

HUELGA Y UTOPIA. DE LA REFLEXIÓN POLÍTICA A LA REFLEXIÓN JURÍDICA

STRIKE AND UTOPIA. FROM POLITICAL REFLECTION TO LEGAL REFLECTION

*Francisco A. Ruay Sáez**

“Es pues deber del soberano velar más por la prosperidad de su pueblo
que por su felicidad personal, como el pastor,
que debe cuidar de su rebaño y no de sí mismo; que para eso es pastor”

“Utopía”

Rafael Hitlodeu a Tomás Moro

RESUMEN: En el presente artículo, pretendemos reconocer la relación existente entre los conceptos de huelga y utopía. Para cumplir dicho objetivo, en la primera parte de la investigación esclareceremos la posibilidad de relación entre huelga y utopía desde un punto de vista ideológico político, como instancia prejurídica de análisis. En la segunda parte, analizaremos la posibilidad de reconocimiento de un carácter utópico de la huelga como derecho, y en específico, de la huelga comprendida como un derecho fundamental. Finalmente, analizaremos un fallo reciente pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago que permitirá desarrollar lo expuesto en un caso concreto.

PALABRAS CLAVE: Huelga - Utopía - Derechos Sociales - Derecho Laboral

ABSTRACT: In this article, the author seeks to recognize the relationship between the concepts of strike and utopia. To carry out this objective, in a first part of the investigation the possibility of a relationship between strike

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magister © en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Chile. Ayudante de los departamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y de Ciencias Penales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: fruay@ug.uchile.cl; fruaysaez@gmail.com; francisco.ruay@ppulegal.com

and utopia will be clarified from a political ideological point of view, as a pre-judicial instance of analysis. In a second moment, we will analyze the possibility of recognition of a utopian character of the strike as a right, and specifically, of the strike understood as a fundamental right. Finally, a recent ruling pronounced by the Court of Appeals of Santiago will be analyzed, which will make it possible to analyze what has been said in a specific case.

KEYWORDS: Strike - Utopia - Social Rights - Labor Law

* * *

I. INTRODUCCIÓN

Resulta atractiva la invitación a reflexionar sobre la relación entre utopía y derechos sociales, pues abre espacios de reflexión que permiten abordar directamente el análisis del sistema de derechos, la noción de derechos subjetivos, y la titularidad de los mismos, de una manera radical. Al mismo tiempo, el análisis de los derechos sociales remite inexcusablemente a un análisis relacionado con su estructura jurídica¹, su configuración estructural en la constitución chilena², su justiciabilidad³, entre otros temas, todos los cuales han nutrido de tinta amplias discusiones doctrinarias⁴.

En el entendido de la complejidad y extensión del tema referido al análisis teórico y estructural de los derechos sociales, su vigencia, alcance y eficacia, hemos decidido en la presente investigación restringir el estudio a uno de dichos derechos: al derecho a huelga. Este análisis, en cualquier caso, tiene como línea central el llamado de convocatoria, cuál es su relación con la noción de utopía y el análisis de la medida en que la huelga, en tanto derecho social fundamental, puede ser catalogado de derecho utópico, o en qué dimensiones resultaría valedero efectuar dicha afirmación.

La huelga ha sido comprendida como un derecho social, y dicha categorización no resulta infundada, pues al menos los instrumentos internacio-

¹ Al respecto Nogueira señala: "Los derechos sociales constituyen presupuestos y complementos indivisibles del goce de los derechos individuales, al constituir condiciones materiales que posibilitan un mejor y más efectivo ejercicio de todos de las libertades. Tales derechos sociales no tienen diferencias cualitativas u ortológicas que permitan diferenciarlos de los derechos individuales". NOGUEIRA ALCALA (2009), p. 154.

² "En cuanto a su estructura, se puede afirmar que en el texto constitucional tiene una fundamentación iusnaturalista (artículos 1°, inciso 1°, 5° inciso 2° y 19 de la Constitución) y consagra los derechos fundamentales, básicamente, como límites al Estado, antes que obligaciones de actuación". NASH (2011), pp. 99-100.

³ FIGUEROA (2009).

⁴ Al efecto revisar: ATRIA (2005), pp. 15-59; GARGARELLA (2005), pp. 61-70; BERNAL PULIDO (2005), pp. 99-144.

nales vigentes donde se ha consagrado expresamente su validez la subsumen a dicha categoría iusfundamental. Ha sido comprendida bajo el alero de los denominados derechos de segunda generación, en contraposición a los derechos de primera generación, o libertades individuales civiles y políticas, a pesar de que esta distinción hoy parte de la doctrina considere que es más bien pedagógica que científica⁵. Una directriz en torno a su ubicación y naturaleza jurídica podemos encontrarla en la catalogación como derecho social del artículo 8º, número 2º, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶.

Sin embargo, en el contexto del estudio del Derecho del Trabajo, la huelga, como derecho fundamental de aquellos denominados específicos⁷, adquiere una relevancia particular. La historia de comparecencia de la huelga y los huelguistas ante el Derecho ha variado históricamente, desde la constatación de su prohibición, su ilegalidad, a la legalización y, por último, en el estadio actual, a su calificación como derecho fundamental.

Precisamente la huelga parece esa institución transicional y paradigmática que permite la identificación del paso desde la ilegalidad a la juridicidad de las peticiones obreras. Es ella, en tanto medio, quien ha operado en el inicio de la positivización del Derecho Laboral como fuente material del Derecho, y que en la actualidad sirve de hilo conductor a la expresión más intensa de la negociación colectiva.

La huelga, como figura de lucha insigne, tuvo una relevancia política desde un punto de vista ideológico al menos a inicios del siglo xx en Chile, para que luego de la codificación laboral y la legalización de las organizaciones de obreros, hasta el presente, pase a erigirse como figura difusa y más bien como una indicación que como un contenido, tal vez por la permanente tensión interna que representa su concepción como derecho (a secas), la determinación de su contenido, y la conservación de la paz social, y la seguridad jurídica.

En las siguientes líneas intentaremos esbozar una exposición sobre la relación entre huelga y utopía, diferenciando, para ello, dos momentos que permitirán ilustrar de mejor manera el estado actual de la cuestión. En la

⁵ “Si bien debe reconocerse el valor pedagógico e incluso el significado genealógico de esta clasificación, debe advertirse, que ella ha contribuido a una cierta división de los derechos humanos. No obstante, los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos son reconocidos por la doctrina jurídica, así como por el Comité de la ONU para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (1997)”. BONET DE VIOLA (2016), p. 22.

⁶ “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972. Asimismo, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948, prevé en su artículo 27 que: “Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

⁷ PASCO COSMÓPOLIS (2016), p. 13.

segunda parte de esta investigación, desarrollaremos el análisis de una sentencia emblemática dictada por nuestros tribunales superiores de justicia en el último tiempo, que permitirá identificar algunas dificultades que se generen en torno a la comprensión de la huelga como un derecho fundamental.

II. HUELGA POLÍTICA Y UTOPIA

Previo a la juridificación del concepto de huelga y a la legalización de las organizaciones obreras, la huelga se presentaba como una herramienta de lucha radical utilizada para forzar la acogida de sus peticiones ante los patrones, y, en ese contexto, se alzaba como un medio violento por excelencia⁸. La huelga se erigía como medio de fuerza al momento de intentar imponer alguna postura ante el patrón o, bien, al momento de negociar mejoras salariales, de condiciones de vida o higiénicas.

Así, la huelga aparece eminentemente como un medio de lucha por parte de quienes, a inicios de siglo, abrazaban de modo mayoritario las ideas socialistas y anarquistas. De entre estos, una consideración y atención especial presentaba la huelga como medio de lucha para los anarquistas. Si bien la huelga, junto al sabotaje, por ejemplo, eran formas de ejecutar la denominada *acción directa*⁹ anarquista, existía una forma superior de su ejecución, que implicaba como evento el inicio de una nueva época. Se trata de la denominada huelga general. A su vez, dicha primera noción soporta una nueva subdistinción, que permitirá diferenciar la *huelga general política* de la *huelga general revolucionaria*. La primera tendría como finalidad la instauración de un nuevo orden jurídico, la segunda tendría como objetivo dar inicio a una nueva era, en que de manera generalizada se pondrá fin al Estado y las formas de organización moderna¹⁰.

Si bien la corriente anarquista fue quien llegó al paroxismo de la comprensión de la huelga como evento revolucionario trascendental, cuya violencia representaría una violencia de orden mítico¹¹, diversa de la violencia conservadora que tiene como finalidad el mero sostenimiento del orden jurídico y su conservación, valga la redundancia, el marxismo no fue menos, y a través del pensamiento de Rosa Luxemburgo, enalteció la huelga de masas

⁸ En relación con las huelgas, protestas y manifestaciones violentas de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX véase COVARRUBIAS BAÑADOS (2013); DESHAZO (2007); DEVES (1989); GREZ TOSO (2004).

⁹ GOICOVIC (—)

¹⁰ Este término es utilizado por Georges Sorel en *Reflexiones sobre la violencia*, precisamente porque le permite distinguir de modo analítico la huelga general política de la huelga general revolucionaria. SOREL (1973).

¹¹ BENJAMIN (1991), p. 23 y ss.

equiparando su acontecimiento al evento mismo de la revolución¹² tras el análisis de lo ocurrido en Rusia en 1905.

En este orden de ideas, la huelga es el evento paradigmático que sirve como eje transicional a un nuevo estado de cosas. Desde las perspectivas ideológico políticas socialistas, marxistas y anarquistas, la huelga, en primer lugar, es un medio de lucha en la negociación directa con el patrón; sin embargo, en un segundo nivel de análisis, la huelga general representa el momento épico en el que se abre la posibilidad a la utopía, pensada como una forma de realización social distinta a aquella en la que se vive. La huelga general, identificada con el momento de la revolución, permite pensar la meta para la cual ella es servil como un otro lugar; idílico, preconcebido desde la sociedad contemporánea, a una época posterior a la revolución, que responde, en todo caso, a una concepción de ese mundo nuevo. Por lo mismo, el evento de la huelga general revolucionaria permite el salto desde un mundo conocido, pero el cual se rechaza, hacia un mundo de otro tipo, completamente distinto, pero respecto del cual se tiene una idea preconcebida, en torno a las relaciones sociales, las relaciones producción y las instituciones centrales que la regirían.

En el sentido antes expuesto, en un orden eminentemente político, la relación entre huelga y utopía se transforma en una relación *medio-fin*. La huelga general como evento revolucionario es la llave transicional a la Utopía.

Dicha comprensión política que imbricaba la idea de huelga con la utopía transitó hacia su retirada, volviendo a la intuición original de huelga como medio de negociación; como medio de fuerza o, incluso, como *guerra de guerrillas*¹³.

La institucionalización de las relaciones laborales y la creación de un estatuto especial en materia laboral permiten que el sistema jurídico internalice la huelga como institución laboral, y con ello, el carácter violento originario de la huelga hace ingreso al mundo jurídico, instalando, por tanto, en las relaciones jurídicas laborales colectivas una tensión que se mantendrá irresoluta hasta nuestros días.

La huelga retrocedió de su sitial político ideológico, y se integró al sistema jurídico con el carácter de derecho, siendo considerado actualmente como un derecho fundamental.

¹² LUXEMBURGO (2003).

¹³ A propósito de las tácticas adoptadas por los sindicatos ingleses en la época de Marx este expresaba: "Las tradeuniones trabajan bien como centros de resistencia contra las usurpaciones del capital. Fracasan, en algunos casos, por usar poco inteligentemente su fuerza. Pero, en general, fracasan por limitarse a una guerra de guerrillas contra los efectos del sistema existente, en vez de esforzarse, al mismo tiempo, por cambiarlo, en vez de emplear sus fuerzas organizadas como palanca para la emancipación final de la clase obrera; es decir, para la abolición definitiva del sistema del trabajo asalariado". MARX (1865), p. 82.

III. LA HUELGA JURÍDICA Y LA UTOPIA

Al entrar la huelga al sistema jurídico como una institución propia del Derecho Laboral colectivo, se hace preciso formular la pregunta sobre su posible relación con la noción de utopía. La huelga ha sido actualmente reconocida por la doctrina como un derecho fundamental, sin perjuicio de no existir elementos textuales y gramaticales que posibiliten fundamentar la vigencia del derecho a huelga como un derecho fundamental¹⁴. Luego cabe preguntarse: el hecho de que la huelga sea consagrada como un derecho fundamental, ¿ya no representa una utopía realizada? Sin embargo, antes de siquiera aproximarse a contestar dicha pregunta hay que hacer una aclaración: ¿qué huelga es aquella que se ha legalizado, o iusfundamentalizado? La respuesta a dicha pregunta es la que otorgará luces sobre una segunda dimensión utópica del derecho a huelga, ahora en materia jurídica, y que se encuentra relacionada con su estructura interna, su legitimación y su contenido.

En primer lugar, es posible al menos señalar que, si bien la huelga ha encontrado su lugar en las normas de mayor jerarquía en nuestro orden jurídico, a través de una interpretación deudora de la teoría de los derechos implícitos o la vigencia directa de los tratados internacionales¹⁵, ni siquiera la doctrina es conteste en determinar la estructura de un derecho social. Sin embargo, el legislador ha otorgado herramientas en este sentido al establecer en relación con la huelga que se trata de un derecho laboral individual cuyo ejercicio es colectivo¹⁶. En el mismo sentido se ha pronunciado también el profesor Lizama al señalar:

“la huelga puede ser definida como un derecho individual de ejercicio colectivo, que consiste en la paralización temporal, colectiva y concertada del trabajo, como una medida de presión al empleador, en un procedimiento reglado y forzoso de negociación colectiva”¹⁷.

¹⁴ Al menos, actualmente sí es reconocido como un derecho, aunque no se hace referencia alguna a su contenido: *Art. 345. Derecho a huelga*. La huelga es un derecho que debe ser ejercido de manera colectiva por los trabajadores. Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga. La huelga 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. La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes. En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en el artículo 485 y ss., con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.

¹⁵ Al respecto, revisar: GAMONAL CONTRERAS (2013).

¹⁶ “La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores”.

¹⁷ LIZAMA PORTAL (2016), p. 136 .

Aquello es coherente con lo señalado por Salazar Pizarro, en cuanto

“un sindicato que negocia colectivamente, un grupo de apoderados que reclaman por la mala calidad de la educación en un colegio en el que estudian sus hijos, o un grupo de personas enfermas de VIH que solicitan medicamentos para continuar con su tratamiento, no demandan pensando en el interés general abstracto de la sociedad, o del grupo particular en que se encuentran por la situación de necesidad que experimentan, sino en su propio beneficio, ya que los derechos sociales ofrecen cobertura a intereses específicos y determinados de los individuos afectados”¹⁸.

En este contexto, el carácter utópico del derecho a huelga se encuentra en el seno de su estructura y lo indeterminado de su contenido. Sin perjuicio de la multiplicidad de expresiones que pueden vincularse a la noción de huelga (huelga de brazos caídos, huelga violenta, huelga de sobreproducción, huelga de ralentización, etc.), un elemento en común tienen todas dichas nociones de huelga: su núcleo esencial consiste, de manera activa, en la restricción de otro derecho fundamental: el derecho de propiedad del empleador.

La huelga, en tanto derecho social, difiere de los restantes, por especificidad, al menos en lo siguiente:

- a) Si bien el Estado asegura su resguardo y protección indirecta, quién resulta ser el obligado pasivo es otro particular determinado: el empleador.
- b) Por definición, el concepto nuclear del derecho a huelga implica la vulneración del derecho de propiedad del empleador.
- c) La instancia de judicialización de los conflictos en torno al derecho a huelga se encuentra contemplada en la ley, en el contexto de un proceso de negociación colectiva.

Ahora bien, ¿en qué sentido, entonces, puede la huelga relacionarse con la noción de utopía? A diferencia de los demás derechos sociales, como la educación, el ambiente, por ejemplo, el derecho a huelga no tendría mayores problemas para obtener su realización y eficacia concreta, pues encuentra un sujeto pasivo identificado en la legislación laboral, y un procedimiento que aseguraría su eficacia específica. Sin embargo, dicha constatación normativa continúa siendo insuficiente. ¿Qué huelga es la que se encuentra cubierta legítimamente por nuestro ordenamiento jurídico? ¿En qué contexto puede ejercerse la huelga e invocarse como derecho? Con solo formular dichas preguntas asoma el carácter utópico de la huelga en sede jurídica. Considerar que la huelga no es una utopía implicaría, por antonomasia, que la huelga es efectiva, realizable y concreta y que el acto mismo

¹⁸ SALAZAR PIZARRO (2013), p. 86.

de la huelga se realiza eficazmente en el presente, y no está suspendido a la espera de su concreción futura.

Sin embargo, el problema de la determinación del concepto de huelga, su carácter pacífico o violento, y su eficacia real arrastran una tensión irreconciliable originaria, que se relaciona con los avatares iniciales históricos y extrajurídicos de la huelga como herramienta de lucha del movimiento obrero.

Mientras la huelga conserve en su interior una comprensión violenta de su eficacia, y violentadora en su práctica respecto del empleador, su realización siempre será una utopía. El Derecho no puede amparar un ejercicio de violencia tal en su interior, pues representa su desequilibrio completo del orden jurídico, y las bases del sistema, en tanto la apertura a la violencia en este ámbito significa también la posibilidad de desaparición del ordenamiento jurídico por entero.

La huelga puede ser comprendida en una dimensión no utópica mientras conserve su carácter de instrumento de negociación y se decida, de manera certera, cuál es su contenido. Si se continúa comprendiendo de manera indeterminada, y refiriendo solo de manera vaga a que corresponde a una alteración o perturbación en la cadena productiva, el contenido que le dará cada grupo de trabajadores que la invoque, en el caso concreto, determinará su carácter utópico. Así, más allá de lo que los trabajadores ideen como forma de eficacia del derecho a huelga, si se declara judicialmente que una determinada huelga es antijurídica, esto puede ser porque:

- a) El juez tiene una preconcepción de la huelga que involucra una serie determinada de actos, respecto de los cuales el caso concreto ha quedado fuera. Por tanto, en el caso concreto llanamente no se ha ejercido el derecho a huelga, sino más bien se ha desplegado una conducta ilícita.

Así, por ejemplo, para el caso de un grupo de trabajadores que decida cerrar los ingresos a una determinada faena, o la destrucción de determinados bienes propios de cargos gerenciales de la empresa. El juez en tales casos podría bien estimar que en ningún sentido dichas conductas encuentran cobertura en el derecho a huelga.

- b) El juez considera que los actos sometidos a análisis son parte del ejercicio a huelga, pero ha sido ejercido de forma desproporcionada.

En este caso el juez podría señalar que la conducta sometida a análisis, por regla general, encuentra cobertura en el derecho a huelga, sin embargo, en el caso concreto la ha perdido por significar una actuación desproporcionada.

Por ejemplo, para el caso de la formación de un determinado piquete a la entrada de alguna sucursal del empleador que sea regada abundantemente con comida en descomposición, siendo ésta arrojada también a otros compañeros o a la propia clientela. El juez podría evaluar que la huelga comprende parcialmente el ejercicio de un

tipo de conductas de dicha clase, sin embargo para el caso particular resultaría desproporcionado.

- c) El juez, analizando la ley, resuelve que la huelga no ha cumplido con las exigencias normativas suficientes.

En este caso, al ser el derecho a huelga un derecho fundamental que se ha de ejercer en conformidad a lo que señala la ley, al juez le puede bastar con la lectura de ésta para determinar la juridicidad de su ejercicio.

Por ejemplo, en el caso de que se haya invocado el derecho a huelga fuera de un proceso de negociación colectiva reglada, o sin que se hubiesen efectuados las votaciones respectivas con las formalidades establecidas en la ley.

Llegado este punto resulta posible, una vez más, elevar teóricamente la discusión: ¿La huelga antijurídica es huelga? Aquello implicaría que la huelga al no tener un contenido determinado legalmente (jurídicamente, en un sentido amplio) persiste portando un contenido prejurídico, y de carácter político, o decididamente habría que señalar que es portadora de un fundamento iusnaturalista que le otorga su legitimidad previo a su consagración en el Derecho Positivo. Solo de esa forma es posible sostener que no se respeta el derecho a huelga y, por ejemplo, apuntar a que el Estado de derecho, ha convertido a la huelga en una utopía.

IV. SOBRE LA HUELGA EN CHILE

En nuestro sistema jurídico, tal como en cualquier otro, sea heredero de la tradición continental o del *Common Law*, el Estado de derecho solo ha considerado de manera excepcional la posibilidad de que los privados ejerzan legítimamente la autotutela¹⁹ como forma de solución de conflictos intersubjetivos (más bien, le ha dado cabida a dicha figura como expresión de una causal de justificación relacionada con determinados estados de necesidad). Precisamente, resulta un distingo propio del Derecho, en tanto institución abstracta coercitiva que regula las relaciones humanas intersubjetivas, la consagración del monopolio en el uso de la violencia, concentrada en el Estado. En principio, la lógica fundacional del Estado de derecho se sostiene fundamentalmente en la pretensión de monopolio del uso de la fuerza, y de la violencia, en general, con la finalidad de abstraer y proscribir su uso a los particulares en la solución directa de conflictos intersubjetivos para, de manera simultánea, otorgar una garantía mínima de no interferencia ajena a cada uno de los miembros de la comunidad jurídica, sin que la fuerza o

¹⁹ COLOMBO CAMPBELL (1991), p. 11.

la violencia sirvan ni sean reconocidos como un mecanismo legítimos de imposición de intereses de unos sobre otros en un ámbito de relaciones jurídicas horizontales. Por lo mismo, la función jurisdiccional del Estado no solo ha sido concebida como un *poder* o potestad, sino a la vez como un *deber*²⁰. Así, el proceso judicial, pero aún más en general, el Estado de derecho, se alza como la figura institucionalizada que garantiza la existencia de una instancia heterocompositiva de conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica, comprometiéndose, por un lado, a resolver de manera definitiva el conflicto específico y particular entre dos sujetos de derecho y, por otro, a mantener la paz social y la seguridad jurídica²¹. De esta forma, le corresponde al Estado también intervenir precavando o reaccionando ante actuaciones que no cuentan con una cobertura jurídica que legitime a los titulares respectivos para su ejecución, y que llegasen a limitar o lesionar indebidamente derechos subjetivos o libertades de otros particulares.

La legislación de naturaleza laboral (tanto la nacional como la foránea, cada cual con sus particularidades históricas propias) encuentra en sus cimientos fundacionales un antecedente fáctico proveniente de la organización de los sujetos particulares que lo constituyen a través de los denominados *movimientos sociales*, el movimiento obrero o colectivos de trabajadores, los cuales, desde el margen del Derecho y la institucionalidad vigente a fines del siglo XIX, provocaron una reacción formal de parte del Estado²² que pretendió hacerse cargo de la llamada *cuestión social*²³, como señalamos en la primera parte de esta investigación. El Estado de derecho, por cierto, reacciona, a fin de término, no declarando de modo sistemático las peticiones y acciones desplegadas por los trabajadores en cuestión²⁴ como un no-derecho, o un actuar decididamente extrajurídico, sino que, más bien, opta por codificar e incorporar al lenguaje del Derecho y, por cierto, a la legislación positiva, toda una regulación especial del fenómeno social que se le presen-

²⁰ COUTURE (1978), p. 30.

²¹ MATORANA y MOSQUERA (2010), p. 17.

²² “el derecho del trabajo es una categoría cultural, fruto del sistema capitalista industrial, que no constituye la respuesta normativa al conflicto de trabajo en general, sino que es la reacción ante el conflicto que se produce entre el capital y el trabajo asalariado en la sociedad capitalista industrial, entendido como el motor de todas sus contradicciones, o sea, de un conflicto central o paradigmático”. LIZAMA (2011), p. 110.

²³ “la totalidad de [...] consecuencias sociales, laborales e ideológicas de la industrialización y urbanización nacientes: una nueva forma dependiente del sistema de salarios, la aparición de problemas cada vez más complejos pertinentes a vivienda obrera, atención médica y salubridad; la constitución de organizaciones destinadas a defender los intereses del nuevo ‘proletariado’; huelgas y demostraciones callejeras, tal vez choques armados entre los trabajadores y la policía o los militares, y cierta popularidad de las ideas extremistas, con una consiguiente influencia sobre los dirigentes de los amonestados trabajadores” GREZ TOSO (1995), p. 7.

²⁴ TOLEDO CORSI, (2013), p. 274 y ss.

ta, de lo que surge aquello que hasta hoy se denomina *relaciones laborales* y Derecho del Trabajo. El fenómeno socioeconómico y, en apariencia, extrajurídico, cimentado por las peticiones de los trabajadores contrariando la legislación vigente de aquel entonces, es traducido al lenguaje del Derecho (y los derechos²⁵), lo que produce naturalmente que el Estado pasa a ser su administrador y garante.

Sin duda con el transcurso del tiempo la legislación positiva nacional ha tenido que ampliar sus horizontes (nomogenéticos y de aplicación normativa) y fundantes, de actuación y de legitimación, más allá de las fronteras nacionales, atendiendo e integrando lo prescrito por diversas organizaciones internacionales de las cuales el país es miembro, así como de los instrumentos internacionales que han sido suscritos de forma legítima por Chile. Dicha vinculación jurídica de los sistemas internos con las organizaciones y prescripciones de origen supranacional han sido vinculadas tradicionalmente y, de manera más evidente, con el respeto a los derechos fundamentales consagrados en los instrumentos pertinentes²⁶, que han irrumpido no solo en la cultura jurídica interna sino que, también, en el discurso público político y ciudadano, que traduce sus pretensiones e intereses a un discurso legitimado por la retórica del Derecho.

En ese contexto, en nuestro país se ha contemplado, en la norma de mayor jerarquía jurídica, la consagración positiva y garantía del derecho fundamental a la libertad sindical (artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República). La libertad sindical puede ser abordada en relación con su titularidad, al menos, a través de dos ejes de análisis: sobre la titularidad individual que posee cada trabajador en relación con dicho derecho fundamental o, bien, sobre la titularidad colectiva que en un ámbito dinámico de actuación poseería la organización sindical correspondiente; mientras que, por otro lado, puede ser analizada, desde el punto de vista de actuación en faz positiva o pasiva, como derecho a asociarse y formar una organización sindical, del que son titulares los trabajadores individualmente o, bien, desde un punto de vista de libertad negativa, el derecho, precisamente, a no asociarse a organización sindical alguna, por el mero arbitrio y ejercicio de libertad soberana individual del que es titular cada trabajador como sujeto de derecho particular libre.

Sin embargo, desde otro punto de vista, y ahora combinando la titularidad colectiva de la libertad sindical con las formas de actuación dinámica que tiene el sindicato (como persona jurídica, y entidad representativa de los trabajadores, pero diversa de estos), este puede legítimamente definir de manera autónoma su forma de regulación (creación de estatutos en virtud

²⁵ GLENDON (1998), p. 77 y ss.

²⁶ Para una revisión crítica de las competencias de la Comisión de Estudios y Aplicación de Convenios y recomendaciones de la OIT revisar: RUAY SÁEZ (2017), pp. 457-490.

de autonomía normativa), iniciar un proceso de negociación colectiva, y, por supuesto, llevar a cabo una huelga.

La huelga, a pesar de estar tradicionalmente vinculada a la libertad sindical, se presenta como una situación de excepción en el contexto de un Estado de derecho, porque, precisamente, se trata de un mecanismo autotutelar a través del cual una de las partes (los trabajadores organizados en el sindicato) pretende imponer una posición de interés a la contraria (el empleador), de manera coactiva, suspendiendo los efectos del contrato de trabajo suscrito por cada uno de los trabajadores miembros del sindicato y el empleador y, precisamente por ello, dejar de prestar servicios para el mismo²⁷, esto es, suspender el cumplimiento de la obligación principal del contrato de trabajo.

La indeterminación esencial que porta el concepto de ‘huelga’ ha dado pie a las más diversas conceptualizaciones jurídicas sobre su contenido, entre las cuales podemos encontrar, al menos en doctrina nacional, fórmulas que la tratan como: “una abstención colectiva de trabajo”²⁸; “una manifestación esencial de la libertad sindical”²⁹; “la abstención en el cumplimiento de la obligación de trabajar, derivada de una situación de conflicto”³⁰;

“el abandono o cesación temporal y colectiva del trabajo, acordado por parte de los asalariados, ya sea por causas económicas, de mejoramiento de las condiciones de trabajo, por solidaridad o por causas políticas, y que persigue como finalidad obtener de sus patrones o empleadores en los tres primeros casos, la alteración del contrato de trabajo, la modificación de las condiciones materiales en que la labor se desarrolla, el mantenimiento de determinados obreros o empleados o el respeto de los derechos que las leyes les otorgan, respectivamente, o bien, en el último caso el cambio del régimen económico y social existente o la transformación del Estado”³¹; “uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”;

como se señala en el informe anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales³²; “un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajado-

²⁷ Una amplia discusión puede enarbolarse en torno a la precisión analítica del concepto de huelga, y así esclarecer cuáles serán los alcances de la utilización de dicha acepción. ¿Refiere también a huelgas de brazos caídos, a huelgas de sobreproducción? Parece que el adjetivo que en este caso permite desarrollar una clasificación, o enunciación de tipos o clases de huelga, esconde tras de sí una noción fundamental común, cual, la alteración del proceso productivo. Sin embargo dicha expresión parece también aún muy amplia.

²⁸ GAMONAL CONTRERAS (2011), p. 369.

²⁹ UGARTE CATALDO y CAAMAÑO ROJO (2008), p. 79.

³⁰ TAPIA (2005), p. 73.

³¹ GAETE BERRÍOS (1949), p. 407.

³² UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (2014), p. 68.

res y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales” o “uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales”, como ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT³³. Otros autores como César Toledo simplemente no otorgan una definición analítica del concepto, sino que, más bien, desarrollan su desenvolvimiento dinámico en el Ordenamiento Jurídico³⁴ (lo mismo, en gran medida, Caamaño y Ugarte)³⁵.

La huelga se presenta, por tanto, ante todo como *medio* de actuación en la prosecución de un determinado fin que le es externo. En principio, la huelga no tendría un valor por sí misma (como la dignidad humana, la vida, la salud, por ejemplo), sino solo en cuanto sirve de *medio* de fuerza o coacción para la obtención de un objetivo predefinido, a través de la subyugación de la contraria.

Como señalamos en líneas anteriores, la huelga ha transitado desde la ilegalidad absoluta, a ser considerada como un derecho³⁶, para arribar en una última etapa, ser considerada actualmente como un derecho fundamental. En razón de aquello, el análisis de la actuación de los trabajadores en ciertos ámbitos que parecen bordear la antijuridicidad ha de considerar el carácter iusfundamental de la huelga, a fin de resolver si dichas acciones, particulares o colectivas, quedan cubiertas por el derecho fundamental respectivo, o si, por el contrario, la actuación en concreto se aparta de la juridicidad requerida y ha de ser sancionada en conformidad a la ley, declarándola ilegítima.

Ante la indeterminación doctrinaria y positiva del concepto de huelga resulta de utilidad acercarnos a los criterios jurisprudenciales que se han tenido a vista al momento de delimitar el contenido y alcance del derecho a huelga. Para ello analizaremos una sentencia ejemplar.

V. ANÁLISIS LÓGICO DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO APLICADO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN CAUSA ROL N° 1144-2015

La jurisprudencia mayoritaria, hasta la dictación de la sentencia que comentaremos, no se había pronunciado expresamente sobre la posibilidad de invocar a la huelga como un derecho fundamental que otorgaba cobertura jurídica fuera de las hipótesis propias del procedimiento de negociación colectiva y, por ende, en general, se sostenía que solo era procedente en los casos de negociación colectiva reglada, y sujeta a determinadas formalidades para su

³³ OIT (2006), p. 115.

³⁴ TOLEDO CORSI (2013), p. 274.

³⁵ UGARTE CATALDO y CAAMAÑO ROJO (2008), p. 81 y ss.

³⁶ Derecho individual, de ejercicio subjetivo, podrían señalar alguno, aunque la imprecisión e indeterminación del concepto nos impide emitir un pronunciamiento claro y específico sobre el tema.

inicio, término y desarrollo (votaciones, participación de ministro de fe, anticipación de convocatoria a votación, rechazo de la última oferta, etcétera).

La sentencia que revisaremos críticamente³⁷ se pronuncia sobre lo último que hemos expuesto y sobre la entidad que la naturaleza de derecho fundamental le otorga a la huelga para fines normativos. Se refiere a la particularidad de que la huelga tenga la naturaleza de un derecho fundamental, a su alcance, y las formas legítimas de actuación que quedan cubiertas por la respectiva preceptiva iusfundamental.

1. Breve exposición de los hechos

El empleador de una empresa contratista (Actionline Chile S.A.) de otra principal que presta servicios de telefonía en el ámbito nacional (Claro S.A.) demanda solicitando la autorización para proceder al despido de los trabajadores dirigentes del sindicato de la contratista, señores Yutronic y Carmona, por cuanto se encuentran amparados por fuero sindical, fundando dicha petición en que los trabajadores habrían incurrido en una serie de hechos que configuran las causales de caducidad del contrato de trabajo establecidas en artículo 160 del *Código del Trabajo*, en sus numerales 5 y 7, esto es:

“actos, omisiones o imprudencias temerarias que afectan la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, o la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de estos”;

e “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”, indicando como hechos configurativos de las mismas una serie de acontecimientos que se vivieron en dependencias de la empresa demandada el día 22 de mayo y días posteriores, los que, en definitiva, trajeron, como consecuencia, según arguye, un perjuicio inevitable no solo para la empresa sino para más de ciento treinta trabajadores dependientes de esta, en atención a que, a raíz del actuar de los demandados, la Empresa Claro Chile, con la cual mantenían un contrato de índole civil, puso término al citado contrato, lo que trajo como consecuencia la desvinculación de más de ciento treinta trabajadores por necesidades de la empresa desde el mes mayo de 2014 en adelante.

En particular, la acción de las personas signadas consiste en haber incitado el inicio de una huelga de *brazos caídos*³⁸ de trabajadores de la contratista que no se encontraban en un proceso de negociación colectiva, en

³⁷ Previamente hemos desarrollado un análisis general relacionado con el contenido de la sentencia en: RUAY SAEZ (2017), pp. 331-343.

³⁸ Se trata de una forma de derecho a huelga que ha superado el tradicional bloqueo de instalaciones y ausencia al lugar de trabajo y que desarrolla su ejercicio con asistencia al lugar y puesto de trabajo, sin desarrollar las labores convenidas. Véase al respecto: ALFIE (2012), pp. 3-33.

búsqueda de presionar a la empleadora, y a la empresa principal, a que se realizara un recalcule de remuneraciones variables de determinados trabajadores y un supuesto pago inferior de horas extraordinarias.

El mismo día 22 de mayo de 2014 se paralizaron las actividades de los trabajadores de Actionline, deteniendo los servicios de atención al cliente (*canales remotos*) en el transcurso de la tarde al activar en los sistemas computacionales el estado de *baño, auxiliar o retroalimentación*.

2. Sentencia definitiva del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Luego de realizar una exposición completa de las pruebas que fueron incorporadas en la audiencia de juicio, el tribunal sostiene que la ley, concretizando el derecho a huelga de los trabajadores, regula su procedencia legítima y la circunscribe solo a un proceso de negociación colectiva reglada³⁹. Hasta aquí nada nuevo. En ese sentido, el ámbito de protección o de activación del derecho a huelga vinculado directamente con la libertad sindical consagrado en la Constitución e instrumentos internacionales, se encuentra mediado y determinado en su aplicación concreta a lo que la ley dispone en concreto⁴⁰.

Haciéndose cargo de lo que ya hemos expuesto, el tribunal señala en lo pertinente:

“Que en ese orden de ideas cree este Tribunal que es importante e ilustrativo en esta sentencia hacer alusión a la situación de que *el legislador establece la posibilidad en marco del derecho a la libertad sindical de los trabajadores de paralizar sus funciones, cual es el caso del derecho a huelga, así las cosas debemos entender por concepto de ‘huelga’ que es el derecho inherente a cualquier paralización* y lo que reza el artículo 377 del Código del Trabajo, aplicable en la especie expone en términos categóricos e imperativos; ‘Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato’.

Que así las cosas, siendo el contrato de trabajo la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar

³⁹ THAYER A. y NOVOA FUENZALIDA (2011), p. 51 y ss.

⁴⁰ En efecto, el único texto normativo de fuente internacional que refiere a la huelga como un derecho lo sujeta a lo que disponga la ley de cada Estado, resultando que es una norma autoejecutable: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8° que dispone: Artículo 8, 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

servicios personales bajo del primero, y aquél a pagar por estos conceptos una remuneración determinada; los trabajadores quedan eximidos de la obligación de trabajar para el empresario y en consecuencia, liberados del gravamen de la subordinación y de la dependencia. Por su parte, el empresario queda eximido de la obligación de pagar remuneraciones e impedido de ejercer las potestades empresariales.

Que, si bien esta sentenciadora es de la idea que dentro de las potestades empresariales está la de organizar y dirigir el trabajo, la de controlar y vigilar el fiel cumplimiento del trabajo y la disciplinaria que autoriza al empresario a adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad y que es la que el empresario ejercita cuando despide a un trabajador sin perjuicio del derecho de éste, de solicitar la revisión judicial. El *inciso segundo del citado artículo 377 del Código del Trabajo disipa toda duda acerca de la calidad de esta suspensión del contrato que es de índole absoluta*; como lo es la suspensión del plazo de prescripción o la suspensión del procedimiento.

Que en ese orden de ideas *esta sentenciadora es de la idea que los trabajadores se encuentran absolutamente amparados para paralizar sus funciones esta dado únicamente por el derecho a la huelga, cuyo no es el caso de autos*⁴¹.

Tras dicha aproximación inicial, en lo referido a los alcances de la suspensión del contrato de trabajo y paralización de faenas productivas, en el contexto del legítimo ejercicio de la libertad sindical, y el ejercicio del derecho a huelga, señala lo siguiente:

“(...) esta sentenciadora arriba a la convicción que lo que en la especie existió por parte de los dirigentes jamás fue una intención real de solucionar el conflicto, lo que habría quedado demostrado con solo acompañar documentos que dieran fe de haber requerido la intervención de la entidad administrativa para el cobro de las prestaciones laborales que aludían o incluso demandas judiciales con dicho fin lo que en la especie no aconteció (...).

(...) si bien el fuero es una prerrogativa que protege a los trabajadores cuya situación es más vulnerable frente a las potestades del empleador, prerrogativa que consiste en su inamovilidad que impide el despido en el período de tal protección. Y en el caso específico, el fuero sindical es una de las más importantes formas de tutelar la libertad sindical, toda vez que la protección que se intenta por medio del fuero es posibilitar la absoluta libertad de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos sin-

⁴¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-2405-2014, sentencia de 7 de Julio de 2014, considerando 7°.

dicales, frente a cualquier represalia por parte del empleador, en especial el despido, tutela que debe comprender a todos los actos o actuaciones que causen algún tipo de perjuicio a dicha actividad, permitiendo la mantención y vigencia efectiva del contrato de trabajo del aforado, no es menos cierto que dicho derecho, no es un derecho absoluto, que en el caso de marras los demandados con su accionar a juicio de esta sentenciadora jamás midieron las consecuencias nefastas de su actuar, ni menos se pusieron en el escenario que con su actuar en vez de prestar un apoyo a sus compañeros sólo lograban generar un perjuicio mayor”⁴².

El tribunal, en su argumentación jurídica, circunscribe el derecho a huelga a un proceso de negociación colectiva, vinculado, además, de manera directa, con el ejercicio legítimo de la libertad sindical, no ampliándolo como un mecanismo de autotutela de acción inmediata no condicionada, tal como se desprende de la referencia que se hace a la nula activación de actuaciones administrativas, cuando debió haberse seguido tal medio idóneo para la reclamación de las supuestas prestaciones adeudadas.

La sentenciadora, implícitamente, vincula de manera necesaria la huelga y el proceso de negociación colectiva. Así señala:

“los trabajadores se encuentran absolutamente amparados para paralizar sus funciones esta dado (sic) únicamente por el derecho a la huelga, cuyo no es el caso de autos”.

De esta manera, circunscribe la huelga a un contexto de negociación colectiva y, a su vez, le identifica como una dimensión de la libertad sindical, pero determina su presencia solo al interior de un proceso de negociación colectiva. Aquello parece contradictorio con la aseveración previa, incluida en el mismo considerando que señala: “debemos entender por concepto de ‘huelga’ que es el derecho inherente a cualquier paralización”. Sin embargo, acto seguido añade a la anterior comprensión amplia, una referencia normativa necesaria, al señalar que debe comprender se también “lo que reza el artículo 377 del Código del Trabajo, aplicable en la especie”. La huelga no sería cualquier alteración del proceso productivo, ni paralización, sino tan solo aquella que sujete su realización a lo señalado por la legislación nacional.

3. *Recurso de nulidad.*

Corte de Apelaciones de Santiago

En contra de la sentencia condenatoria, los demandados interponen recurso de nulidad en el artículo 477 del *Código del Trabajo*, por infracción de ley, en

⁴² Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-2405-2014, sentencia de 7 de julio de 2014, considerandos 9° y 11°

relación con los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución, y, además, a los convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho a la sindicación y negociación colectiva, sobre la base de que la libertad sindical debe ser entendida como un derecho de carácter complejo, donde confluirían dos dimensiones: autonomía organizativa y derecho a la actividad sindical. Agrega que el tribunal aplica restrictivamente el derecho a la huelga o paralización de actividades, hecho por miembros del sindicato con ocasión de adeudarse remuneraciones a un número importante de trabajadores, limitando la acción sindical solo al proceso de negociación colectiva reglada.

Agrega el recurrente, además, que las acciones discutidas en los autos se encuentran amparadas por el derecho a emprender acciones en defensa de sus asociados, esto es, ejerciendo el derecho a huelga o autonomía conflictual, que no sería desproporcionada en la exigencia de pago de remuneraciones adeudadas.

El tribunal *a quo* dio por sentado en el motivo octavo, como un hecho de la causa, que el día 22 de mayo de 2014, los dirigentes demandados incurrieron en movilizaciones que trajeron como consecuencia, una paralización del servicio prestado por parte de la empresa Actionline, al cliente Claro, lo que configuraría la causal de caducidad del artículo 160 N° 5 del *Código del Trabajo* y, además, que en relación con el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, se funda en que no solo los demandados se restaron de desempeñar sus funciones como teleoperadores sino que incitaron a sus compañeros de trabajo a una paralización de brazos caídos, calificando la gravedad, por el perjuicio y daño colateral que aquello trajo no solo para la empresa, sino que para sus propios compañeros.

La Corte de Apelaciones de Santiago resuelve al efecto desarrollando una interpretación jurídica amplia del ejercicio del derecho a huelga, y también de los presupuestos fácticos y normativos para su activación, señalando en lo pertinente:

“QUINTO: Que, actualmente la doctrina sostiene con unanimidad, que la huelga se trata de un derecho fundamental, cuyo fundamento se sustenta en tratados internacionales de derechos humanos, como el artículo 8 N° 1 letra d), del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, y en el contenido protegido del derecho a la autonomía sindical, que contempla el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República. Por tanto, si ella es el contenido de un derecho fundamental, ha sido superada la tesis que sustentaba que la huelga era una ‘etapa indeseable’ de la negociación colectiva; por lo mismo, tampoco puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva, sea ilícita o contraria al derecho.

Por el contrario, se sostiene que por tratarse de un derecho fundamental, ‘la huelga es prima facie lícita, salvo que el legislador, expresa y delibera-

damente, la declare, en algunos casos calificados, como prohibida o ilícita, y siempre que esa calificación respete el principio de proporcionalidad o respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales'. (Anuario de Derecho Público UDP, Huelga como Derecho Fundamental. José Luis Ugarte Cataldo, página 197).

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.

Por la misma razón agrega la doctrina, refiriéndose al razonamiento actual de la Corte Suprema, que *'si la huelga es un derecho fundamental, entonces, las medidas empresariales que lo limitan, como el reemplazo en sus dos versiones –contratando foráneos o moviendo internos– deben ser miradas como afectaciones que deberían eliminarse, porque en ambos casos sucede exactamente lo mismo: se deja a la huelga vacía de contenido –la empresa sigue produciendo normalmente– y la presión de los trabajadores queda convertida en una caricatura –tocar pitos y bombos–'*.

Reconociendo que la huelga es un derecho fundamental de la persona, *el único límite que explícitamente la Constitución contempla cuando lo reconoce, es que no se trate de funcionarios del Estado ni de las Municipalidades, o de personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.*

De lo expuesto, se puede establecer que *el límite a este derecho fundamental, está dado únicamente cuando se afecten servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos*, tales como la vida, la salud y la satisfacción de necesidades básicas de la persona, lo que como toda limitación o restricción de derechos fundamentales, debe regularse por ley, sin afectar el derecho en su esencia, lo que no acontece en este caso, o por lo menos, no fue un hecho asentado en la causa que la empresa demandante tenga tales finalidades⁴³.

La Corte de Apelaciones, contrariando lo resuelto por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dispone que en realidad la naturaleza iusfundamental de la huelga amplía su ámbito de cobertura jurídica aún más allá de lo dispuesto por el legislador. La supuesta restricción, por tanto, atentaría contra la libertad sindical, en general, y contra el derecho fundamental a huelga, en particular.

⁴³ Corte de Apelaciones de Santiago, rol I. Corte N° 1144-2015. Recurso de nulidad, Reforma Laboral, considerando 5°, de 23 de octubre de 2015.

La Corte de Apelaciones sustenta la constatación doctrinaria de que la huelga es un derecho fundamental tanto en tratados internacionales como en la Constitución. En ese sentido, dicha magistratura explícitamente deriva de la consagración de la autonomía sindical la vigencia del derecho de huelga, al menos si se atiende al fundamento constitucional del derecho a huelga como derecho fundamental. En otros términos, la entidad de derecho fundamental de la huelga deriva de su consagración de un instrumento internacional vigente, que contiene una fórmula que delega al legislativo de cada Estado su regulación concreta, como ya hemos expresado. Sin embargo, por otra parte, dicha magistratura deriva de manera lógica el derecho a huelga de la autonomía sindical consagrada en el artículo 19 N° 19 de la Constitución, indicando que esta es parte de su “contenido protegido”. Por tanto, la huelga como derecho fundamental no tendría, al menos a nivel constitucional, una regulación autónoma⁴⁴, sino que siempre dependiente de la autonomía sindical, y enmarcada en el ejercicio de esta.

Acto seguido, señala que “no puede sostenerse que cualquier huelga que se realice fuera de la negociación colectiva, sea ilícita o contraria al derecho”. Entonces, y en conformidad a lo señalado en el párrafo anterior, tenemos que la huelga es una figura subordinada o dependiente de la autonomía sindical, pero además, que su ejercicio no se encuentra circunscrito de manera exclusiva a lo dispuesto por la ley, esto es, restringida al contexto de un proceso de negociación colectiva. La Corte ha interpretado por tanto, que la huelga, en tanto derecho fundamental, no encuentra restringido su ejercicio solo en el contexto de un proceso de negociación colectiva o, en otros términos, no se encuentra limitada por lo dispuesto en la ley. Que el legislador haya dispuesto el ejercicio de la huelga de manera reglada en el contexto de un proceso de negociación colectiva, no limita su contenido y ámbito de protección. Al menos no sería ilícita o contraria al derecho, en principio. Como derecho fundamental, por tanto, su ámbito de aplicación y legitimación sería interpretado de manera extensiva y amplia.

Una interpretación como la antedicha omite, al menos, dos consideraciones:

- 1) que estamos ante un derecho fundamental no expresamente consagrado en la ley (respondería una figura de derecho constitucional implícito⁴⁵), cuya interpretación amplia (de un derecho atípico constitucional) implica de manera necesaria y constitutiva la lesión, limitación o vulneración de otros derechos fundamentales, como son el derecho de propiedad o la libertad de trabajo y
- 2) que una interpretación en ese sentido vulnera el contenido de lo dispuesto en el artículo 8 N° 1 letra d), del Pacto de Derechos Económi-

⁴⁴ ZÚÑIGA URBINA y SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (2010), pp. 401-422.

⁴⁵ CANDIA FALCON (2014).

cos y Sociales, que encomienda al legislador nacional la configuración, delimitación y alcance de dicho derecho fundamental.

El concepto 'huelga' refiere a un ámbito indeterminado de acciones, que, podríamos señalar, al menos tienen en común el efecto de alteración funcional de un proceso productivo determinado. Sin embargo, la propia indeterminación del concepto 'huelga', de la que seguramente eran conscientes los representantes de Estados parte que suscribieron el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, implica que sea necesaria su delimitación legal a nivel interno. En efecto, la propia Constitución sujeta el derecho a sindicarse a los casos y formas determinados por la ley (artículo 19 N° 19). Luego, si el propio texto constitucional referido por el sentenciador sujeta la consagración de la autonomía sindical a los casos y formas determinadas por la ley, y además, el propio sentenciador ha dispuesto que la huelga en el ámbito constitucional goza de una cautela derivada de dicho contenido protegido del derecho de autonomía sindical (todo en el ámbito protectorio de la garantía del artículo 19 N° 19 de la Constitución), esta vía interpretativa también sujeta, de manera derivada, el ejercicio del derecho a huelga a lo dispuesto por el legislador.

En otros términos, derivamos el derecho a huelga del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, y entonces se ha encomendado al legislador su consagración o, bien, derivamos su vigencia en nuestro sistema jurídico de la protección de la autonomía sindical (artículo 19 N° 19), pero, en ambos casos, el derecho a huelga encontrará su contenido y delimitación en lo dispuesto por el legislador, no por el sentenciador.

Si comprendemos que la licitud de ejercicio del derecho a huelga refiere a la posibilidad de subsunción de las acciones determinadas de un sindicato concreto a lo dispuesto por la norma legal que regule el derecho a huelga, en conformidad con los fundamentos constitucionales y de derecho internacional que otorga el propio tribunal, encontraremos el inconveniente de que, efectivamente, es ilícita la huelga ejercida fuera del ámbito de negociación colectiva, o más bien, fuera del ámbito determinado por el propio legislador.

Podríamos comprender que la idea de que la huelga sea contraria a derecho implica un análisis de juridicidad de las acciones respectivas, comprendiendo en este contexto que la comparación o ejercicio de subsunción ya no se efectúa solamente respecto de las normas de rango legal vigentes en nuestro sistema jurídico, sino que en una comparación del sistema en su totalidad, con el ámbito de acciones desplegadas, comprendiendo que las normas de derecho fundamental son normas de juicio vinculantes para el juez. En este caso, el conflicto hermenéutico es un poco más elaborado, pues lo que sucede aquí es que el magistrado ha comprendido que la huelga (que no sabemos muy bien a qué contenido refiere) es un derecho fundamental, que podría ser ejercido fuera de un proceso de negociación colectiva, y

que dicha constatación no es suficiente para determinar su contrariedad al derecho. Sin embargo, el propio tribunal ya nos ha señalado que es lo que establece el Derecho en este caso, y aquello es que tanto el fundamento se encuentre en el Pacto de Derechos Económicos y Sociales o, bien, en el contenido protegido de la autonomía sindical, la huelga ha de circunscribirse a lo dispuesto por el legislador, y precisamente el legislador ha determinado que el ejercicio legítimo del derecho a huelga tiene lugar sólo en el proceso de negociación colectiva.

Ahora bien, concediendo que en realidad el derecho a huelga es un derecho fundamental implícito, no consagrado en la constitución, y omitiendo que, incluso, su regulación expresa en el Pacto de Derechos Económicos y Sociales encomienda al legislador su consagración y delimitación para cada sistema jurídico, y que, por tanto, podría ser invocado incluso fuera de un proceso de negociación colectiva e, incluso, contra lo dispuesto por el legislador⁴⁶, si no es el legislador, ¿quién determina la licitud o contrariedad al derecho de la huelga?, ¿bajo qué parámetros?

El tribunal comparte la interpretación de las consecuencias de la consideración del derecho a huelga como un derecho fundamental realizada por el profesor José Luis Ugarte, sosteniendo que la huelga es

“prima facie lícita, salvo que el legislador, expresa y deliberadamente, la declare, en algunos casos calificados, como prohibida o ilícita, y siempre que esa calificación respete el principio de proporcionalidad o respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales”,

pero, además, que:

“el límite a este derecho fundamental, está dado únicamente cuando se afecten servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, tales como la vida, la salud y la satisfacción de necesidades básicas de la persona, lo que como toda limitación o restricción de derechos fundamentales, debe regularse por ley, sin afectar el derecho en su esencia”.

En torno a dichas afirmaciones es posible efectuar un par de observaciones. La huelga, en tanto derecho fundamental, sería en principio lícita, sin embargo, se mantiene la deferencia legislativa para que sea este poder estatal quien se encargue de su prohibición en determinados casos. Por tanto, bajo dicha concepción, se entiende que el legislador o, bien, ha dejado abierta de manera indeterminada el ejercicio a huelga, o, bien, decide prohibir casuísticamente su ejercicio, valiéndose para ello de criterios que son añadidos por el tribunal como el ser

⁴⁶ Todo esto bajo en entendido de que se trataría de que la huelga es un derecho fundamental, y que los derechos fundamentales son normas jurídicas vinculantes, y de aplicación directa por parte de la magistratura.

“servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos, tales como la vida, la salud y la satisfacción de necesidades básicas de la persona”,

respetando en todo caso su contenido esencial.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta curioso que, respecto de este derecho fundamental en particular, pueda ocurrir una situación proscrita en otros ámbitos de protección iusfundamental. En efecto, en primer lugar, se reconoce la posibilidad de restricción absoluta o privación total del derecho fundamental en cuestión. Será el Estado quién, a través del Legislativo, determinará los casos en que dicho derecho fundamental no pueda ser invocado de manera absoluta. Por tanto, *a priori* se reconoce la facultad del legislador para delimitar qué casos, en abstracto, proscibirían la invocación de dicho derecho por parte de los trabajadores. Pero, acto seguido, se señala que dicha limitación o restricción debe respetar el principio de proporcionalidad y su contenido esencial. Entonces, dos cosas en torno a este razonamiento: en primer lugar, se trata de que es el legislador (no el juez) quién para los casos de prohibición absoluta, privación o limitación total del derecho fundamental, ha de sujetar su razonamiento legislativo al principio de proporcionalidad y el respeto al contenido esencial del derecho a huelga, lo que implica que la ilicitud de la huelga o su contrariedad al derecho solo tiene lugar en aquellos casos en que el legislador así lo ha establecido, pero además, que dicha restricción coincide más bien con una prohibición absoluta del derecho a huelga, antes que con una mera limitación del mismo. En segundo lugar, podemos concluir que es mandado el legislador a arribar a dicha determinación mediante la aplicación de los criterios de proporcionalidad y de respecto del contenido esencial, sin embargo, ambas nociones responden a concepciones de los derechos fundamentales, y su forma de resolución, perfectamente distinguibles, y disímiles⁴⁷. O, bien, doctrinariamente, adscribimos a la resolución de conflictos iusfundamentales utilizando técnicamente la aplicación de un juicio de proporcionalidad o, bien, mediante el respeto de su contenido esencial. De lo que no cabe duda, en cualquier caso, es que la referencia doctrinaria efectuada por el judicial en ningún caso otorga a la discrecionalidad o arbitrio judicial la determinación casuística de los alcances del derecho fundamental a huelga.

Precisamente, el carácter indeterminado de la huelga resulta ser el eje central de toda discusión que pudiese desarrollarse en torno a sus límites, determinación, vulneración o contenido esencial. Sin abordar de manera directa el desarrollo de su contenido, las facultades de limitación por parte del legislador, o la indeterminación sujeta a las determinaciones del juez, estarán mucho más cercanas a la arbitrariedad, que a algún fundamento jurídico.

⁴⁷ NOGUEIRA ALCALA (2005).

En efecto, su carácter de derecho fundamental, terminará operando argumentativamente en su contra, pues la indeterminación de su contenido en sede jurisdiccional deja expuestos tanto a trabajadores como a la empresa a una completa incertidumbre, incluso, obvia absolutamente las consideraciones democráticas legislativas que por propio mandato constitucional y de los instrumentos internacionales han ordenado que sea el legislador el encargado de su determinación.

Por último, la Corte de Apelaciones dicta sentencia de reemplazo, rechazando la demanda interpuesta por Actionline y argumentando, en relación con las causales de nulidad esgrimidas, que:

“3° (...) la *primera causal de caducidad* por la cual la demandante pide se autorice el desafuero de los demandados, es la contemplada en el artículo 160 número 5 del Código del Trabajo, que consiste en *ejecutarse actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos*, la que conforme a los hechos que se han tenido por acreditados en la causa, *no concurre, puesto que la circunstancia que los demandados llamaran a paralizar actividades, para reclamar derechos que estimaban eran vulnerados a todos los trabajadores que representaban, no se enmarcan dentro de los actos que tipifica la citada norma, pues ellos se circunscriben a conductas ilícitas, no teniendo tal carácter, la paralización de actividades a que ellos llamaron.*

4°.- Que, consecuentemente, *tampoco se da la segunda causal de caducidad* que invoca la demandante, por fundarse en los mismos hechos que no revisten el carácter de ilícitos, y porque la paralización de actividades se extendió desde las 16:30 hasta el término de la jornada, exigiendo el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, no sólo que exista un incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato, sino *que éste sea grave, lo que evidentemente, no acontece en este caso atento el breve período que se extendió tal paralización, todo en un marco dentro de las facultades que tiene el sindicato, de emprender acciones tendientes a la defensa de los derechos de sus asociados*⁴⁸.

Para resolver lo dispuesto por el sentenciador, parece no requerir necesariamente un pronunciamiento sobre el derecho a huelga y su contenido, y titularidad. En efecto, bastaba para el sentenciador abocarse al estudio de las causales de término de contrato esgrimidas (desafuero en este caso), para poder resolver el conflicto jurídico que había sido dispuesto a su conocimiento y resolución. Si las conductas esgrimidas como fundamento fáctico del desafuero podían ser contrastadas con las normas invocadas para otorgar resolución al conflicto jurídico puesto en su conocimiento, la invocación del derecho a huel-

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, rol I. Corte N° 1144-2015. Sentencia de reemplazo, Reforma Laboral, considerandos 3° y 4°, de 23 de octubre de 2015.

ga, y una elucubración compleja, y a momentos contradictorias, sobre la misma y su carácter de derecho fundamental, se volvían innecesarios lógicamente.

VI. COMENTARIO DE CIERRE Y CONCLUSIONES

Las nociones de huelga y utopía emergen imbricadas en un contexto ideológico y político en el que pueden asociarse, sin temor a equivocarse, a las concepciones socialistas, marxistas y anarquistas, de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX en Chile. En dicha dimensión, la utopía se relaciona con la huelga la primera representa el fin y el objetivo para el cual los trabajadores podrían valerse de esta última como instrumento. La huelga, como medio, encuentra su fin de realización, y la determinación de su legitimidad en una concepción ideológico política extra jurídica (o prejurídica, podría señalarse).

La Codificación del Derecho Laboral y la incorporación de las formas coactivas de actuación de los trabajadores para el caso de la huelga, por ejemplo, inauguran un segundo estadio de la relación entre huelga y utopía. Ya fuera de la dimensión política y de la determinación de su utilidad en relación con un fin político idílico o utópico, la realización de la huelga en el derecho, esto es, la configuración de su validez y eficacia jurídica, debe responder a nuevos cánones que se encontrarán en constante tensión. El núcleo del derecho a huelga implica, por definición, una limitación o intromisión disruptiva en el derecho de propiedad del empleador, sea cual sea la forma práctica y concreta que la huelga adopte, siempre en su seno lleva la naturaleza violenta de su irrupción en el relacionamiento jurídico.

Luego, la huelga en un sentido jurídico adopta, ella misma, un carácter utópico en cuanto resulta irrealizable por la propia indeterminación de su contenido. Sin contar una concepción prejurídica de la huelga resulta imposible efectuar con certeza un juzgamiento sobre su eficacia, plena vigencia o respeto. El contenido de la misma es en todo caso extra jurídico, y referirá a una finalidad que determinará su legitimidad, pero dicha finalidad es más bien política e ideológica, o hasta económica, antes que jurídica. De esta manera, la huelga estructuralmente se vuelve, ella misma, en utópica, y deja abierta en manos del juzgador la realización casuística de dicha utopía, que en todo caso no será más que la satisfacción del juzgador con su propia ideología política y preconcepción del contenido del derecho a huelga.

En la sentencia analizada por vía ejemplar, la Corte de Apelaciones, haciendo eco de lo que señala una parte de la doctrina iuslaboralista, ha compartido en el desarrollo de su argumentación jurídica los elementos de la denominada corriente de *constitucionalización del derecho laboral*⁴⁹, y en

⁴⁹ UGARTE CATALDO (2008) pp. 249-273.

particular, respecto de uno de los denominados *derechos fundamentales específicos*⁵⁰, esto es, de los que es titular el trabajador en su calidad de tal, concretándose dicha opción en el despliegue de argumentos sobre la concurrencia del derecho a huelga en un conflicto jurídico particular.

La determinación del alcance del derecho a huelga, en la medida en que este es considerado derecho fundamental, se enlaza necesariamente y de manera ineludible con una teoría de interpretación de los derechos fundamentales. En ese sentido, implícitamente el tribunal ha optado por comprender que la realización y concretización específica de los derechos o garantías fundamentales contenidos en la Constitución trascienden la ley positiva, y sería más bien preciso abordar como norma *decisoria litis* al derecho fundamental mismo, en su categoría de tal, para delimitar desde allí, desde un contenido no tipificado, cuál es su alcance, que en todo caso siempre podría ir más allá de lo previsto por el legislador, pues precisamente, por ser una norma jurídica directamente aplicable, de rango superior al legal, ha de preferirse esta antes que alguna de rango inferior. Ahora bien, de ser así, ¿de qué hablamos en concreto cuando hablamos de huelga?; ¿cuáles son los criterios de su delimitación, y la determinación de su juridicidad en el caso concreto? En esa tarea delimitadora de derechos fundamentales, el juez *hércules*⁵¹ debe pronunciarse sobre su alcance, incluso si éste contraría lo preceptuado por la propia ley, según su prudencia.

En la argumentación desarrollada por el tribunal superior de justicia se extraña un pronunciamiento específico sobre la naturaleza autotutelar del derecho a huelga, y las consideraciones generales que en un Estado de derecho han de hacerse respecto del uso de la violencia y la fuerza, además de las vinculaciones de estos últimos elementos con la potencialidad vulneratoria iusfundamental de la que es portadora la huelga de manera constitutiva (vulneración respecto del derecho de propiedad, libertad de trabajo, e incluso integridad física y psíquica). En efecto, por esa carencia dicho pronunciamiento no es del todo claro en torno a temas trascendentes como la

⁵⁰ “el Derecho del Trabajo ha cumplido y cumple así diversas funciones, de modo simultáneo, preocupado de la protección de los derechos de los trabajadores en diversos planos: 1. Los derechos laborales propiamente tales (salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato), atribuidos al trabajador como contratante débil, que ha permitido asegurar un mínimo socialmente aceptable para los trabajadores, 2. Los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho negociación colectiva, huelga) atribuidos al trabajador como miembro de una organización de representación de intereses, que han permitido al Derecho del Trabajo intentar democratizar la dirección económica y política de las empresas y de algún modo de la propia sociedad, y por último 3. Los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al Derecho del Trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática”. UGARTE CATALDO (2007), pp. 51-52.

⁵¹ DWORKIN (2002).

legitimación activa del derecho a huelga, su titularidad⁵², sus modalidades, y su integración en el mercado de derechos fundamentales.

El sindicato⁵³, con la interpretación otorgada por la Corte de Apelaciones, estaría legitimado (sería lícito, en términos del juzgador) para coaccionar al empleador a la satisfacción de los intereses de sus asociados, o de los suyos propios (si pudiésemos afirmar que en algún punto difieren o se consideran autónomos de los particulares que constituyen al colectivo en cuestión), sin que el mecanismo utilizado, esto es la huelga, tenga siquiera un carácter de *ultima ratio*. La activación de su ejercicio no solo no se encuentra circunscrita a un proceso de negociación colectiva como lo establece el legislador, sino que aún más se autoriza su ejercicio aun antes de recurrir a las instancias administrativas correspondientes, legitimando un mecanismo autotutelar mínimamente condicionado, y por lo mismo, desnaturalizando su carácter excepcional.

La huelga no solo pierde el carácter excepcional y de *ultima ratio* como mecanismo de autotutela de las organizaciones sindicales, conforme se desprende de la regulación legal que el legislador ha determinado de manera clara, sino que, también, se extiende su dimensión disruptiva a sujetos pasivos ampliados, no limitándose al empleador directo o la empresa de la que son dependientes los trabajadores del sindicato, sino, incluso, como lo es en el caso en análisis, a la empresa principal.

En la argumentación jurídica sostenida por la Corte de Apelaciones también se hace ausente una referencia al interés de los trabajadores que no se encuentran de acuerdo con la decisión adoptada por los respectivos dirigentes, y las subsecuentes consecuencias de aquello. Para dar inicio a la huelga, por tanto, sería indiferente realizar votación alguna, ni cumplir con formalidades prescritas en la ley, ni menos considerar las consecuencias futuras que el accionar improvisado pudiese generar para trabajadores asociados, o no asociados. Sostener una interpretación tal no solo afecta los intereses de la empresa coaccionada sino, también, los intereses legítimos de todos los trabajadores y, en particular, de aquellos que siendo parte de la respectiva organización sindical no tuvo posibilidad de manifestar su consentimiento, ni opinión favorable o desfavorable sobre las decisiones unilateralmente dispuestas por dirigentes. El carácter representativo de la organización sindical termina por desvanecerse y la improvisación de la dirigencia, al estar legitimada jurisprudencialmente, infunde de inseguridad jurídica al empleador y, por cierto, al resto de los trabajadores de la empresa respectiva.

⁵² ¿Son titulares del derecho a huelga sólo los miembros de un sindicato determinado, o en realidad es un derecho cuya titularidad corresponde a todo trabajador, independiente de dichas consideraciones?

⁵³ Considerando que el tribunal ha enlazado la noción de autonomía sindical y derecho a huelga, considerando a este último como un contenido esencial del primero.

Por último, la falencia de la cual es portadora la sentencia en comento refiere también a la indeterminación de origen que padece el concepto de huelga. De proveniencia eminentemente política, la noción de huelga no encuentra tipificada legalmente una determinación de contenido, ni abstracto ni concreto. Sin embargo, tampoco esclarece el tribunal cuál es el ejercicio que desarrolla al efecto, si lo que se ha determinado, por la propia magistratura es que la ley será la forma de realización del derecho fundamental a huelga. En el fondo, careciendo de una determinación legal de contenido, resulta difícil escudriñar sobre la interacción que el ejercicio de dicho derecho indeterminado tendrá con otros derechos fundamentales. En ese sentido, la indeterminación de la misma y el discurso jurídico de los derechos fundamentales sirve más como una manifestación de apertura a la arbitrariedad judicial antes que como un rescate y reconocimiento de una forma de lucha histórica de los trabajadores, a la vez, que sirve de indeterminación absoluta en la administración de la empresa por parte del empleador, quien no podrá decidir aplicación de medidas disciplinarias, incluyendo la más gravosa, como el despido, pues no estará consiente de una eventual vulneración iusfundamental (al derecho a huelga), dejándole atado de manos, y en último término, sujeto a la prudencia del juez de turno, y lo que él, bajo sus concepciones políticas e ideológicas, comprenda que entiende propio del ámbito de la huelga, y aquello que le es excluido.

En la actualidad, y luego de la reforma del *Código del Trabajo* cuya entrada en vigencia inició el 1 de abril de 2017⁵⁴, el análisis de los alcances del derecho a huelga y las posibilidades de su limitación han abierto nuevos horizontes de discusión, a propósito de las posibilidades de calificación de servicios mínimos⁵⁵, mediante el ejercicio de las atribuciones de la Dirección del Trabajo, a través de sus directores regionales, o inclusive de su Director Nacional. Deberemos esperar un tiempo para poder alzar un estudio doctrinario y dogmático del contenido de las resoluciones dictadas por la administración del Estado en materia de derechos fundamentales laborales, y en particular, del derecho a huelga. Sin duda, su carácter de derecho fundamental requerirá que la dirección del trabajo adopte alguna posición respecto de la interpretación de los derechos fundamentales, su limitación y restricción. Podríamos adelantar, en ese sentido, que, diverso a lo apreciado en la sentencia en análisis, adoptando la propuesta hermenéutica de Ugarte, ante la huelga no solo existe actualmente una posibilidad de límite absoluto ejercido por el legislador a través del establecimiento de empresas cuya declaración de huelga se encuentre prohibida, sino que ahora se abre

⁵⁴ Ley N° 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, de 8 de septiembre de 2016

⁵⁵ Sobre la aplicación de un juicio de proporcionalidad en la determinación de servicios mínimos: AHUMADA y CAAMAÑO ROJO (2016), pp. 48-71

la posibilidad a la limitación o restricción efectiva de dicho derecho (ya no solo prohibición, por tanto) y aquella es mediada por una figura de fuente legal, cual es la noción de servicios mínimos. Pero dicha figura permitirá que las partes, sindicato y empleador, puedan determinar de manera consensual la delimitación del derecho a huelga atendida la particularidad específica de la empresa en cuestión, y de manera subsidiaria, que sea el Estado administrador, a través de la Dirección del Trabajo quien se pronuncie sobre la delimitación abstracta del derecho a huelga⁵⁶, en el contexto de un proceso de negociación colectiva reglada.

Pese a lo ya expuesto, y a la reforma legal recientemente entrada en vigencia, ante el criterio hermenéutico expuesto por el sentenciador, y la amplitud indeterminada del derecho a huelga como derecho fundamental, en el sentido de estimar que se trata de una norma vinculante y de aplicación directa, quedarán aún abiertas las posibilidades de que algún tribunal pueda decidir para el caso concreto la concurrencia de algún límite al derecho a huelga, o su legitimación extra legal; sin embargo, mientras no se desarrolle un estudio abierto sobre su contenido específico continuaremos sumidos en la incerteza jurídica, al arbitrio del administrador, y el judicial de turno; quedamos merced a la huelga como utopía del juzgador.

BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, Andrés S. y Eduardo CAAMAÑO ROJO (2016): “Los servicios mínimos como límite al derecho fundamental de huelga”, en *Revista Laboral Chilena*, N° 11: pp. 48-71.
- ALFIE, Ana Clara (2012): “Conflicto y derecho de huelga: reflexiones a partir del caso argentino”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N° 15: pp. 3-33.
- ATRIA, Fernando (2004): ¿Existen Derechos Sociales?, en *Edición digital a partir de Discusiones: Derechos Sociales*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, N° 4: pp. 15-59.
- BENJAMIN, Walter (1991): “Para una crítica de la violencia y otros ensayos, *Iluminaciones IV*”. En, Roberto BLATT (trad.) (Madrid, Taurus).
- BERNAL PULIDO, Carlos (2005): Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria, en *Edición digital a partir de Discusiones: Derechos Sociales*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, N° 4: pp. 99-144.

⁵⁶ Señala Caamaño, al respecto: “no se puede desconocer que el proceso de calificación de estos servicios entregado a la Dirección del Trabajo, en virtud de lo previsto por el nuevo artículo 360, no da las garantías suficientes de resguardo del derecho a huelga, pudiendo ser causa de numerosos conflictos judiciales de resultados inciertos y diversos”. CAAMAÑO ROJO (2016).

- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2016): "La reforma laboral y el fortalecimiento del derecho a huelga: un puente demasiado lejos", en Pablo ARELLANO ORTIZ, Juan Pablo SEVERIN C. y María Ester FERES NAZARALA (ed.): *Reforma al derecho colectivo del trabajo - Examen Crítico de la Ley N° 20.940* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- CANDIA FALCON, Gonzalo (2014): "Analizando la tesis de los derechos implícitos: comentario a la sentencia del tribunal constitucional recaída sobre el requerimiento de inaplicabilidad rol N° 2.408-2013 de 6 de marzo de 2014", en *RDUCN Coquimbo*, Vol. 21 N° 1: pp. 497-521.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (1991): *La Jurisdicción en el Derecho Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- COUTURE, Eduardo (1978): *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (3ª ed., Buenos Aires, Depalma Editores).
- COVARRUBIAS BAÑADOS, Darío (2013): *Destruir para construir. Violencia y acción directa, en la corriente anarquista chilena (1890-1914)* (Santiago, Ediciones Acéfalo).
- DESHAZO, Peter (2007): *Trabajadores urbanos y sindicatos en Chile: 1902-1927*, Pablo LARACH (trad.) (Santiago, Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, colección Sociedad y Cultura).
- DEVES, Eduardo (1989): *Los que van a morir te saludan. Historia de una masacre. Escuela Santa María, Iquique. 1907* (Santiago, Editorial Documentas).
- FIGUEROA G-H, Rodolfo (2009): "Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: discusión teórica" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36 N° 3: pp. 587-620.
- GAETE BERRÍOS, Alfredo (1949): *Manual de derecho del trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2011): *Derecho Colectivo del Trabajo* (Segunda Edición, Santiago de Chile, AbeledoPerrot).
- GARGARELLA, Roberto A. (2005): "Derecho y disociación. Un comentario a "¿Existen derechos sociales?", de Fernando Atria" en *Edición digital a partir de Discusiones: Derechos Sociales*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, N° 4: pp. 61-70.
- GLENDON, Mary Ann (1998): "El lenguaje de los derechos", en *Estudios Públicos*, N° 70: pp. 77-150.
- GOICOVIC, Igor (-): *La Propaganda por los Hechos en el Movimiento Anarquista Chileno, 1890-1910*, Editorial U. de los Lagos, Chile, versión electrónica Disponible en: www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0018289.pdf
- GREZ TOSO, Sergio (1995): *La "cuestión social" en Chile. Ideas y debates precursores (1804-1902). Fuentes para la Historia de la República* (Santiago, Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, colección Sociedad y Cultura) vol. VII.
- GREZ TOSO, Sergio (2004): *Los anarquistas y el movimiento obrero. La alborada de la Idea en Chile, 1893-1915* (Santiago, Editorial LOM).

- LIZAMA PORTAL, Luis (2011): “El derecho del trabajo chileno durante el siglo XX”, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 2 N° 4: pp. 109-142.
- LIZAMA PORTAL, Luis (2016): *La reforma laboral explicada y comentada* (Santiago, Ediciones Luis Lizama Portal & Cia. Abogados).
- LUXEMBURGO, Rosa (2003): *Huelga de masas, partido y sindicato* (Madrid, Fundación Federico Engels).
- MATURANA MIQUEL, Cristián y Mario MOSQUERA (2010): *Los recursos procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- NASH ROJAS, Claudio (2011): “Los derechos económicos, sociales y culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales” en *Revista de Estudios Constitucionales*, Vol. 9 N° 1: pp. 65-118.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2005): “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”, en *Ius et Praxis Talca*, Vol. 11 N° 2: pp. 15-64.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2006): “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, en *Revista de Estudios constitucionales*, Vol. 7 N° 2: pp. 143-205.
- OIT (2006): *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, (5ª ed., Ginebra, Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT).
- RUAY SAEZ, Francisco (2017): “Sobre el alcance del derecho a huelga: su procedencia fuera de un proceso de negociación colectiva. (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1144-2015, de 23 de octubre de 2015)”, en *Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, Año XII N°35: pp. 331-343.
- RUAY SAEZ, Francisco (2017): *Los convenios de la OIT y la competencia de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Un análisis a propósito del derecho a huelga*. En: VV.AA. *Negociación Colectiva. Estudios en homenaje al profesor Emilio Morgado Valenzuela*. (Santiago, Sociedad Chilena de derecho del trabajo y de la Seguridad Social): pp. 457-490.
- SALAZAR PIZARRO, Sebastián (2013): “Fundamentación y estructura de los derechos sociales”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 26 N° 1: pp. 69-93.
- SOREL, Georges (1973): *Reflexiones sobre la violencia*. En RUIZ, Luis Alberto (Buenos Aires, La Pleyade).
- TAPIA, Francisco (2005): *Sindicato en el derecho chileno del trabajo* (Santiago, Ed. LexisNexis).
- THAYER A., William y Patricio NOVOA FUENZALIDA (2011): *Manual de derecho del trabajo. Sindicatos y negociación colectiva. Los Convenios 87 y 98 de la OIT y su impacto en la legislación chilena* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TOLEDO CORSI, César (2013): *Tutela de la Libertad Sindical* (Santiago, AbeledoPerrot, Legalpublishing).

UGARTE CATALDO, José Luis y Eduardo CAAMAÑO ROJO (2008): *Negociación colectiva y libertad sindical: un enfoque crítico* (Santiago de Chile, Legal Publishing).

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (2014): *Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2014*.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco y Enrique SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (2010): "La huelga en la Constitución. El caso de los trabajadores de empresas de servicio", en Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (coord.): *Dogmática y aplicación de los derechos sociales* (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia): pp. 401-422.