

## Derecho a la huelga por seguridad y salud en el trabajo

CLAUDIO SALAS GONZÁLEZ\*

### RESUMEN

Esta ponencia tiene por objetivo analizar la licitud de la huelga de los trabajadores por seguridad y salud en el trabajo. Se sostiene su admisibilidad, en atención a los bienes jurídicos protegidos, esto es, el derecho a la vida e integridad física y psíquica, y la huelga entendida como un derecho fundamental, que por tanto, no puede ser leído en forma restrictiva, circunscribiéndolo solo a aquella parte de la negociación colectiva reglada. Para aquello se analiza brevemente la participación de los trabajadores en la gestión de los riesgos laborales, luego se analiza el derecho a huelga en el ordenamiento jurídico chileno y finalmente se aborda la cuestión principal que consiste en la licitud de la huelga desarrollada por razones de seguridad y salud en el trabajo.

### PALABRAS CLAVE

*Libertad sindical – derecho de huelga – seguridad y salud en el trabajo.*

### ABSTRACT

This paper aims to analyze the legality of the strike of workers safety and health at work. Its admissibility is held, considering the rights that are protected, specifically the rights of life, physical and mental integrity, and the strike understood as a fundamental right, which therefore cannot be read narrowly, confining only that part of the formal collective negotiation. To accomplish this, it will be analyze the participation of workers in management of occupational risks, in second place, an analysis of the right to strike in the Chilean legal system, finally and the main issue of this paper, the legality of the strike developed for security reasons and addresses occupational health.

### KEYWORDS

*Sindical liberty – right to strike – security and health in work.*

---

\* Claudio Salas González. Ayudante alumno departamento de Derecho del Trabajo, Universidad de Valparaíso, Chile, correo electrónico: [c.salas.gonzalez@gmail.com](mailto:c.salas.gonzalez@gmail.com)

## I. INTRODUCCIÓN

Probablemente la seguridad y salud en el trabajo sea uno de los temas más importantes del Derecho laboral, y ciertamente es un tema fundacional de dicha rama. Las primeras normas propiamente laborales apuntaron a proteger a los niños y mujeres empleadas en las fábricas, interviniendo la relación entre empleador y trabajador para limitar la duración del trabajo. Ahora bien, dichas normas y las que le siguieron, no fueron una concesión graciosa del poder en consideración a la dignidad propia del trabajador, sino que surgen desde una perspectiva economicista al darse cuenta que “la explotación sin límites del trabajo humano terminaba por amenazar los recursos físicos de la nación”<sup>1</sup>. No obstante aquello es indudable que el “Derecho del trabajo se desarrolló, primero, como un derecho protector del cuerpo de los obreros”<sup>2</sup>.

Esta preocupación por la seguridad y salud en el trabajo está plenamente vigente en el Chile actual. Basta recordar el accidente de la mina San José, donde quedaron expuestas graves falencias del sistema de prevención de los riesgos laborales. A la fecha de presentación de esta ponencia se encuentran en discusión en el Congreso Nacional diversos proyectos de ley que apuntan a mejorar el sistema de prevención de los riesgos laborales, no obstante su avance ha sido –a lo menos– más lento de lo esperado, en consideración que es la vida e integridad física de los trabajadores el bien jurídico a resguardar por dichas normas.<sup>3</sup>

La ponencia que desarrollaré tiene por objetivo analizar la posibilidad de los trabajadores ante una huelga por seguridad y salud en el trabajo. Para aquello se analiza brevemente la participación de los trabajadores en la gestión de los riesgos laborales, teniendo especial atención en el rol de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, y en la posibilidad de pactar vía contrato o convención colectiva cláusulas que mejoren los estándares legales de seguridad. Luego se analizará el derecho a huelga en el ordenamiento jurídico chileno, desde su recepción constitucional hasta su configuración legal, abordando principal-

---

<sup>1</sup> SUPLOT, Alain, (2008): *Derecho del Trabajo* (trad. cast. Patricia Rubini-Blanco, Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta), p. 20.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, p. 113.

<sup>3</sup> Entre los principales proyectos se encuentran los siguientes: Número de boletín 8971-13 que “Moderniza el sistema de seguridad laboral y modifica el Seguro Social contra Riesgos por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, contenido en la ley N° 16.744, en el Código del Trabajo y otros cuerpos legales conexos”, y el número de boletín 9385-13, que “Modifica el Código del Trabajo, incorporando la falta de seguridad laboral en la regulación de la causal de despido consistente en el abandono de faenas sin causa justificada”.

mente la admisibilidad de declarar la huelga en un contexto diferente al de la negociación colectiva reglada, para finalmente abordar la cuestión principal que consiste en determinar si es lícita la huelga que desarrollan los trabajadores por motivos de seguridad y salud en el trabajo

## II. LOS TRABAJADORES Y LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

La gestión de los riesgos laborales involucra necesariamente la administración de los elementos productivos, tanto materiales y técnicos, como personales, por lo que en principio solo le cabría al empleador el manejo organizativo de dichos riesgos, por ser él quien, como titular del derecho a la libertad de empresa consagrada en el artículo 19 número 21 de la Constitución Política, posee la “facultad de organización general” que le permite “estructurar ordenadamente la empresa”<sup>4</sup>, tanto en lo referido a la organización de sus trabajadores, como de los bienes materiales y demás condiciones con las cuales se desarrolla la labor productiva. Lo anterior se reafirma con lo dispuesto en los artículos 3 y 306 del Código del Trabajo, que le reconocen la titularidad de los medios materiales y la facultad de administración de la empresa respectivamente<sup>5</sup>, y lo señalado en el artículo 184 del mismo código, el cual hace recaer en el empleador la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, conteniéndose en tal frase el deber, deuda u obligación general de seguridad empresarial<sup>6</sup>.

Situados en este escenario, la pregunta es entonces qué rol le cabe a los trabajadores respecto a la gestión de los riesgos laborales. ¿Será acaso que el ordenamiento jurídico espera que el trabajador simplemente obedezca a cabalidad al empleador, entregando a su disposición sus derechos fundamentales a la vida e integridad física y psicológica, teniendo la esperanza de que éste tome todas las medidas necesarias para su vigilancia, o estará amparada la posibilidad de que el trabajador tenga un rol más activo respecto de los eventuales riesgos que pueden surgir dentro de la labor que desarrolla?

Para configurar una adecuada respuesta se debe tener presente lo dispuesto en la ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que establece la existencia de los “Comités Paritarios de Higiene y Seguridad”,

---

<sup>4</sup> IRURETA, Pedro, (2013): “El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en *Estudios Constitucionales*, Año 11, n° 2, p. 389.

<sup>5</sup> Así ha señalado la Dirección del Trabajo en dictamen N° 4217/204, del 12 de diciembre del 2002, disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-63628.html> [última consulta 19 de septiembre 2014]

<sup>6</sup> NÚÑEZ, Cayetano, (2013): “Prevención de riesgos laborales en Chile. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo” (Santiago, LibroTecnía), p. 50.

organismos que ejercen funciones de prevención y control de los riesgos laborales, tales como: instruir sobre la correcta utilización de equipos de protección personal; vigilar el cumplimiento de medidas de prevención de higiene y seguridad; investigar causas de accidentes y enfermedades profesionales en la empresa; adoptar medidas de higiene y seguridad para la prevención de riesgos profesionales, entre otras, y cuyas decisiones respecto de medidas de prevención a adoptar son obligatorias para la empresa<sup>7</sup>, pero que según dispone la misma ley, solo tienen cabida en aquellas empresas en que trabajen más de 25 personas. Dicho órgano está compuesto por tres representantes patronales y tres representantes de los trabajadores, según se indica en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y, además, eventualmente será integrado por quien dirija el departamento de prevención de riesgos, en caso de que este exista en la empresa. Respecto de los representantes de los trabajadores en el comité, uno de ellos goza de fuero según dispone el artículo 234 del Código del Trabajo.

No obstante las amplias facultades y la participación de trabajadores en dicho organismo, tienen una debilidad evidente, ya que la sola exigencia de que existan más de 25 trabajadores en la empresa, excluye de su aplicación a gran parte de las empresas y asalariados del país<sup>8</sup>, y de aquellas que cuentan con el número de trabajadores suficiente para constituir el comité, solo se constata su existencia en el 67,6% según los trabajadores, o 70,8% según los empleadores<sup>9</sup>.

Una diferente vía por la que pueden participar los trabajadores de la gestión de los riesgos laborales es a través del pacto vía contrato o convención colectiva de medidas de higiene y seguridad superior a las legales, cuestión que pese a las evidentes trabas en cuanto a las materias objeto de negociación colectiva que presenta el código<sup>10</sup>, sería factible de pactar, pues existe reconocimiento expreso

---

<sup>7</sup> No obstante existe la posibilidad para la empresa de apelar a dicha medida ante el respectivo organismo administrador de la ley 16.744.

<sup>8</sup> Según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas de un total de 7.480.470 ocupados, 2.978.510 se desempeñan en empresas en que trabajan menos de 10 personas, y 4.000.450 lo hacen en empresas de menos de 50 trabajadores. Nueva Encuesta Nacional de Empleo, Trimestre Mayo-Junio-Julio 2014, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, disponible en, <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_MJJ\\_2014.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_MJJ_2014.php)> [última consulta: 29 septiembre 2014]

<sup>9</sup> DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, *ENCLA 2011*(2011): “Informe de resultados Séptima Encuesta Laboral”, p. 332. Disponible en, <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_1.pdf)> [última consulta: 30 septiembre 2014].

<sup>10</sup> Sobre el objeto de la negociación colectiva, véase: CAAMAÑO, Eduardo [s.a]: “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral”, disponible en, <<http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/>>



de esta posibilidad en el 314 bis B del Código del Trabajo para el caso de la negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada, y respecto de las demás negociaciones colectivas contempladas en el código la doctrina ha entendido que se encuentra comprendida esta posibilidad dentro de la expresión “*condiciones comunes de trabajo*” a la que aluden los artículos 303 y 306 del Código del Trabajo<sup>11</sup>. No obstante, en la eventualidad del incumplimiento por parte del empleador de las medidas de higiene y seguridad pactadas en el contrato o convenio colectivo del que se trate, no existe consagración expresa en el Derecho chileno del derecho a huelga como medida a adoptar por los trabajadores para exigir su cumplimiento<sup>12</sup>.

Como cuestión final respecto a la relación de los trabajadores con los riesgos laborales, se debe tener presente que no existe en la normativa chilena norma alguna que haga mención a un eventual derecho del trabajador a no regresar al trabajo luego de haber señalado que él presenta “un inminente y serio peligro para la vida y su salud” (y a ser protegido de represalias en ese caso)<sup>13</sup>, derecho sí contemplado en instrumentos internacionales –no ratificados por Chile– especialmente el convenio número 155 OIT sobre Seguridad y Salud de los trabajadores de 1981, que dispone en su artículo 13 que “*de conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud*”.

### III. DERECHO DE HUELGA

#### III.1 *La huelga como derecho fundamental en Chile.*

La huelga tiene en Chile una regulación constitucional que constituye una total excepcionalidad a nivel internacional<sup>14</sup>, incluso teniendo en vista solo el contexto de las Constituciones de Latinoamérica, en casi todas las cuales –con

---

materiales-de-clases/articulos-profesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano> [última consulta: 22 septiembre 2014].

<sup>11</sup> En este sentido: LANATA, Gabriela, “*Sindicatos y negociación colectiva*” (Santiago, Editorial LegalPublishing, 2012), pp. 163 y 154, en el mismo sentido, CAAMAÑO, Eduardo, (2010): “*Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral*” (Santiago), p. 13.

<sup>12</sup> Se posterga para el punto tercero de este trabajo la discusión sobre si aquello implica o no su prohibición.

<sup>13</sup> NÚÑEZ, Cayetano, cit. (n.6), p. 114.

<sup>14</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis, (2010): “*Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*” (Santiago, LegalPublishing), p. 78.

las especiales excepciones de Chile y Cuba— existe un reconocimiento expreso de la huelga como derecho fundamental<sup>15</sup>. Esto debido a que, en la Constitución chilena “se hace gala de un calculado silencio”<sup>16</sup>, ya que no se reconoce —pero tampoco se niega— su calidad de derecho fundamental, estableciéndose en el artículo 19 número 16 de la Constitución, solamente quiénes no pueden declararse en huelga, lo que ha motivado una amplia discusión, en un principio en torno a si estaba reconocida la huelga como derecho fundamental, y en la actualidad siendo prácticamente unánime el reconocimiento de la huelga como derecho fundamental, la discusión se ha situado en la fórmula por la cual se entiende este reconocimiento<sup>17</sup>. No obstante lo anterior, y sin entrar mayormente en la discusión, se adhiere en este trabajo a la postura sostenida por Gamonal, quien sigue la denominada “tesis dogmática”, para la cual, siendo la huelga un elemento esencial de la libertad sindical, compuesta por *el sindicato, la negociación colectiva y la huelga*, triada que “constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular”<sup>18</sup>.

De esta forma, “la pregunta a contestar es si la Constitución consagra la libertad sindical”<sup>19</sup>, y trasladados a dicho escenario la respuesta parece inequívoca, ya que el artículo 19 número 19 de la Constitución consagra la libertad sindical, haciéndose referencia explícita en su inciso tercero a la autonomía sindical: “esta autonomía comprende todos los elementos de la libertad sindical (organización, negociación y huelga), y por tanto la huelga como derecho de los trabajadores está expresamente consagrada en la Constitución”<sup>20</sup>.

Reafirmando lo anterior encontramos los tratados internacionales ratificados por Chile que consagran el derecho a la libertad sindical e incluso directamente el derecho de huelga, entre los cuales podemos destacar el Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuyo artículo 8 declara expresamente el derecho de huelga, ejercido de conformidad a las

---

<sup>15</sup> Así, “el derecho de huelga encuentra consagración constitucional explícita en numerosos países de nuestro continente, a saber, Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 159), Brasil (art. 9), Colombia (art. 56), Costa Rica (art. 61), Ecuador (art. 326 N° 14), El Salvador (art. 48), Guatemala (art. 104), Honduras (art. 128 N° 13), Nicaragua (art. 83), Panamá (art. 69), Paraguay (art. 98), Perú (art. 28 N° 3), Puerto Rico (Sección 18 Art. II), República Dominicana (art. 62 N° 6), Uruguay (art. 57) y Venezuela (art. 97)” en GAMONAL, Sergio, (2013): “*El derecho de huelga en la Constitución chilena*, en *Revista de derecho*”. Universidad Católica del Norte, año 20, n° 1, p. 113.

<sup>16</sup> CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE José Luis, cit. (n.14), p. 78.

<sup>17</sup> Sobre la discusión, y las diversas posturas que se han planteado, véase: GAMONAL, Sergio, cit. (n.15) pp. 116-122.

<sup>18</sup> GAMONAL, Sergio, cit. (n.15), p. 112.

<sup>19</sup> *Ibíd.* p. 121.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

leyes de cada país<sup>21</sup>; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 22 consagra el derecho de asociación, señalando que su ejercicio solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de los demás; y la Convención americana sobre derechos humanos, cuyo artículo 16 consagra el derecho a la libertad de asociación con fines laborales, reiterando la idea de que el ejercicio de dicho derecho solo puede limitarse por ley, y en consideración a similares criterios usados por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Más aún en los principales Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre Libertad sindical, los C87 y C98, si bien no mencionan expresamente el derecho de huelga, se puede desprender éste de diversas disposiciones. Así, el Convenio 87 de la OIT reconoce en su artículo 3 el derecho de las organizaciones sindicales a libremente “formular su programa de acción”, y a su vez en el artículo 10 del mismo convenio le reconoce su función de fomentar y defender los intereses de los trabajadores, y evidentemente “para poder concretar sus objetivos, indispensablemente deben poder ejercer el derecho de huelga y contar con las garantías necesarias para proteger su ejercicio”<sup>22</sup>. Así por lo demás lo ha declarado el comité de libertad sindical, en cuanto “el derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87”<sup>23</sup>.

### III.2 *El ejercicio del derecho de huelga.*

Ahora bien, no existe en los tratados internacionales ratificados por Chile, incluso convenios de la OIT, en la Constitución, ni en el Código del Trabajo, un concepto sobre lo que se entiende por huelga. Dicha cuestión no es

---

<sup>21</sup> El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; consagra el derecho de huelga en su artículo 8, no obstante dicho tratado se encuentra suscrito el año 2001 y pendiente su aprobación legislativa.

<sup>22</sup> VARAS, Karla y GUTIÉRREZ, José, “*El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo*”. Disponible <<http://www.escuelasindical.org/blog/wp-content/uploads/El-estado-dogm%C3%A1tico-de-la-huelga-en-Chile-frente-a-los-Convenios-de-la-Organizaci%C3%B3n-Internacional-del-Trabajo.-v-2.0.pdf>> [última consulta: 29 septiembre 2014]

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2006): “*La Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*” (5ta. edición, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo), p. 115.

exclusiva de Chile, sino que se evidencia en parte del Derecho comparado, en donde si bien existe un elenco de países donde existe definición en su ordenamiento jurídico de la huelga, también encontramos países que no tienen concepto legal, como por ejemplo Austria, Finlandia, Alemania, Hungría, Israel y España<sup>24</sup>. Por lo demás dicha situación no importa necesariamente una valoración negativa en consideración a que “hay un peligro inherente en los intentos para definir el término “huelga” porque tal demarcación puede, finalmente, limitar el derecho de huelga”<sup>25</sup>.

En Chile la Dirección del Trabajo a través de su Boletín oficial ha definido la huelga como “la paralización legal y concertada de actividades insertas dentro del proceso de negociación colectiva reglada y que produce como principal efecto la suspensión de la relación laboral”<sup>26</sup>, contemplando su cabida solo en el marco de una negociación colectiva reglada, y excluyendo por esa vía toda otra manifestación posible del ejercicio del derecho de huelga. Esta visión es coincidente con el desprecio que ha sufrido el derecho de huelga por el Estado de Chile en su conjunto, siendo arrinconado y en lo posible excluido de su posibilidad de ejercicio.

Se debe tener presente que la propia Corte Suprema<sup>27</sup> ha calificado a la huelga como “un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, añadiendo posteriormente que constituye “una instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país”<sup>28</sup>, y a su vez la Corte de Apelaciones de Concepción ha declarado como huelgas ilegales a aquellas en que no se ha cumplido con el procedimiento establecido dentro de la negociación colectiva reglada y según la Corte, “obedecen a situaciones de falta al trabajo, de orden ilegal”<sup>29</sup>, siendo todas, lecturas que evidentemente manifiestan una visión por un lado despreciativa y, por otro, restrictiva del derecho de huelga.

Sumado a lo anterior, la doctrina en su gran mayoría, si bien ha reconocido la existencia de la huelga como un derecho fundamental, se ha limitado

---

<sup>24</sup> WASS, Bernd, (s.a): “*La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos*” (Santiago, Ponencia general XX Congreso mundial del Trabajo y de la Seguridad Social. CD-ROOM), p. 3.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> *Ibíd.* p. 36.

<sup>27</sup> “Dirección General del Trabajo con I.S.S. Facility Service S.A.” Sentencia de Corte Suprema con fecha 14 de abril de 2008, Causal Rol 345-2008.

<sup>28</sup> VARAS, Karla y GUTIÉRREZ, José, cit. (n.22), p. 7.

<sup>29</sup> *Ibíd.* Pág. 6.

a reproducir que es un derecho cuyo ejercicio solo cabe en el marco de la negociación colectiva reglada, sin extraer las consecuencias que derivan de que la huelga sea efectivamente un derecho fundamental, cuestión que ha sido abordada por parte de la doctrina ius laboralista –a la cual adhiere este trabajo– que sostiene que “si la huelga es un derecho fundamental corresponde, indefectiblemente, leerlo en clave amplia o extensa”<sup>30</sup>. Sostener sin fundamento normativo que la huelga está prohibida en todos aquellos casos en que no se encuentra regulada, debe ser considerada una lectura incorrecta para el ejercicio de los derechos fundamentales en un Estado Democrático, que como establece el artículo 5 de la Constitución tiene el deber de respetar y promover los derechos fundamentales de sus miembros<sup>31</sup>.

La huelga en su calidad de derecho fundamental “debe estar sujeto a la aplicación del principio “pro persona”<sup>32</sup>, por tanto, en aplicación de dicho principio no se concibe la idea de que a falta de normativa que prohíba o permita expresamente la huelga en un contexto distinto al contractual se interprete “que cualquier huelga fuera de la negociación colectiva es ilícita o contraria al derecho”<sup>33</sup>. Por el contrario, la aplicación de dicho principio debe llevarnos a concluir que “la huelga es prima facie lícita, salvo que el legislador expresa y deliberadamente, establezca algunos casos calificados expresamente como prohibida o ilícita”<sup>34</sup>, debiendo ante la existencia de dichos vacíos normativos “remitirse a la normativa internacional para colmar su sentido”<sup>35</sup>. A mayor

---

<sup>30</sup> UGARTE, José Luis, (2014): “*Derecho del Trabajo: Invención, teoría y crítica*” (Santiago, Editorial LegalPublishing), p. 106.

<sup>31</sup> Como nos recuerda Daniela Marzi, esta tesis ha sido “sostenida por años por el profesor Rafael Pereira Lagos” quien, a propósito de la huelga de los trabajadores del Cobre del año 2011, en carta al diario “El Mercurio” señalaba, entre otras cosas: “Frente al caso concreto de Codelco y La Escondida, la primera pregunta a formularse y es si hay norma que prohíba la huelga fuera del marco de la negociación reglada: la respuesta es clara, no existe prohibición, ni en la ley, ni en la Constitución. Según los motivos que invocan los trabajadores, ¿sería ilícita la huelga?, la respuesta a esta segunda pregunta también es negativa, tanto la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la OIT, como la doctrina comparada, reconocen expresamente como motivos lícitos de huelga la protesta contra políticas públicas, incumplimiento de contratos, negativa a negociar y reunirse con los representantes de los trabajadores, huelgas de solidaridad, etc.” MARZI, Daniela, (2012): “*La libertad sindical: Tan libertaria como igualitaria*”, en AGUILAR CAVALLO (coord.) (2012): “*Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*” (Santiago, Editorial LibroTecnica), p. 209.

<sup>32</sup> *Ibíd.* p. 109.

<sup>33</sup> UGARTE, José Luis, “*La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo*”, p.5 Disponible en <<http://www.jornadasdeltrabajo.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/>>[última consulta: 1 octubre 2014]

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> MARZI, Daniela, cit. (n.31), p. 209.

abundamiento, y para no dejar dudas, “podrían ser suficientes incluso la garantía del derecho de asociación y un adecuado concepto de autonomía, es decir, fundarse en clásicos derechos de libertad”<sup>36</sup>.

Dicho criterio es, además, coherente con los pronunciamientos del comité de libertad sindical de la OIT, el cual ha señalado que “*el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado; los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros*”<sup>37</sup>. Complementando lo anterior, “*la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de la libertad sindical*”<sup>38</sup>. En tal sentido la libertad sindical implica la autonomía de las organizaciones de trabajadores para decidir cuál es el motivo por el que se declara la huelga, el que evidentemente no puede resultar arbitrario, ya que para estar amparado por el derecho fundamental, debe consistir en una defensa de los intereses de los trabajadores, en los términos del artículo 10 del Convenio 87 de la OIT.

Para establecer los límites del ejercicio del derecho de huelga se debe atender entonces a los casos de prohibiciones expresas del legislador, y a aquellas que exceden el contenido esencial de la libertad sindical. Así podemos señalar como casos de prohibiciones: 1) Los funcionarios del Estado y de las municipalidades, quienes tienen prohibición constitucional de declarar la huelga, según dispone el artículo 19 número 16 inciso 5to. 2) Los trabajadores de corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, determinados por resolución conjunta del Ministro del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción, según disponen los artículos 19 número 16 inciso 5to. de la Constitución, y el artículo 384 inciso final del Código del Trabajo. 3) La huelga tipificada como delito en la ley 12.927 sobre Seguridad Interior del Estado. 4) Las huelgas dentro de una negociación colectiva reglada y que no se sujeten a las normas establecidas en los artículos 369 y siguientes del Código del Trabajo.

Dichas prohibiciones podemos complementarlas con aquellas que exceden el contenido del derecho fundamental a la autonomía colectiva. Así el comité

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, cit. (n.23), p. 117.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p. 118.

de libertad sindical ha establecido como huelgas que no están protegidas por el principio de la libertad sindical las siguientes:

1) La huelga puramente política, como aquella que estuviera destinada a respaldar a una candidatura política específica, o rechazar otra, siempre y cuando esto se manifieste en el contexto de un régimen democrático, no obstante sí son admisibles aquellas que tienen por objeto obtener soluciones en grandes cuestiones de política económica y social, como lo sería, buscar un cambio en la legislación laboral, o el sistema previsional, u otras cuestiones que afecten directamente el interés de los trabajadores. Por lo demás así se ha establecido por el comité de libertad sindical, el cual ha señalado que “no caen dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical las huelgas de carácter puramente político, pero sí las que tienen como finalidad alcanzar soluciones en lo referente a las grandes cuestiones de política económica y social”<sup>39</sup>, y;

2) La huelga violenta, entendiendo la violencia como la comisión de actos delictivos, ya que la libertad sindical no ampara la existencia de acciones de este carácter. Ahora bien, no hay que confundirse, ya que el carácter pacífico de la huelga no debe entenderse como la ausencia de daño, pues esencialmente la huelga es todo lo contrario, ya que tiene por objetivo deliberado la producción de un daño, tanto en lo económico, en cuanto se busca la paralización de la producción; como en lo moral por cuanto en su visibilidad se produce un daño a la imagen del empleador. El comité de libertad sindical ha señalado en este sentido que “los principios de la libertad sindical no amparan las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que consistan en acciones de carácter delictivo”<sup>40</sup>.

#### IV. DERECHO DE HUELGA POR SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN CHILE

##### IV.1 *Sobre los riesgos laborales.*

El ideal de la prevención de los riesgos laborales es lograr el riesgo cero, pero lo cierto es que la actividad productiva humana no siempre está exenta de riesgos, sino más bien lo contrario. Así “el proceso de producción y transformación de bienes y servicios, exige la interacción de la persona con un entorno susceptible de influir negativamente en su salud”<sup>41</sup>, por lo que en ciertos casos podremos señalar a la labor productiva como una amenaza a

---

<sup>39</sup> GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto, y GUIDO, Horacio, (2000): “*Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*” (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo), p. 58.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 45

<sup>41</sup> NÚÑEZ, Cayetano, cit. (n.6), p. 20.

determinados derechos fundamentales, principalmente al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, concebido como “un derecho privilegiado, personal, genérico, con eficacia en cualquier dimensión del ámbito humano, incluido el productivo”, y que en tal sentido forman parte de aquellos derechos denominados “inespecíficos” que entendemos como “aquellos que tiene el trabajador como ciudadano” y que “se proyectan al interior de las relaciones de trabajo limitando las potestades del empleador”<sup>42</sup>.

En este escenario es que surge la pregunta sobre qué actitudes puede adoptar el trabajador frente a la existencia de riesgos laborales que se constituyan como una amenaza a su vida e integridad tanto física como psíquica. Cayetano Núñez nos señala que en principio el trabajador deberá notificar estos riesgos al empleador “quien, se supone, habrá previsto las medidas necesarias para que esta comunicación pueda efectuarse, de manera inmediata”<sup>43</sup>. Ahora bien, de no ser posible dicha comunicación, el trabajador, sin perjuicio de la inexistencia de norma expresa en este sentido, se encontraría habilitado para paralizar sus labores frente a la existencia del riesgo, sobre la base de “su propio compromiso de autotutela que, tanto vale en el sentido de colaborar con el empresario (podría llegar a evitar males mayores, incluso materiales) como para garantizar su integridad personal (su vida y su salud)”<sup>44</sup>. Misma solución puede plantearse en caso de que puesto de preaviso el empleador, no tome las medidas necesarias para “proteger eficazmente” –conforme le obliga el artículo 184 del Código del Trabajo– la vida y salud de sus dependientes.

#### IV.2 *Huelga por seguridad y salud.*

Señalado lo anterior, esto es, la existencia de la facultad del trabajador individualmente considerado a paralizar como un ejercicio de autotutela respecto de sus derechos, y por lo cual el empleador no estaría posibilitado a adoptar medidas disciplinarias en su contra, surge la pregunta de si es posible que dicha facultad individual pueda ser asumida en defensa de los intereses de los trabajadores por las organizaciones sindicales que lo representen, o dicho de otra forma, si existe derecho a huelga por seguridad y salud en el trabajo.

Conforme se puede desprender de lo ya señalado en este trabajo, dicha cuestión no tiene una solución legal expresa, y frente a esta situación existen dos grandes soluciones: desde una visión restrictiva podríamos entender que la

---

<sup>42</sup> GAMONAL, Sergio, (2012): *Manual del contrato de trabajo* (3ra. Edición, Santiago, LegalPublishing Chile), p. 196.

<sup>43</sup> NÚÑEZ, Cayetano, cit. (n.6), p. 114.

<sup>44</sup> *Ibíd.*



huelga solo se puede desarrollar de forma lícita cuando se ejerce de conformidad a las normas establecidas en los artículos 369 y siguientes del Código del Trabajo, para el caso de la negociación colectiva reglada; y desde otra perspectiva, a la que se adhiere en este trabajo, se entiende que conforme a una visión integradora de las normas Constitucionales, especialmente los artículos 19 número 1, inciso primero que reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, y el artículo 19 número 19 que reconoce el derecho a la autonomía colectiva y con aquello el derecho de huelga, los cuales además en su calidad de derechos fundamentales se reconocen en el Código del Trabajo como un límite a las facultades del empleador, lleva a concluir que existe otro tipo de huelgas, igualmente lícitas y que se enmarcan en contextos diferentes al de la negociación colectiva reglada, y en dicho escenario encontraríamos que el desarrollo de huelgas por motivos de salud y seguridad en el trabajo sería una manifestación especialmente justificada, y por tanto lícita. Esto sin perjuicio de las demás causas que los trabajadores determinen conforme a su autonomía de acción, con excepción de las prohibiciones legales.

Adoptar la postura contraria, esto es, sostener que el conjunto de trabajadores no puede efectuar la huelga por motivos de seguridad e higiene en el trabajo, implica necesariamente la afirmación que solo cabría frente al incumplimiento de la obligación de seguridad (que como ya se señaló, recae principalmente en el empleador, teniendo los trabajadores un ámbito reducido de participación en la gestión de aquellos), un ejercicio de denuncia sin paralización, lo que es particularmente grave, debido a que la vida y la integridad física y psíquica del trabajador se encuentran expuestas a ser vulneradas, y para dichos bienes jurídicos no hay posibilidad de retorno, sino únicamente de reparación *ex post* la cual nunca será similar al bien jurídico dañado. Por otra parte, sostener que solo cabría que el trabajador individualmente considerado paralice sus labores<sup>45</sup>, es negarle eficacia a una (sino la única) de las finalidades esenciales de los sindicatos, la cual es la defensa de los intereses de los trabajadores<sup>46</sup>, y constituiría una enorme dificultad en la real posibilidad de paralización, debido

---

<sup>45</sup> Así se puede desprender del proyecto de ley en tramitación: número de boletín 9385-13, que “Modifica el Código del Trabajo, incorporando la falta de seguridad laboral en la regulación de la causal de despido consistente en el abandono de faenas sin causa justificada.” El cual agrega a la causal del artículo 160 n° 4 el siguiente texto: “*Si las conductas señaladas en los literales anteriores son motivadas por la falta de seguridad para desempeñar las faenas convenidas en el contrato, será el empleador quien deberá acreditar que dichas condiciones son adecuadas y que ha dado cumplimiento a las obligaciones contenidas en el artículo 184 y en la Ley 16.744. Con todo, el trabajador siempre tendrá derecho a abandonar el establecimiento o las faenas en casos de evacuación frente a una emergencia decretada por la autoridad pública, no siendo aplicable en estos casos la causal de despido señalada en el presente numeral*”.

<sup>46</sup> Reconocida como finalidad esencial en el artículo 10 del C87 de la OIT.

a la indefensión en la que se vería enfrentado el trabajador, quien aislado del resto paraliza sus labores.

Por lo demás, entre la paralización individual y la huelga, si bien existen similitudes, principalmente en cuanto hay una cesación de trabajo que constituye una insubordinación<sup>47</sup>, hay una enorme diferencia, y es que la huelga es un ejercicio siempre colectivo, pues únicamente en dicha característica encuentra su sentido, el cual es la acumulación de fuerzas para actuar como un contrapoder al empleador<sup>48</sup>, y por dicha vía ver satisfechos los intereses del colectivo de trabajadores, en cambio en la resistencia individual a ejercer labores en situaciones de riesgo a la vida y salud, no hay acumulación de poder posible, y está destinada a proteger el interés individual del trabajador que paraliza sus labores.

## V. REFLEXIONES FINALES

Según lo expuesto, existen claras limitaciones para la participación de los trabajadores en la gestión de los riesgos laborales. Si bien se comparte que es y debe ser el empleador en quien recae la obligación general de seguridad, parece necesario aumentar el ámbito de empresas en las cuales existan comités de higiene y seguridad, debido a que como se expuso, un gran porcentaje de asalariados se desempeña en empresas de menos de 25 trabajadores. Adicional a lo anterior, existiendo la posibilidad de pactar vía contrato o convención colectiva medidas de higiene y seguridad superior a las legales, no existe consagración expresa de la huelga como una herramienta de control eficaz por parte de los trabajadores, sin embargo, como hemos visto lo anterior no debe llevar a concluir su ilicitud.

Sabido es que el plan laboral construyó un modelo normativo rígido, cuya intención era atomizar el sindicalismo, y evidentemente su intención respecto de la huelga era que aquella tuviera lugar únicamente en el marco de un procedimiento de negociación colectiva reglada. Sabido es también que aquella legislación se ha mantenido prácticamente indemne al paso de los años, olvidándose el legislador laboral de la llegada de la democracia, sin embargo, aquella no debe ser una excusa de quien interpreta la legislación para tener una visión restrictiva respecto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya

---

<sup>47</sup> En cuanto el trabajador deja momentáneamente su posición de obediencia, para la protección de su vida y salud, o de intereses colectivos, según sea el caso.

<sup>48</sup> No obstante lo señalado, la referencia al empleador no es esencial para encontrarse dentro de un ejercicio legítimo de la huelga, pues se debe tener presente la existencia de huelgas por políticas, económicas y sociales, o las huelgas solidarias, en las cuales el interlocutor será el Estado (o parte de este) u otro empleador o grupo de empleadores.

que es necesario para el intérprete leer los derechos fundamentales conforme manda un Estado democrático de Derecho, más aun teniendo en vista de que la sola voluntad del legislador del plan laboral en cuanto no se haya expresado en el texto legal, no es en ningún caso vinculante, ni tampoco debe ser usada como base a la interpretación de la norma, por su especial ilegitimidad en el ejercicio del poder.

Los tratados internacionales ratificados por Chile, ya mencionados en el cuerpo de este trabajo, y que reconocen tanto el derecho de huelga, como la autonomía sindical, en especial en cuanto habilita para establecer libremente su programa de acción, y la existencia de casos expresamente prohibidos para el ejercicio del derecho de huelga (a las que como se señaló, solo podrían entenderse adicionadas a las ya existentes por texto expreso, las relativas al carácter pacífico de la huelga, ya que las huelgas violentas no forman parte de la libertad sindical y por tanto no serían el ejercicio de un derecho fundamental), obligan al interprete a utilizar el principio “pro homine”, conforme al cual no podemos entender que la prohibición del ejercicio de un derecho sea la regla general, por lo que en definitiva debemos entender que está reconocida en nuestra legislación la posibilidad de ejercicio de la huelga en un contexto diferente al de la negociación colectiva reglada, especialmente para el caso de los riesgos por seguridad y salud en el trabajo, en el entendido de que en este caso se da precisamente para la defensa de otros derechos fundamentales, y de la mayor trascendencia.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAAMAÑO, Eduardo y UGARTE, José Luis, (2010): “*Negociación colectiva y libertad sindical. Un enfoque crítico*” (Santiago, LegalPublishing).
- CAAMAÑO, Eduardo, (2014): “*Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral*”, disponible en: <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/der351/materiales-de-clases/articulos-profesor/materias-de-negociacion-colectiva-eduardo-caamano> [Fecha última consulta: 22 septiembre 2014].
- DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, (2011): “*ENCLA 2011, Informe de resultados Séptima Encuesta Laboral*”, Disponible en: [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-101347\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-101347_recurso_1.pdf) [Fecha última consulta: 30 septiembre 2014].
- GAMONAL, Sergio, (2013): “*El derecho de huelga en la Constitución chilena*”. En: *Revista de derecho*. Universidad Católica del Norte, año 20, n° 1.
- GAMONAL, Sergio, (2012): *Manual del contrato de trabajo*<sup>3</sup>. (Santiago, LegalPublishing).
- GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto, y GUIDO, Horacio, (2000): “*Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*.” (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo).
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, (2014): “*Nueva Encuesta Nacional de Empleo, Trimestre Mayo-Junio-Julio 2014*”, disponible en: [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_MJJ\\_2014.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_MJJ_2014.php) [Fecha última consulta: 29 septiembre 2014].

- IRURETA, Pedro, (2013): “*El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa*”. En: *Estudios constitucionales*. Año 11, n° 2.
- LANATA, Gabriela, (2012): “*Sindicatos y negociación colectiva*” (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- MARZI, Daniela, (2012): “*La libertad sindical: Tan libertaria como igualitaria*”. En: “*Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*”, coordinador: AGUILAR, Gonzalo, (Santiago, Editorial LibroTecnía).
- NÚÑEZ, Cayetano, (2013): “*Prevención de riesgos laborales en Chile. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo*” (Santiago, LibroTecnía).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2006): “*La Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*” (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo).
- SUPIOT, Alain, (2008): “*Derecho del Trabajo*” (Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta).
- UGARTE, José Luis, (2014): “*Derecho del Trabajo: Invención, teoría y crítica*.” (Santiago, Editorial LegalPublishing).
- UGARTE, José Luis [s.a]: “*La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo*.”, p. 5. Disponible en: <http://www.jornadasdeltrabajo.cl/la-huelga-en-el-derecho-laboral-chileno-superando-el-espejismo/> [Fecha última consulta: 1 octubre 2014]
- VARAS, Karla y GUTIÉRREZ, José [s.a]: “*El estado dogmático de la huelga en Chile frente a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo*.” Disponible en línea: <http://www.esuelasindical.org/blog/wp-content/uploads/El-estado-dogm%C3%A1tico-de-la-huelga-en-Chile-frente-a-los-Convenios-de-la-Organizaci%C3%B3n-Internacional-del-Trabajo.-v-2.0.pdf> [Fecha última consulta: 29 septiembre 2014]
- WASS, Bernd, (2012): “*La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales de los ciudadanos*” Ponencia general XX Congreso Mundial del Trabajo y de la Seguridad Social. CD-ROOM.