuicios desproporcionados a terceros, como ocurre con los daños ambientales o sanitarios, o evitar la ocurrencia de situaciones que puedan impedir el funcionamiento futuro de la empresa. Hasta acá no hay mayor novedad respecto de la norma anterior.

La principal novedad en materia de servicios mínimos y equipos de emergencia, dice relación con la época en que aquellos deben calificarse, hasta la entrada

Documentos del XX congreso mundial de derecho del trabajo y de la seguridad social, Ed. Legal Publishing Chile, 2012, pp. 66 y ss.

²³ Arese, César, *Derecho de los conflictos colectivos de trabajo: La huelga, sus modalidades, efectos y procedimientos*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, p. 93.

en vigencia de la norma, el empleador los podía requerir durante la huelga, en tanto que, en el nuevo texto, se trata de una materia que deberá ser resuelta en forma previa al inicio de la negociación colectiva. Lo anterior supone que esta cuestión que hasta la fecha no había generado mayores conflictos, tendrá en el futuro la potencialidad de convertirse en una etapa de prenegociación en que las partes podrán medir sus fuerzas y fijar el tono en que se desarrollará la negociación colectiva, de manera que no es difícil imaginar que todas las empresas requerirán tales servicios y que algunas de ellas puedan iniciar complejos procedimientos administrativos, con el solo objeto de agotar a su contraparte, y sus recursos, aun antes siquiera de iniciar la negociación propiamente tal. La determinación de servicios mínimos antes del inicio de la negociación colectiva, que pudiera parecer una necesaria y razonable desde un punto de vista práctico, puede dar origen a una gran cantidad de procedimientos administrativos y judiciales, sin más objeto que forzar un acuerdo antes de llegar a la huelga.

En cuanto a la naturaleza de tales procedimientos, cabe anotar que el artículo 360, en caso de no prosperar el acuerdo entre las partes, entrega la resolución sobre el particular a la Dirección Regional del Trabajo, agregando que esta resolución *“solo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo”* y que podrá ser revisada en caso de cambiar las circunstancias. Sin embargo, por aplicación de la inexcusabilidad judicial y la garantía al debido proceso, cabe esperar que tales decisiones sean igualmente sometidas a la revisión judicial, pese a no encontrarse tal reclamo expresamente previsto en la ley.

A continuación, el nuevo artículo 362, establece cuáles serán las empresas en que no puede ejercerse el derecho a huelga, en términos bastante similares al actual artículo 384, en cuanto a los servicios que deben atender tales empresas o los efectos de su paralización, determinación concreta que sigue encomendada al Poder Ejecutivo, a través de los Ministerios de Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Turismo, pero, a diferencia del texto actualmente en vigencia, se establece una acción judicial para reclamar de dicha calificación, la que en este caso ha quedado entregada al conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva.

Como última cuestión dentro de este Capítulo se regula la reanudación de faenas, a fin de permitir que, de producirse una huelga o el cierre temporal de una empresa, que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al medio ambiente, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, esto es, que efectivamente se causen aquellos daños que debieran haber sido suficientemente evitados mediante los servicios mínimos y equipos de emergencia, el Tribunal de Letras del Trabajo respectivo podrá decretar la reanudación de faenas a solicitud de parte, acción que puede ser ejercida por la o las empresas involucradas en la huelga, la Dirección del Trabajo o el o los sindicatos, y en caso de disponer

la reanudación de faenas, esta se hará en las mismas condiciones vigentes en el momento de presentar el proyecto de contrato colectivo.

c) Reglas especiales

En este punto encontramos principalmente las cuestiones referidas a la negociación de los trabajadores asociados a sindicatos interempresa, quienes podrán negociar tanto de conformidad al procedimiento reglado, aunque con algunas modificaciones, o de acuerdo al procedimiento no reglado, sin perjuicio que la negociación con el sindicato interempresa será voluntaria para los empleadores de la micro y pequeña empresa. Asimismo, se regula la negociación de los trabajadores eventuales o transitorios, quienes pueden someterse solo al procedimiento no reglado, quedando la empresa obligada a negociar solo en aquellas obras o faenas cuya duración sea superior a doce meses, quedando estos trabajadores excluidos del derecho a huelga y del fuero de negociación colectiva.

6. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo

Este tipo de pactos, incorporados por primera vez en el nuevo Título VI del Libro IV del Código del Trabajo, corresponden a una nueva materia que se agrega dentro de aquellas que las partes pueden convenir conjuntamente, aunque fuera de la negociación colectiva, estableciendo con ello una nueva posibilidad de conversación directa y permanente entre empleadores y organizaciones sindicales, a fin de acordar cuestiones referidas, principalmente, a la distribución de jornada y el cumplimiento de obligaciones familiares, también en relación a la jornada de trabajo.

Los pactos podrán celebrarse en empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30%, pudiendo ser acordadas entre el empleador y la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente; los pactos deberán ser objeto de negociación directa, sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada, los que deberán ser aprobados del modo que establezca el estatuto de cada sindicato o por mayoría absoluta, en asamblea convocada al efecto y ante un ministro de fe; su duración máxima será de tres años y para hacerlo extensivos a trabajadores sin afiliación sindical, se requerirá su consentimiento expreso, manifestado por escrito.

Estos deben ser registrados por el empleador ante la Dirección del Trabajo, quien fiscalizará su cumplimiento y en caso de incumplimiento de los requisitos previstos en la ley o de estimarse que infringen gravemente normas de higiene y seguridad en el trabajo, podrá dejarlos sin efecto, decisión que será reclamable ante el Tribunal del Trabajo.

7. Prácticas desleales en la negociación colectiva

Estas se regulan en los nuevos artículos 403 y siguientes del CT, el que prevé sanciones para el empleador y los trabajadores u organizaciones sindicales que incurran en conductas tales como aquellas que se indican de modo ejemplar y que afecten el desarrollo de la negociación colectiva. Entre las conductas que pueden ser constitutivas de prácticas desleales se establece la ejecución, por una u otra parte y durante el proceso de la negociación colectiva, de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma; además de establecer otras específicas para empleadores y trabajadores.

Respecto de los primeros, se incorporan conductas tales como no entregar la información que la ley obliga al empleador a exhibir al sindicato, reemplazar a los trabajadores en huelga, conducta que se eleva a las más graves infracciones en que puede incurrir el empleador durante la huelga. En relación a la prohibición de reemplazo, que es una de las principales novedades de la ley, que establece una prohibición en términos bastante absolutos, limitada solo por la facultad del empleador de proveerse por otros medios los servicios mínimos cuando el sindicato falte a su obligación de proveer los equipos de emergencia, una vez determinada su procedencia, y por la facultad de modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que tal conducta constituya una práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo. Ello, con la sola precisión que tales adecuaciones, en caso alguno pueden incluir el cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella, dado que tal cambio se consagra como una práctica desleal independiente.

En tanto que de parte de los trabajadores se sancionan, entre otras conductas, la divulgación de la información que la empresa se ha visto obligada a exhibir, el no proveer los equipos de emergencia, así como aquellas conductas que afecten la libertad de trabajo de los trabajadores que no forman parte de la huelga.

Además, pese a su carácter de tercero relativo en la relación laboral, se incorpora también a la empresa principal como sujeto activo de una práctica desleal en particular, la que se verificará cuando dicha empresa contratación directa o indirectamente a los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista.

8.- Otras materias

Además de las cuestiones antes reseñada, la Ley 20.940, incorpora otras materias a su regulación tales como el arbitraje y mediación laboral, entre otras.

Asimismo, cabe anotar que la ley no solo modifica buena parte de los Libros III y IV del Código del Trabajo, sino que también dispone la creación de dos instituciones que debieran tender a favorecer la promoción del diálogo social y desarrollo de relaciones laborales colaborativas entre empleadores y trabajadores, cuales son el Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, y el Consejo Superior Laboral, cada uno con los fines y características que se indican.

CONCLUSIONES

Iniciamos el presente comentario, anunciando cómo la Ley 20.940, producto de su peculiar proceso de tramitación, había nacido con tres interesantes características o consecuencias no previstas por sus redactores.

Afirmamos que la primera de ellas decía relación con el radical cambio que supone la igualdad que se ha generado entre los grupos negociadores, cuya legitimidad era materia de discusión antes de la promulgación de la ley, y los sindicatos. A este efecto revisamos cómo en parte de la ley se trata del mismo modo al producto de la negociación realizada por uno y otro colectivo, sin que ello importe diferencias relevantes en la práctica, y si bien la ley mantiene un texto que pareciera aludir a que la negociación colectiva sigue quedando reservada a los sindicatos, lo cierto es que la fuerza de los argumentos contenidos en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, en relación a este proyecto de ley, nos lleva a sostener que una vez que inicie la vigencia de la norma, los grupos negociadores también podrán beneficiarse de las garantías y prerrogativas previstas para esta modalidad de negociación.

Como segunda consecuencia, señalamos que la norma contiene una serie de trampas que dificultarán su objetivo en orden a "*generar una cultura de diálogo y colaboración*". Pues bien, hemos visto cómo es que normas que tienen a facilitar y flexibilizar el proceso de negociación colectiva, se integran con otras que aumentan exponencialmente las posibilidades de conflicto, tales como aquellas referidas a los servicios mínimos y equipos de emergencia, y las diversas cuestiones frente a las cuales se ha previsto la posibilidad de intervención judicial, lo que podrá permitir la instrumentalización de estos conflictos con fines dilatorios u otros distintos que la efectiva resolución de una controversia precisa y puntal. Lo anterior, máxime si consideramos que el nuevo artículo 401 del Código del Trabajo, dispone expresamente que el Tribunal podrá disponer la suspensión de la negociación colectiva en curso.

Luego, indicamos que la norma presentará graves dificultades a quienes deban interpretar y aplicar buena parte de sus normas, en especial, cuando se pretenda consultar la intención o el espíritu de la ley. En relación a este punto, cabe recordar solo aquella clara contradicción existente entre los acápites de

la ley referidos a la negociación colectiva, que siguen hablando básicamente de sindicato como único interlocutor de la empresa, y lo decidido por el Tribunal Constitucional en materia de titularidad sindical. Contradicción que deja absolutamente vigentes y sometidas a la decisión jurisdiccional aquellas cuestiones referidas a la posibilidad del grupo negociador de invocar fueros, ejercer el derecho a huelga, y negociar de acuerdo al procedimiento reglado, entre otras, las que no han sido suficientemente solucionadas por la propia ley.

Por último, sostuvimos al inicio que, además de los tres problemas anteriores, existía un cuarto problema aparente, referido a lo que la ley no hizo en materia de huelga. Esta cuarta cuestión dice relación con la extensión que ciertos operadores han querido darle al ejercicio del derecho a huelga en nuestro sistema, excediendo con creces lo que la ley establecía hasta antes de la promulgación de la Ley 20.940, a lo que hoy podemos agregar que también se excede lo que esta ley, precedida de una intensa discusión parlamentaria, ha establecido como manifestación de la voluntad nacional.

En efecto, tanto el actual Libro IV del Código del Trabajo como aquel modificado por la Ley 20.940, establecen el derecho a huelga como un derecho que, en nuestro sistema normativo, solo puede ser legítimamente ejercido, y dotado de una serie de garantías y prerrogativas para los trabajadores involucrados en ella, en el marco de la negociación colectiva y no fuera de ella, sin que, atendida la discusión parlamentaria y social que ha precedido a la promulgación de la ley, pueda actualmente sostenerse de manera seria y razonable que la falta de mención a este derecho, fuera del ámbito de la negociación colectiva, corresponda a un vacío legal susceptible de ser solucionado por la vía interpretativa. Dicha conclusión, que ya parecía discutible en el texto actual de la ley, parece aún más carente de fundamento a partir de la normativa recientemente promulgada, la cual, teniendo la posibilidad de expandir la huelga a otros tipos de manifestaciones distintas de aquella que se produce durante la negociación colectiva o con fines ajenos a la propia negociación, no lo hizo, lo que no puede entenderse como una simple omisión o un vacío normativo, sino como una clara expresión de voluntad legislativa, en relación al modo en que este derecho ha sido conceptualizado en nuestra normativa nacional, vinculando y definiendo a este derecho a partir y en función de la negociación colectiva, en particular, dentro del proceso de negociación colectiva reglada.

Bibliografía

Arese, César: *Derecho de la negociación colectiva*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 27 y ss.

Derecho de los conflictos colectivos de trabajo: La huelga, sus modalidades, efectos y procedimientos, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2011, p. 93.

Derechos Humanos Laborales: Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014.

Caamaño Rojo, Eduardo, "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical", en *Revista de Derecho (Valdivia)* [online], 2006, vol.19, n.1, pp.77-104. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502006000100004&lng=es&nrm=iso.

Cea Egaña, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, Tomo II, Ed. Universidad Católica de Chile, 2012.

Ermida, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2° edición, abril de 1996.

Fernández Toledo, Raúl, "La constitución de sindicatos con fines ilícitos y sus efectos jurídicos en el derecho del trabajo chileno", en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 20, N° 2, 2014, pp. 157 – 208, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/246/215>.

Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho colectivo del trabajo*, Ed. Lexis Nexis, Chile, 2002.

Gauché Marchetti, Ximena, "Una mirada a la no discriminación por identidad de género y orientación sexual desde los desarrollos internacionales de *soft law*", en *Justicia, género y sexualidad*, Editado por Red Alas y Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2012, pp. 113 a 133.

Irureta Uriarte, Pedro, "Constitución y orden público laboral. Un análisis del Art. 19 N° 16 de la constitución chilena", Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2006, N° 9.

Lizama Portal, Luis, *La reforma laboral explicada y comentada*, Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados, Chile, noviembre de 2016.

Mangarelli, Cristina, "Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites", en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 4, N° 8, 2013, pp. 13-27.

Rojas Miño, Irene, "La negociación colectiva en Chile: la legal y la general", en *La negociación colectiva en Chile*, Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. Librotecnia, 2014.

Tapia Guerrero, Francisco, "El reconocimiento constitucional de la libertad sindical y el derecho a negociación colectiva", en *Negociación colectiva en Chile: la debilidad de un derecho imprescindible*, Dirección del Trabajo, Chile, diciembre 2009.

Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio, *Manual de derecho del trabajo*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 5° edición, 2007.

Toledo Corsi, César, *Tutela de la libertad sindical*, Ed. Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Thomson Reuters, Santiago, 2013.

Waas, Bernd, "Strike as a fundamental right of the workers and its risk of conflicting with other fundamental rights of the citizens", en *Presente y futuro del derecho del trabajo y de la*

seguridad social: Documentos del XX congreso mundial de derecho del trabajo y de la seguridad social, Ed. Legal Publishing Chile, 2012.

Zúñiga Añazco, Yanira, "Democracia paritaria: de la teoría a la práctica", en *Revista de Derecho (Valdivia)* [online], 2005, vol. 18, n. 2, pp. 131-154. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200006&lng=es&nrm=iso.