



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7654-2019

[11 de junio de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 345,
INCISO SEGUNDO, Y DE LA FRASE *“LA INFRACCIÓN DE LA
PROHIBICIÓN SEÑALADA EN EL INCISO SEGUNDO CONSTITUYE
UNA PRÁCTICA DESLEAL GRAVE,”*, CONTENIDA EN EL INCISO
CUARTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD LIMITADA

EN LOS AUTOS RIT S-98-2018, RUC 18- 4-0143277-5, CARATULADOS
“DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO METROPOLITANA PONIENTE CON
SERVICIOS INTEGRADOS DE SALUD LTDA.”, SOBRE TUTELA LABORAL POR
DENUNCIA DE PRÁCTICAS ANTISINDICALES EN NEGOCIACIÓN
COLECTIVA, SEGUIDOS ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL
TRABAJO DE SANTIAGO, EN ACTUAL RECURSO DE NULIDAD PARA ANTE
LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO ROL N° 3003-2019

VISTOS:

Con fecha 22 de octubre de 2019, Servicios Integrados de Salud Limitada, representada convencionalmente por Germán Concha Zavala, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 345,



incisos segundo y cuarto, en la frase *“La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave,”*, del Código del Trabajo, en los autos RIT S-98-2018, RUC 18- 4-0143277-5, caratulados *“Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente con Servicios Integrados de Salud Ltda.”*, sobre tutela laboral por denuncia de prácticas antisindicales en negociación colectiva, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago por recurso de nulidad que sustancia bajo el Rol N° 3003-2019 – Laboral Cobranza.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

“Código del Trabajo

(...)

Art. 345.- Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente 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 los artículos 485 y siguientes, 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.”.



Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Explica la requirente que fue denunciada por prácticas desleales en negociación colectiva en autos seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, siendo condenada en octubre de 2019, recurriendo de nulidad a dicha decisión. Refiere que la denuncia deducida en su contra planteó que se habría incurrido, en el contexto de una huelga, en prácticas desleales en la negociación colectiva, las que consistirían en el reemplazo de los trabajadores que se encontraban en huelga, en concreto, enfermeras de la Unidad de Oncología.

Expone que la aplicación de los preceptos cuestionados se traduce en que se califique como práctica desleal en la negociación colectiva por su parte, una decisión que se vio obligada a tomar para resguardar la vida y salud de los pacientes de la Unidad de Oncología.

En dicho contexto, explica que el inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo está formulado en términos que no permite tomar en consideración situaciones excepcionales que pueden presentarse en la gestión de empresas, particularmente en las que prestan servicios de salud.

A lo anterior, debe agregarse a que el inciso cuarto, parte final, del artículo 345, considere esto como práctica desleal en la negociación colectiva, lo que sólo representó el cumplimiento de las obligaciones para con la vida y salud de los pacientes.

Por ello, explica, se generan contravenciones a la Constitución en los siguientes términos:

Afectación al derecho a la vida y a la salud, conforme el artículo 19 N°s 1 y 9, en tanto la aplicación de los preceptos impugnados supone exigirle, para no ser considerada responsable de prácticas desleales en la negociación colectiva, incumplir sus obligaciones para con la vida y la salud de los pacientes;

Vulneración al principio de proporcionalidad de las sanciones, comprendido en las garantías de no discriminación arbitraria del N° 2° del artículo 19 de la Constitución, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del debido proceso, previsto en el N° 3° del artículo 19, dado que, aplicar una sanción (incluidas aquellas que operan en el



ámbito propio del Derecho Laboral), sin respetar el principio de proporcionalidad, supone una vulneración de la garantía del debido proceso que debe regir toda la actividad punitiva o sancionatoria del Estado, y se produce no sólo un efecto patrimonial injusto respecto de la requirente, por el impacto económico directo de las sanciones que se le aplican, sino que también futuro, agrega, por la imposibilidad que tendrá de contratar con el Estado.

Transgresión al derecho de propiedad, según lo dispone el artículo 19 N° 24, de la Constitución. Refiere que la aplicación de los preceptos impugnados se traduce en una vulneración del derecho de propiedad en la medida que se le imponga una sanción que no sólo resulta injusta, sino que, además, afecta gravemente su patrimonio.

Por lo anterior solicita que sea acogida la inaplicabilidad deducida a fojas 1 y siguientes.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 12 de noviembre de 2019, a fojas 104, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Posteriormente, por resolución de la misma Sala fue declarado admisible, con fecha 24 de diciembre de 2019, a fojas 245, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 252, el día 22 de enero de 2020, evacúa traslado la Dirección del Trabajo, solicitando el rechazo del requerimiento

Expone que el asunto por resolver en la gestión pendiente está acotado al recurso de nulidad que presentó la requirente en contra de la sentencia dictada por el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que la condenó por práctica antisindical consistente en reemplazo ilegal de trabajadores en huelga.

El fundamento por el cual se interpuso recurso de nulidad, recurso de derecho estricto, es la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente por falta de aplicación del artículo 3, inciso séptimo, del Código del Trabajo; (ii) en subsidio, haber sido dictada la



sentencia definitiva con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente por errónea aplicación e interpretación del inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo en relación con el artículo 292 del mismo código, o; (iii) conjuntamente con la anterior causal, por haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente por falta de aplicación del artículo 707 inciso 2º del Código Civil; (iv) en subsidio, por haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente por errónea aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 485 del mismo Código y el artículo 19 N° 1 y N° 9 de la Constitución Política de la República, que consagran el Derecho a la Vida y el Derecho Fundamental a la Protección de la Salud, respectivamente; y (v) en subsidio, por haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, específicamente por errónea aplicación del artículo 495 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 406 del mismo Código.

Explica, analizando el contexto en que surgió la gestión pendiente, que el debate que se discute es de mera legalidad, y no se vislumbra ninguna infracción a garantías constitucionales; discutiéndose asuntos de fondo que debieron ser ventilados en la instancia laboral pertinente y no ante este Tribunal.

Así, explica que el requerimiento se construye en virtud de garantías constitucionales desde la perspectiva de la empresa y no de las garantías que se pretende invocar, protectoras de la vida y salud de los pacientes.

Indica que la Dirección del Trabajo no calificó como servicios mínimos personal para cumplir funciones en la Unidad de Oncología Adultos, toda vez que la atención de adultos se encuentra radicada en SIS y no pediátricos, que se encuentran hospitalizados y cuyo tratamiento está a cargo de Clínica Dávila.

Por ello, señala que ante una resolución de la Dirección del Trabajo que le ordenó a la actora que en la unidad de oncología no podía funcionar como servicio mínimo toda vez que casi la totalidad de su personal se encontraba sindicalizado en la organización sindical en huelga el personal (4 de 3 enfermeros), de todos modos, desconociendo dicha resolución, reemplazó personal.



En dicho contexto, explica, la empresa no fundamentó ni su requerimiento de calificación de servicios mínimos, la contestación de la demanda por práctica antisindical, el recurso de nulidad, ni el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Refiere que, según la requirente, la norma del artículo 345, inciso segundo, del Código del Trabajo está redactada de tal forma que no permite tomar en consideración situaciones excepcionales que pueden presentarse en la gestión de las empresas. Con ello, se está en presencia, una vez más, de una alegación que debió acreditarse en la instancia laboral, a la luz del examen de proporcionalidad (ponderación) que realizó el juez de la instancia, y que pretende la requirente por esta vía salvar la falta de prueba suficiente, para que no se les condene por práctica antisindical.

Por lo anterior, tampoco se producen vulneraciones a la igualdad ante la ley. La actora debe soportar la misma sanción que le cabría a cualquier empresa que vulnerara derechos fundamentales, en la especie, la libertad sindical. Fue en la instancia laboral pertinente, cuando se conoció de la práctica desleal, donde el empleador tuvo la oportunidad, con respeto al debido proceso, de aportar prueba y ejercer su derecho a defensa para acreditar la necesidad, adecuación y proporcionalidad misma de la conducta de la que fue denunciada, no superándose el estándar exigido por la ley.

Finalmente, la empresa no otorga datos concretos de cómo, a su juicio, en concreto, se estaría vulnerando su derecho a propiedad, por lo que no es posible configurar una infracción a dicha garantía constitucional. Expone que con este requerimiento se está instrumentalizando la acción constitucional para intentar evitar que se aplique - lo que ya fue aplicado en el caso concreto.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento deducido.

A fojas 262, el día 21 de febrero de 2020, evacúa traslado en calidad de tercero coadyuvante el Sindicato N°2 de Trabajadores de Empresa Servicios Integrados de Salud Limitada, solicitando el rechazo del requerimiento

Indica que, de acuerdo a la alegación de la requirente, se pretende transformar una norma prohibitiva, esto es, la proscripción de todo reemplazo de



trabajadores en huelga, en una norma permisiva que establecería una licencia para que el empleador pudiere aminorar las consecuencias de una huelga, interpretación que desnaturaliza el texto expreso y espíritu de la reforma introducida por la Ley N° 20.940.

Dicha ley estatuye una prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, un sistema de responsabilidad objetiva, en que el deber de cuidado o diligencia está previsto en la ley, generando una especie de culpabilidad por la legalidad o culpa infraccional, a través de la figura gravada como práctica desleal grave del reemplazo.

Respecto de las garantías constitucionales alegadas, se tiene que la requirente, no obstante todas las herramientas legales de que disponía, prefirió autotutelarse, vulnerando los derechos del colectivo de trabajadores, asumiendo los riesgos que provocaba mantener cierta unidad operativa al interior de su empresa por consideraciones que no decían relación con la estabilización del riesgo vital, sino que la realización de procedimientos ambulatorios, agendados con anticipación que podrían haber sido prestados en otros centros de salud, sin ningún riesgo para a salud de los pacientes oncológicos.

La actora pudo, así, haber resuelto su discordancia respecto de calificaciones resueltas, y dar debida protección a los bienes jurídicos que ahora, señala, buscaba proteger.

Por ello, expone, es que no existe una sanción desproporcionada. La indemnización a que pueda ser condenada la requirente no tiene el carácter de pena ni sanción, sino que emana del deber general de compensar el daño provocado, intentando retrotraer el estado de cosas de antes que se produjese la lesión de derechos fundamentales.

Constatado el hecho de los reemplazos, determinada la falta de justificación y proporcionalidad de la conducta antijurídica, se genera la obligación para el sentenciador de aplicar la multa.

Agrega que, tampoco, se tiene una infracción a la igualdad ante la ley. La requirente estaba en cabal conocimiento de su rango de acción y protección durante la ejecución de la huelga legal de los trabajadores.



Finalmente, refiere que es a la actora, en mérito de lo dispuesto en el artículo 429 del Código del Trabajo, a la que le correspondía acreditar los hechos que indicaran que su conducta fue justificada y proporcional. Y, no probó la justificación de las medidas adoptadas. Es la actora la que debió prever, durante toda la huelga, todo lo ocurrido para no poner en riesgo la salud y la vida de las personas.

Tanto de la historia de la ley como de su interpretación lógico-sistemático, se tiene que la institución de las adecuaciones necesarias, los servicios mínimos, y la proscripción del reemplazo de huelguistas, fueron estatuidos para proteger la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 19 N° 16 de la Constitución, no sólo se reconoce la libertad al trabajo, sino que el derecho a la negociación colectiva, en la forma establecida en la ley. Calificados los servicios mínimos, agotándose las instancias administrativas previstas en la ley, obteniéndose, en la especie, dos resoluciones de calificación que regularon extensamente la forma en que debía ejecutarse el derecho a paralización legal, no cabe hablar, en esta causa, de colisión de derechos.

Indica que la Unidad de Oncología no cumplió con los estándares de necesidad para ser calificada como servicios mínimos ya que, al tratarse de pacientes oncológicos, éstos son aquejados por una condición de salud, no una situación de salud aguda que requiera de atención de urgencia o inmediata, estándares predefinidos por el legislador.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del requerimiento deducido.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 5 de marzo de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado don Germán Concha Zavala, por la requirente; de la abogada doña Mariela Hardy Traverso, por la Dirección del Trabajo; y por el Sindicato N° 2 de Trabajadores de Empresa Servicios Integrados de Salud Limitada, del abogado don Fernando Rodríguez Corrales.

Se adoptó acuerdo con fecha 2 de abril de 2020, conforme fue certificado por el relator de la causa.



Y CONSIDERANDO:

I.- Conflicto constitucional planteado

PRIMERO.- El requirente, Servicios Integrados de Salud Limitada, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del Código del Trabajo en su artículo 345, inciso segundo, y de la frase “[L]a infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave”, contenida en el inciso cuarto del señalado precepto legal.

El objeto del mencionado requerimiento es que tenga el efecto de sustraerse de su aplicación en el caso concreto seguido en el procedimiento de tutela laboral iniciado por denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (rol 98-2018).

En relación a la actual gestión pendiente, la requirente dedujo recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada el 03 de octubre de 2019, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 3003-2019). Actualmente se encuentra pendiente la vista del recurso.

SEGUNDO.- La Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente denunció a la requirente por prácticas desleales en la negociación colectiva, al haber reemplazado a trabajadores que se encontraban en huelga, en concreto, de enfermeras de la Unidad de Oncología, las que se ejercieron en contra del Sindicato Nº 2 de Trabajadores Empresa Servicios Integrados de Salud Ltda.

Con fecha 03 de octubre de 2019, se dictó sentencia definitiva, acogiendo, con costas, la denuncia por prácticas desleales en la negociación colectiva, condenando a la requirente al pago de una multa de 100 UTM y al cumplimiento de una medida de reparación.

El recurso de nulidad se funda en que la sentencia definitiva se dictó con infracción de ley, por falta de aplicación del inciso tercero del artículo 7º del Código del Trabajo, atendido que quien reemplazó trabajadores en huelga fue Clínica Dávila y Servicios Médicos S.A. y no la requirente; en subsidio, en que la sentencia definitiva se dictó con infracción de ley por errónea aplicación e interpretación del artículo 486 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 292 del mismo código,



al haber desestimado la excepción de caducidad de la acción intentada; conjuntamente con la anterior causal, en que la sentencia definitiva se dictó con infracción de ley, por falta de aplicación de artículo 707, inciso segundo, del Código Civil, al omitir toda referencia a la intencionalidad de la conducta sancionada (reemplazo de trabajadores en huelga); en subsidio, por haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley, por errónea aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 485 del mismo Código y el artículo 19 Nos. 1 y 9 de la Constitución, al no haber efectuado un juicio de proporcionalidad para resolver la colisión de derechos fundamentales, en el caso, entre la libertad sindical y el derecho a la vida y a la protección de la salud; y en subsidio, por haber sido dictada la sentencia definitiva con infracción de ley por errónea aplicación del artículo 495 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 406 del mismo Código, al haber condenado a la requirente al pago de una indemnización, como medida de mitigación del acto prohibido, en circunstancia que no existe norma legal que así lo permita.

TERCERO.- En cuanto al conflicto constitucionalmente denunciado, la requirente explica que su Unidad de Oncología resulta particularmente sensible en todo establecimiento de salud, por cuanto los pacientes no pueden ser privados de atención, y, por tanto, es esencial la continuidad de los servicios. En tal sentido, indica que, si bien solicitó a la Dirección del Trabajo la calificación de servicios mínimos, en dicha calificación no se determinaron servicios mínimos para la Unidad de Oncología, lo que supuso que no se pudiera destinar personal a dicha unidad en caso de huelga.

Manifiesta que la huelga se extendió por más de un mes y solo quedó con 1 enfermera trabajando, esto es, 20% de la dotación necesaria, por lo cual la requirente no se encontraba en condiciones de poder mantener la atención de los pacientes. Señala que, por la condición médica de los pacientes, éstos no podían ser trasladados a otros centros asistenciales. En este contexto y para proteger la salud y vida de los pacientes de la Unidad de Oncología, no le quedó más alternativa que reemplazar trabajadores en huelga.

En consecuencia, alega que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el artículo 19 Nos. 1 y 9, de la Constitución, ya supone exigirle, para no ser



considerada responsable de prácticas desleales en la negociación colectiva, que incumpla sus obligaciones para con la vida y la salud de sus pacientes.

Además, la aplicación de los preceptos reprochados vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones (art. 19 Nos. 2 y 3 CPR), toda vez que se traduce en la imposición de la sanción de manera automática, sin tomar en cuenta circunstancia excepcional alguna, derivando en una sanción desproporcionada, que no guarda relación con la conducta a partir de la cual se impone.

Por último, sostiene que la aplicación de las disposiciones impugnadas vulnera su derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR), en la medida que significa la imposición de una sanción injusta.

CUARTO.- En cuanto a las expresiones precisa de la disposición impugnada, éstas son las siguientes según se identifican subrayadamente:

Artículo 345 del Código del Trabajo.- Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente 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 los artículos 485 y siguientes, 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.”.



II.- Criterios interpretativos

QUINTO.- Los criterios que guiarán esta sentencia serán los siguientes. Primero, en cuanto a los argumentos formales existen otros preceptos legales no reprochados que generan un similar efecto al denunciado. Seguidamente, analizaremos los criterios sustantivos que se orienta a especificar el reconocimiento constitucional del derecho a huelga. En tercer lugar, examinaremos la huelga como medio al servicio de otros derechos. En cuarto lugar, analizaremos las consecuencias del reconocimiento constitucional del derecho a huelga. En quinto lugar, examinaremos el vínculo entre la declaración de servicios mínimos y el reemplazo de trabajadores en huelga.

a.- Argumentos formales sobre las normas impugnadas

SEXTO.- En el examen de inaplicabilidad adquiere una función esencial el estimar cómo y de qué manera la norma estimada inaplicable, efectivamente puesta en la hipótesis de su estimación, genere el efecto que pretende desconocer por la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto de su inaplicabilidad. Este es un análisis que predominantemente deben realizar las salas.

Sin embargo, éstas pueden encontrarse frente a una situación intermedia, en el sentido que la norma estimada inaplicable sí tiene alguna plausibilidad de aplicación, pero no enteramente. No es que no juegue ninguna función, sino que éste es insuficiente para explicar el problema que se pretende resolver. Tal es el caso presente.

SÉPTIMO.- De este modo, esta Magistratura podría tener fundamentos normativos para reencausar una identificación constitucionalmente correcta, según lo dispone el mandato y procedimiento que para las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regula el artículo 88 de nuestra Ley Orgánica Constitucional.

Sin embargo, en lo que está completamente impedido es ampliar los preceptos legales reprochados. Esa es una tarea que recae en su totalidad en el requirente.



En tal sentido, nos encontramos frente a una decisión formalmente admisible, según ya lo analizó la sala respectiva, pero que en el fondo es insuficiente para resolver el asunto planteado.

Aquí hay que recordar el mandato del artículo 403, literal d) del Código del Trabajo. Éste regula las prácticas desleales del empleador del siguiente modo:

“Artículo 403. Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras se considerarán las siguientes: (...)

d) El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro”.

Este precepto legal impide que los efectos de la inaplicabilidad, en caso de estimarse, sean posibles por tres órdenes de razones. Primero, porque normativamente regula más ampliamente lo que el requirente plantea. Aquí no solo está la prohibición de reemplazo y la calificación de práctica desleal, sino que está toda la remisión orgánica al procedimiento específico de la negociación colectiva reglada. En consecuencia, el artículo 403 literal d) del Código del Trabajo abarca todo el conflicto planteado y lo supera. En segundo lugar, porque el precepto impugnado no forma parte de las normas supuestamente mal aplicadas en la sentencia definitiva, de acuerdo al recurso de nulidad que constituye la gestión pendiente. Y, en tercer lugar, por el entendimiento que en un requerimiento (Rol 8116) sustantivamente similar no idéntico, y presentado con anterioridad a la vista y decisión de este caso, se entiende incorporado expresamente el mencionado artículo.

b.- El derecho de huelga en la Constitución

OCTAVO.- Parece existir un entendimiento básico o general en nuestra comunidad jurídica que en la actualidad se considera que el derecho a huelga es un derecho fundamental o constitucional. Esta Magistratura ha tenido oportunidad de referirse como tal a la huelga en diversas sentencias (Roles 3116 y 4136, entre otras) y la justicia ordinaria también ha definido criterios sobre la misma (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 142-2014, de 11 de abril de 2014, entre otras).



Del mismo modo, hay un común entendimiento acerca de la huelga por parte de diversos legisladores de distinta orientación ideológica que han cuestionado otras normativas pero que suponen como punto de partida reconocer la condición de derecho constitucional, respecto del derecho a huelga STC 3116/3126). Y, adicionalmente, buena parte de la doctrina laboralista mayoritaria (María Irene Rojas, José Luis Ugarte, Eduardo Caamaño, Sergio Gamonal, entre otros) tiene una posición que califica como derecho fundamental a la huelga. Sin embargo, un sector de la doctrina (Ruay Sáez) ha desestimado esa condición y a la cual se adhiere la minoría en esta sentencia en orden a desconocer la naturaleza de derecho constitucional o fundamental de la huelga. Lo anterior, nos obliga a precisar conceptualmente el punto específico que representa un argumento estructural de esta sentencia.

NOVENO.- Los caminos para verificar el estatus de la huelga en nuestro ordenamiento constitucional parten de una consideración bastante evidente. No se trata de una de aquellas cuestiones que resulten meridianamente claras de la sola lectura del inciso final del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución. Por lo mismo, detrás de esta ambigüedad y vaguedad propia de los textos constitucionales (Ferrerres Comella, Víctor (1997), *Justicia constitucional y democracia*, primera edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid) se describe el inicio de un problema dogmático en una de las normas parámetro de control de esta inaplicabilidad.

Las críticas se sostienen en argumentos diferentes y no obedecen a un mismo patrón conceptual. Iremos desarrollándola en función del grado de cuestionamiento de lo que sostiene nuestra Constitución sobre la huelga desde el desconocimiento de la misma hasta su reconocimiento pleno.

b.1.- La huelga como delito

DÉCIMO: Una etapa de la historia jurídica, incluso con anterioridad a la existencia del Derecho del Trabajo, entendía que la huelga era un delito y su actividad era perseguida bajo distintas figuras tipificadas como crimen.

Esto acontece en la generalidad de los países de nuestro derecho de naturaleza continental. A efectos meramente ejemplares, tomaremos el caso de Italia.



En su Código Penal de 1930, conocido también como Código Rocco, contenía variadas figuras delictivas que abarcaba no una sino que a lo menos seis hipótesis distintas de huelgas [artículo 330: abandono colectivo de oficinas públicas, trabajos, obras o servicios; artículo 333: abandono individual de los mencionados trabajos; artículo 502: bloqueo y huelga con fines contractuales; artículo 503: bloqueo y huelga con fines no contractuales; artículo 504: coacción a la autoridad pública mediante bloqueo o huelga; artículo 505: bloqueo o huelga con fines de solidaridad o de protesta].

Cabe detenerse en el artículo 502 del Código Penal italiano de 1930 que ordena que “el empleador, quien, con el único propósito de imponer a sus empleados modificaciones a los acuerdos establecidos, u oponerse a modificaciones a estos acuerdos, u obtener o aplicar los acuerdos o usos existentes, suspende todo o parte del trabajo con el objeto de impedir que se fabriquen diferentes fábricas, empresas u oficinas, con una multa de (...). Los trabajadores empleados en fábricas, empresas u oficinas, que abandonan tres o más colectivamente el trabajo, o lo prestan de una manera que perturba su continuidad o regularidad, con el único propósito de imponer pactos a los empleadores que no sean los establecidos, o para oponerse a los cambios a estos pactos o, en cualquier caso, para obtener o prevenir una diferente aplicación de los acuerdos o usos existentes, se castigan con una multa de (...)”.

Esta etapa concluyó con dos elementos jurídicos relevantes. Primero, con el establecimiento de la Constitución de Italia de 1947 que en su artículo 40 ordenó que “el derecho de huelga se ejercitará en el ámbito de las leyes que lo regulen”. Y, el segundo elemento, fue la interpretación que la Corte Constitucional dio al indicado precepto constitucional.

La Corte declara, con la Sentencia N° 29 de 1960, la ilegitimidad constitucional del artículo 502 del Código Penal por contraste con el derecho de huelga. Además, la despenalización de la huelga se logró mediante sentencias de la Corte Constitucional que legitimaron sus fines haciendo frente a la presencia represiva del Código Rocco [Casiello, Giorgia (2018), *La titolarità del diritto di sciopero*, Tesi di ricerca, Università Ca*Foscari, Venezia, pp. 34-37].



Esta conclusión nos trae a colación el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional de España en orden a entender que no es posible concebir, a la vez, que los hechos probados en una relación laboral en conflicto devengan, por una parte, en la ejecución de actos que son valorados como ejercicio de un derecho fundamental y, los mismos hechos sean tenidos como conductas constitutivas de delito. (Sentencia del Tribunal Constitucional español 29/09, de 26 de enero, fundamento jurídico tercero). La exclusión dogmática de un derecho desestima completamente la existencia de un delito.

DECIMOPRIMERO.- Esta interpretación nos recuerda que en nuestra legislación el artículo 11 de la Ley N° 12.927 dispone que “toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito (...)”. Además, el artículo 12 dispone que “los empresarios o patrones que declaren el lock-out o que estuvieren comprometidos en los delitos contemplados en el artículo precedente (...)”.

Estas reglas no son parte de este requerimiento. No obstante, en los extremos del razonamiento nos permiten sostener, al igual que la referencia hecha por la Sentencia del Tribunal Constitucional español, que existe incompatibilidad manifiesta en calificar a una misma actividad como delito y derecho a la vez. No sólo se trata de reivindicar la naturaleza superior del ordenamiento constitucional, sino que, aunque tuvieran el mismo grado normativo, la incompatibilidad debe decantarse a favor del ejercicio del derecho. Ahora bien, la pervivencia normativa de la totalidad o de fragmentos del delito (si es que pudiera persistir de esa manera el mandato penal) es un asunto ajeno a este caso.

Lo que es relevante en este caso y que nos sitúa frente a un punto de partido penal es que éste es el máximo punto de desconocimiento del derecho de huelga y hemos traído a colación la jurisprudencia constitucional extranjera que, frente a casos similares, ha razonado excluyendo la tipificación penal.



b.2.- La huelga como hecho

DECIMOSEGUNDO.- Esta afirmación necesita alguna explicación puesto que los hechos sólo pueden ser calificados como tales después de una valoración jurídica. De este modo, la huelga reúne un conjunto de caracteres fácticos que dicen relación con la existencia de una voluntad concertada de un conjunto más o menos relevante de trabajadores que se ausentan deliberadamente de sus labores con el objeto de configurar una presión sobre el empleador o grupo de empleadores. Los objetivos de este movimiento pueden ser variados. El conflicto puede prolongarse generando la interferencia de algún organismo estatal, sea para reprimirlo como para favorecer una solución. Los términos del conflicto prolongado en el tiempo pueden devenir en la determinación de una sucesión de conflictos individuales derivados en el reintegro de los trabajadores a sus labores o su desvinculación. En este punto, la huelga deja de ser un hecho y supone una determinación normativa que auxilie una solución sea dentro del Derecho Civil, del Derecho Laboral o de la tutela judicial, en general, en el entendido que está excluido el escenario penal [Hajna Rifo, Eduardo (1978), “Consideraciones acerca de la huelga”, *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Año II, pp. 193-195].

DECIMOTERCERO.- Por lo anterior, la explicación genérica de que la Comisión Ortúzar trató a la huelga como un hecho debemos precisarla conforme lo indica un laboralista. “La Constitución no garantiza el derecho de huelga, sino que alude a ella como un hecho de forma tangencial. En tal sentido no solo no la consagra como derecho sino que se limita a enumerar aquellas situaciones en las que se prohíbe el ejercicio de la huelga” (Walker, Francisco, “Análisis sucinto de las normas constitucionales vigentes en materia de Derecho Laboral en Chile”, en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127095/Trabajonormasconstitucionales_FWalker.pdf?seque

No obstante, la reiteración de una referencia de la huelga como hecho carece de toda consecuencia normativa. Sabemos que sin una adecuada apreciación jurídica no obtendremos una inferencia de ningún tipo. Esta explicación describe un conjunto amplio de hipótesis a partir de las cuales ya la huelga deja de ser un hecho y debe, necesariamente, ser valorada desde el punto de vista normativo. ¿Debemos tolerarla, aceptarla, regularla o reprocharla? Según veremos, quizás el punto de partida que existió en la Comisión Ortúzar tuvo un origen como tal, pero estuvo



lejos de no arribar a consecuencias. Por lo mismo, es lógico no admitir quedarse en este estadio y avanzar más allá hacia la evaluación constitucional de la huelga en Chile desde el solo momento en que existe un inciso del numeral 16, del artículo 19 que realiza tres referencias esenciales sobre la misma.

b.3.- La huelga como mera prohibición acotada

DECIMOCUARTO.- Una de las fuentes que expresa una consideración matizada de la huelga tiene que ver no sólo con la redacción de dicho precepto constitucional, sino que, con la deliberación constitucional producida, especialmente, al interior de la Comisión Ortúzar.

Cabe, desde ya, con signar que los materiales constitucionales para interpretar las normas no son las mismas. La Comisión Ortúzar redactó un Anteproyecto de Constitución en donde incluyó el artículo 20, numeral 15°, sobre la libertad de trabajo con contenidos reconocibles, pero no idénticos al actual artículo 19, numeral 16°, de la Constitución.

Las diferencias son plausibles justamente en la relación existente entre el derecho a la negociación colectiva, las materias de arbitraje y el modo en que está reconocida la huelga. No es del caso examinar dichas diferencias, sino que algunos argumentos que vendrían a respaldar una tesis restrictiva de la huelga.

DECIMOQUINTO.- Esta situación encuentra su origen en los antecedentes de la Comisión Ortúzar, así la intervención inicial del Comisionado Evans fue la siguiente:

“Cree que no es posible suprimir del texto constitucional el derecho de huelga, que está consagrado en forma absolutamente tímida. En efecto, dice “todo ello en conformidad a la ley”. Es decir, la ley podría, evidentemente, en casos de industrias tales o cuales —las que señaló el Presidente—, restringir el derecho de huelga, e incluso, en casos de conflictos que afecten gravemente a la seguridad nacional, de bienes de importancia estratégica, de bienes de fundamental importancia para el desarrollo normal de la vida colectiva, limitarlo o restringirlo de tal manera que, en el, hecho, implique una suspensión del mismo, a través del arbitraje obligatorio. De modo que la forma tímida en que está consagrado en la Constitución le parece que basta para que pueda cumplirse muchos objetivos de bien público, como los que



señaló el señor Ministro y después el señor Presidente, sin necesidad de aparecer en una posición, que consideraría absolutamente regresiva, de suprimir el derecho de huelga del texto constitucional.” (Sesión N°195, Actas Oficiales Comisión Constituyente, 30.03.1976, p. 403).

No obstante, esta materia fue deliberada en diversas sesiones, pero las decisivas que delinearon el texto final se encuentran, particularmente, en las correspondientes a las reuniones números 373°, 374°, 382° y 407°, en momentos distintos desde mayo a agosto de 1978, ya casi en el cierre del Anteproyecto de la propia Comisión.

El conjunto de ideas que podemos sintetizar es el siguiente:

Primero, que existía una evidente voluntad de la casi totalidad de los Comisionados por no reconocer la huelga como derecho. Sin embargo, había dos “obstáculos” que había que eludir. Uno de ellos sostenido a la Comisión por los Ministros del Interior y de Trabajo de la época (Sergio Fernández y Vasco Costa) en orden a mitigar los efectos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sobre el derecho de huelga como tratado vigente y aplicable en la fecha de ese debate. Por eso, discurren sobre la idea de una cierta imposibilidad de “denunciarlo” y con la búsqueda de una especie de “reserva” al tratado. Un segundo impedimento era que en Chile todo el mundo sostenía que existía el derecho a huelga que venía de su establecimiento en el artículo 10, numeral 14°, de la Constitución de 1925. Por eso, “produciría una mala imagen el prohibir constitucionalmente la huelga” (Comisionado Carmona). Incluso en la presentación del Anteproyecto de Nueva Constitución se sostuvo expresamente que debía hacer la mención de que la huelga no era un derecho (Comisionado Guzmán). Sin embargo, se estimó finalmente descartar tal párrafo (Comisionada Romo).

En segundo lugar, que la tesis de establecer la huelga como un hecho (Comisionado Ortúzar) se topaba con el argumento de que la sola mención implicaría que el legislador tendría la libertad para establecer la huelga como derecho. Entonces se buscaba limitar la libertad del legislador imponiendo dos tipos de fórmulas. Por un lado, indicando que el legislador definiría los “casos en que corresponda la huelga” (Comisionado Lorca). Y, por otro lado, estableciendo un sistema previo que vinculaba a la negociación colectiva y al arbitraje como



modalidades que superaran la huelga. Incluso, la huelga misma podría ser una fase dentro de la negociación colectiva (Comisionado Guzmán).

Tercero, que conforme lo autorizaba el propio PIDESE, podía establecerse la prohibición de la huelga a determinados funcionarios públicos, asunto que deriva en la explicación abrogativa del derecho, según queda reflejado en el inciso final del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución. En consecuencia, aquí la Comisión actúa según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que autorizaba la mencionada prohibición. Desde el establecimiento de esta prohibición que existe claridad que podría entenderse que para los demás casos la huelga está reconocida (Comisionado Ortúzar).

En cuarto lugar, se aboca a la redacción de una fórmula que permitiera superar la huelga, mediante el establecimiento del arbitraje “obligatorio”. Dos tipos de reflexiones surgieron de esta expresión normativa. Primero, que la suma de la “prohibición” más un arbitraje de carácter “imperativo” devendría en el reconocimiento del derecho a huelga (Comisionada Bulnes). Y que la única manera real de aplacar la huelga era mediante una práctica que consolidara el prestigio del arbitraje.

Este Anteproyecto sufrió modificaciones por parte del Consejo de Estado y la Junta de Gobierno que no es del caso retratar con detalles salvo que devienen en el texto frente al cual esta Magistratura debe interpretar, junto a las reformas que lo complementan.

DECIMOSEXTO.- Como se sostiene con razón, “ninguna interpretación jurídica puede prescindir del sentido de las palabras, los antecedentes de la norma, la finalidad de la norma, el contexto de la norma y del sistema jurídico, y la realidad social” [Arzo, Xabier (2014), *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 128].

En tal sentido, la tesis de establecer una mera prohibición a algunos supuestos de huelga, si bien acentúa determinadas palabras de la disposición, lo cierto es que delimita de un modo literalista el examen del inciso final, del numeral 16, del artículo 19 de la Constitución. En efecto, una interpretación reduccionista aparece desconociendo el contexto de la norma (negociación colectiva y arbitraje obligatorio); se inserta en un vacío histórico (la pretensión de modelar una fórmula



alternativa a la huelga); no apela al sistema jurídico (tanto de naturaleza laboral como tratarse de un derecho constitucional de orden laboral que amplía la protección de los trabajadores). Y, finalmente, porque la realidad social supera con largueza la mera prohibición acotada incluso contra la tesis expresa que la propia Constitución dispone. Lo anterior, nos debe llevar al estadio siguiente, la huelga como derecho implícito.

b.4.- La huelga como derecho implícito

DECIMOSÉPTIMO.- El desafío planteado es que el inciso final del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución representaría una regla prohibitiva, indirecta y de la cual no sería posible deducir un derecho constitucional.

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

De la lectura de esta norma, así como del inciso que lo antecede podemos constatar que la voluntad de la Comisión Ortúzar no se plasmó en plenitud. Por ejemplo, la frase final no establece las empresas que pueden declarar la huelga, sino que deriva al legislador un procedimiento para acogerse a una prohibición. Más adelante, veremos en qué consiste el modo en que se articula el arbitraje con la prohibición de la huelga.

DECIMOCTAVO.- Los defectos de los razonamientos de nuestra Magistratura en relación con esta regla constitucional, a juicio de Ruay, consistirían en cinco objeciones: a) que es peligroso reconocer un “derecho implícito” al margen de la Constitución y del proceso democrático; b) que no posible sostener que la noción privatista de que todo lo que no está prohibido estaría permitido, constituya una afirmación válida para el ámbito del Derecho Público; c) que el derecho a la huelga sería un derecho subjetivo de todos los trabajadores (conforme lo dispuso la mayoría del Tribunal Constitucional en la STC 3016) y no sólo de los trabajadores



sindicalizados; d) que no queda claro el vínculo existente entre la negociación colectiva y la huelga; y e) finalmente, que es reiterativo y no fundada la existencia de una estrecha asociación con la libertad sindical en cuanto sus tres pilares sustantivos serían el derecho a sindicalizarse, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a huelga (Ruay Sáez, Francisco (2018), “La huelga en las razones del Tribunal Constitucional. Consideraciones sobre el derecho a huelga contenidas en la Sentencia Rol N° 3016 (3026)-16”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 9, N° 17, pp. 181-198). Cabe indicar que el autor no nos desarrolla el contenido normativo del mencionado inciso y sólo auspicia el deseo de que la doctrina y la jurisprudencia “elaboren algún avance en materia de derecho a huelga, entregados siempre a la eventualidad de que efectivamente aquello sea posible”.

DECIMONOVENO.- El objeto de esta sentencia no es responder una válida crítica académica, sino que plantear el contenido iusfundamental de la huelga, en la medida que ha sido desconocida en el caso concreto.

Una primera cuestión a resolver es identificar los límites interpretativos de esta Magistratura en el reconocimiento de contenidos constitucionalmente protegidos de determinados derechos. El carácter determinadamente libre del uso de la expresión de “derechos implícitos” como si fueran “derechos nuevos no constitucionalizados” es un asunto de trascendental importancia, en la resolución hermenéutica de este punto de partida.

Cuántos derechos reconoce la Constitución importa introducirnos en la dimensión de una discusión clásica, y previsiblemente superada, acerca del carácter del catálogo de derechos que define nuestra Constitución. *Prima facie* diremos que hay que distinguir entre derechos que tendrían un carácter de “nuevos” y “derechos implícitos”.

Otra discusión es si esos derechos pueden ser parámetro sustantivo de control de constitucionalidad. Atendido el modo en que está redactado el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, así como los antecedentes históricos de su establecimiento y de la reforma de la Ley N° 18.825, podemos sostener que nuestra Constitución contiene un catálogo abierto de derechos.

El alcance de esta “apertura” hacia nuevos derechos o nuevos ámbitos de derechos constitucionalmente existentes es un asunto que puede dividir a esta



Magistratura. Sin embargo, resulta difícil desconocer la literalidad de la limitación de los derechos a las decisiones soberanas, por cuanto *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. En consecuencia, sea que dimanen de la naturaleza humana o que provengan del reconocimiento de los tratados internacionales, el marco de esta apertura es variable.

Pero, ¿podemos decir que en este sentido la huelga es un derecho nuevo? Creemos que no es necesario recurrir al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución para sostener que su reconocimiento surge desde su contenido sustantivo del artículo 19 del mismo cuerpo fundamental.

VIGÉSIMO.- Los derechos, en general, son “implícitos” desde una dimensión normativa que nos indica que el orden constitucional no es un programa racional y abstracto que nace de una vez para siempre en un marco pre-ordenado hacia el futuro. Las personas tienen nuevas necesidades que se van concretando en la historia y cada ordenamiento pone en el centro a éstas como paradigma orientado a su desarrollo y progreso de conformidad con la condición de sujeto de derechos. La ciencia y la tecnología avanzan de un modo que es preciso actualizar los derechos fundamentales. Así en un cierto sentido es un derecho implícito la libertad de expresión “por cualquier medio” que reconoce un nuevo estatuto de amparo a Internet que no existía en 1980. Es su necesaria actualización. Del mismo modo lo sería el pagar al propietario una expropiación mediante una transferencia electrónica. Es la lógica superación del pago en dinero efectivo al contado. En fin, suma y sigue de ejemplos.

Los derechos fundamentales tienen fuerza expansiva y se desdoblan hacia nuevos espacios y conflictos permitiendo que la Constitución actualice a tiempo presente sus contenidos. Internamente podemos tener criterios distintos sobre el principio de interpretación evolutiva de la Constitución, pero a lo menos todos hemos reconocido en diversas sentencias que se admite un principio de concretización de los contenidos subjetivos la misma. Esto es, por lo demás, la esencia de nuestro trabajo en cuanto las normas son el resultado de una interpretación, siguiendo la distinción entre “disposiciones y normas” (Guastini,



Riccardo (1999), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Primera edición, Traducción Marina Gascón y Miguel Carbonell, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, p. 11)

Sin embargo, los derechos implícitos no son auténticamente nuevos derechos. Son derechos de naturaleza instrumental o transversal que permite identificar derechos constitucionales de un modo que permita no vaciarlos de contenido o como reflejo de una garantía fundamental para el reconocimiento de otros derechos (Corchete Martín, María José (2007), “Los nuevos derechos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20, 2007, UNED, España, pp. 544-545). Pero aún cabe hacer un ejercicio analítico superior sobre el problema.

VIGESIMOPRIMERO.- Siguiendo nuevamente al jurista italiano, un derecho subjetivo es el reflejo del contenido de una norma que confiere tal significado. Y “un derecho implícito es, por tanto, el contenido de una norma implícita” (Guastini, Riccardo, *Derechos implícitos*, en <https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/NOTICIASYSUCESOS/2009/Guastini%20derechos%20implicitos.pdf>)

Pero para las normas implícitas son de muy distinto tipo, especialmente, las provenientes de la Constitución atendidas dos cuestiones. Primero, del grado de correlación que exista entre normas expresas e implícitas. Y, en segundo lugar, dependiendo la naturaleza del derecho constitucional del cual provienen.

En cuanto al grado de correlación, la norma implícita es la inferencia lógicamente válida de una norma expresa. Sin embargo, a veces la norma viene de una secuencia correlativa de a lo menos dos reglas implícitas. Aquí nos encontramos frente a lo que se denomina “legislación intersticial”. Es ésta acción, la de normas implícitas de segundo grado, la que se confronta técnicamente con el legislador, puesto que infiere normas de otras inferencias, tornando la argumentación en contenidos más líquidos e innovadores.

A lo menos, en este primer aspecto técnico, no podemos atribuirle al Tribunal Constitucional una doble intencionalidad implícita en su razonamiento, especialmente en las sentencias roles N° 3016 y 4136, puesto que el examen de la huelga se deriva de normas expresas.



Y, en segundo lugar, cabe examinar en qué sentido una norma es implícita en el primer grado derivado de una norma expresa. Del derecho de “inviolabilidad (...) de toda forma de comunicación privada” (artículo 19, numeral 5°, de la Constitución), inferimos la norma por la cual podemos sostener que existe derecho a comunicarnos libremente sin interferencias. Del mismo modo, de “libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias” (artículo 19, numeral 6° de la Constitución), se deduce la regla a partir de la cual somos libres de no profesar ninguna creencia. Y así suma y sigue.

Y todo esto porque la construcción de normas implícitas es la exteriorización de las reglas que presuponen el ejercicio de la norma anterior. Si debo profesar una creencia, dejaría de existir la libertad para creer en una o cambiar de la misma. Esta inferencia en nada altera la Constitución y menos se confronta con la Constitución.

b.5.- La huelga como derecho fundamental

VIGESIMOSEGUNDO.- Definidos los criterios dogmáticos del examen de los derechos implícitos podemos dar cuenta de la presencia del derecho a huelga en nuestro ordenamiento constitucional.

Partiremos con una premisa inicial fundante. Recordaremos que existe una regla expresa desde la cual inferiremos la norma. Y que esa norma no se ha contraponen con la tesis que ha tenido expresamente todo el arco ideológico representado en el Congreso Nacional, según acreditan todos los antecedentes tenidos a la vista en las audiencias públicas y en los informes en derechos que constan en nuestro Rol STC 3016, especialmente, en los requerimientos y en su cuaderno separado. En ellos queda de manifiesto que el legislador democrático sostiene que el derecho a huelga es un derecho propiamente tal. Si es directamente constitucional o de base constitucional puede ser una discrepancia, pero en nada se opone a la consideración de esta Magistratura, con lo que ya no teorizamos, sino que manifestamos con certeza que esta tesis no se opone a la consideración del Congreso Nacional sostenida el año 2016.

VIGESIMOTERCERO.- Si el dilema consiste en reivindicar la noción de la huelga como derecho fundamental cabe estructuralmente examinar los contenidos constitucionales de la huelga desde la teoría de los derechos fundamentales. Se trata



de un ámbito científico que analiza el conjunto de los derechos de cada ordenamiento a partir de características señeras que los identifican como aquellos que pueden tener un reconocimiento especial por su particular conexión esencial o fundamental con los valores superiores de cada ordenamiento. Justamente, esta teoría de alcance dogmático surge desde el ámbito jurisprudencial, particularmente, por el desarrollo adquirido por el Tribunal Constitucional alemán y se proyecta con contenidos objetivables, según lo va definiendo cada orden constitucional propio.

VIGESIMOCUARTO.- Un derecho fundamental, por regla general, tiene una titularidad; un contenido constitucionalmente protegido; tiene una función; unas garantías; un mandato al legislador; unos límites regulatorios; y un ámbito que cautela que en nombre de los límites no se le cercene el derecho, sea protegiendo su contenido esencial sea imponiendo una restricción al legislador en nombre del principio de proporcionalidad (Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (editores) (2017), *Manual de derechos fundamentales*, LOM ediciones, Santiago, primera edición y Aldunate, Eduardo (2008), *Derechos fundamentales*, Legal Publishing, Santiago).

VIGESIMOQUINTO.- Titularidad. La huelga tiene por titulares a “todas las personas” (epígrafe del artículo 19) y, particularmente, a los trabajadores que no sean “funcionarios del Estado ni de las municipalidades” ni “los trabajadores (...) sometidos a la prohibición que establece este inciso”. El sentido del epígrafe es atribuir una titularidad para desplegar toda la agencia que ordene el ejercicio y goce del derecho enunciado. En esto nada tiene que ver la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, puesto que la propia Constitución le otorga una eficacia particular y horizontal, en línea de principio, de sus mandatos al indicarnos que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Este ejercicio de examen de la titularidad, no obstante, deja subsistente el dilema de la modalidad de concurrencia de esa titularidad sea exclusivamente organizado como sindicato o adicionalmente como grupo negociador (STC 3016).

VIGESIMOSEXTO.- Ámbito constitucionalmente protegido. La huelga tiene por contenido expreso “la paralización de empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, en ámbitos que no cause grave daño a la salud, la economía del país, el abastecimiento de la población o la seguridad nacional,



conforme un procedimiento determinado por el legislador en las empresas de estas características prohibidas expresamente” (inciso final del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución en relación con el artículo 362 del Código del Trabajo)

Por ahora, no es posible describir los elementos del ámbito constitucionalmente protegido de este derecho sin examinar las condicionantes de su ejercicio. Por ahora baste decir que esta idea de huelga se corresponde con la acepción general que nos indica el Diccionario de la Real Academia Española al definir por tal la “interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta”.

VIGESIMOSÉPTIMO.- Mandato al legislador. La huelga, en nuestra Constitución, contiene un mandato directo al legislador para identificar un procedimiento a las empresas que pueden sustraerse de la misma.

Lo anterior, tiene un mandato implícito en orden a regular o no regular la huelga en sus contenidos legítimos. Lo anterior, dependerá de la función a que sirve la huelga. Los laboristas (Caamaño y Ugarte) sostienen que en Chile se privilegia un sentido contractualista de la huelga, esto es, un tipo de paralización que sólo adquiere sentido en el marco de una negociación del contrato colectivo de trabajo. Existen otras funciones polivalentes o autónomas de la huelga, con propósitos originarios y amplios, a veces, disociadas de la estructura de la relación laboral pre-establecida.

En tal sentido, podemos indicar que el modo en que se ha incardinado la huelga en nuestro derecho es orientado a un propósito pre-ordenado por una negociación colectiva previa. Por lo mismo, podemos decir que la huelga, en nuestra Constitución, comparte las características finalistas de la negociación colectiva al ser un procedimiento “para lograr en ella una solución justa y pacífica” (inciso 5° del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución).

Es tan clara la dimensión pacífica del objetivo de la huelga, que la Constitución limita la actividad del legislador a una función puramente normativa, excluyendo y sancionando comportamientos inconducentes con la misma. Por eso, es causal de cesación en el cargo de parlamentario el actuar “en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales” (inciso 4° del artículo 60 de la Constitución). Por lo demás, este artículo



reconoce el vínculo existente entre negociación y conflicto, siendo la huelga el más relevante de ellos.

VIGESIMOCTAVO.- Vínculo con otros derechos fundamentales. La exigencia de un procedimiento legislativo importa un contenido legítimo asociado a otros derechos fundamentales estableciendo algunas condiciones para su ejercicio.

Su vínculo previo con la negociación se entiende como un mecanismo de *ultima ratio*, que tienen los trabajadores que no han obtenido una negociación satisfactoria, a presionar con la paralización de la empresa hacia un nuevo punto de equilibrio de las pérdidas de las partes. Los trabajadores al no percibir sus ingresos y la empresa al verse paralizada total o parcialmente en su producción o disposición de servicios.

Este derecho, incluso, le pertenece también implícitamente al empleador quién, desde el poder de dirección de su actividad económica conforme lo reconoce el artículo 19, numeral 21° de la Constitución, puede producir el *lock out* o cierre empresarial temporal, parcial o total.

VIGESIMONOVENO.- Ahora bien, la Constitución garantiza la libertad sindical -artículo 19 N°19, inciso primero- que comprende como derechos fundamentales los de sindicación, de negociación colectiva y de huelga, “Esta tríada constituye el núcleo duro de la libertad sindical y es su piedra angular” (Gamonal, Sergio (2013) “El derecho de Huelga en la Constitución Chilena”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 20 N°1, p.112).(...)En este sentido, la doctrina ha expresado que “el principio de libertad sindical se concibe como los derechos y garantías de los trabajadores y de sus organizaciones para constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas y desarrollar actividad sindical para la defensa de sus intereses, entre los que se cuentan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y de huelga.” (Rojas Miño, Irene (2017) “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”, Revista de Derecho V.XXX N°1, p.11).

En cuanto al reconocimiento constitucional de estos derechos, se han generado dos posiciones: la primera referida a que el artículo 19 N°16 constitucional “representa el modelo de relaciones laborales que ostenta dicho código político [...]. Es importante destacar que esta posición analiza al efecto solo los derechos de negociación y de huelga, y ello lo hace sin confrontarlo con los convenios de la OIT



y de la interpretación que se ha efectuado de los mismos”. La segunda posición rechaza la consagración de los derechos de libertad sindical en el texto original, afirmando que “la Constitución... se limita a reconocer de modo fragmentario ciertas manifestaciones de tal derecho, dejando de manifiesto una concepción del mismo que lo limita al derecho de sindicación” (Toledo. C. “Tutela de Libertad Sindical”, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 32-33). Sin embargo, ello no significa la falta de reconocimiento de estos derechos, en cuanto a partir de la modificación constitucional de 1989 y debido a lo establecido en el Artículo 5° inciso segundo, se incorporarían los derechos de libertad sindical establecidos en tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (Rojas Miño, Irene ob. cit., p.19).

TRIGÉSIMO.- La negociación colectiva se encuentra mencionada en la Constitución Política, específicamente en el inciso quinto del N°16 del artículo 19 que prescribe *“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.”*

De ello, se desprende que se encarga al legislador su desarrollo, modalidades y contenido. Por consiguiente, el legislador a través de la Ley N°20.940 modificó el Código del Trabajo, sustituyendo el Libro IV que contiene normas sobre la negociación colectiva, específicamente en el título IV se denomina “El procedimiento de negociación colectiva reglada”. Este título comprende los siguientes capítulos: reglas generales; oportunidad para presentar el proyecto y plazo de la negociación; respuesta del empleador; impugnaciones y reclamaciones; período de negociación; y en el capítulo VI se contempla el derecho a huelga, como parte del procedimiento reseñado, en los artículos 345 y siguientes. Por su parte, el Código del Trabajo lo conceptualiza como un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores (artículo 345, inciso primero).

TRIGESIMOPRIMERO.- Por otro lado, “esta libertad sindical implica un contrapeso de poder real de los trabajadores a través del derecho de huelga” (Gamonal, Sergio, ob. cit, p.122.)



Ahora bien, en virtud de la libertad sindical la huelga puede tener lugar en aquellas empresas, en cuyas actividades, a los trabajadores no se les prohíbe aquello, según lo prescrito en la Carta Política, en cuyo artículo 19 N° 16, inciso final, la cual señala que no podrán declararse en huelga los trabajadores cuya paralización cause grave daño a la salud, entre otros. Para cumplir con el objetivo de la huelga, cual es, mejorar las condiciones de los trabajadores, en el proceso de negociación colectiva, es que el inciso segundo del artículo 345 -norma impugnada en estos autos constitucionales- prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.

TRIGESIMOSEGUNDO- Límites de la huelga. Cuando un contenido es constitucionalmente protegido no quiere decir que sea absolutamente amparado, como es la determinación de la casi totalidad de los derechos fundamentales. Justamente, la Constitución no sólo dispone áreas y empresas no susceptibles de declarar la huelga, sino que orienta la misma en un sentido pacífico y justo prefigurando límites a su contenido. Ya volveremos más adelante con el dilema de los límites de la huelga.

TRIGESIMOTERCERO.- Garantías. Y, finalmente, la huelga ha de estar dotada de determinadas garantías. Nuestra Constitución no ha dotado a esta disposición de un amparo por la vía del Recurso de Protección. Sin embargo, esa característica es común a un conjunto importante de derechos a los cuales no le hemos desconocido su carácter de tal. Lo relevante es que nuestro ordenamiento puede y debe articular más garantías ya que dicho recurso se otorga, “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes” (inciso primero del artículo 20 de la Constitución).

Cabe recordar, a efectos de las garantías legales, que la existencia de reemplazo de trabajadores en huelga era un mecanismo que existía con anterioridad a la Ley N° 20.940, con lo que las negociaciones colectivas imprimían a los trabajadores organizados una fuente de minusvaloración de su presión.

TRIGESIMOCUARTO.- En consecuencia, perfectamente podemos decir que pese a que la voluntad de la Comisión Ortúzar es que quiso reconocer más como un hecho que como un derecho la huelga (Sesión 382°, de 7 de junio de 1978), lo cierto es que sus reglas contienen todos los elementos que permiten, en un ejercicio de derecho implícito de primer grado, conferirle el carácter interpretativo de derecho



fundamental asociado a otras libertades, según veremos. En el marco teórico, tiene las características de un ámbito constitucionalmente protegido, con titularidades expresas, límites reconocibles, mandatos al legislador, garantías implícitas y límites al poder regulatorio respetando la esencia del derecho a huelga que es una paralización pre-ordenada al marco de una negociación colectiva previa.

b.6.- La huelga como derecho fundamental con el auxilio del derecho convencional

TRIGESIMOQUINTO.- Así como vimos que la Comisión Ortúzar tuvo claramente a la vista el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), apoyándose en él para articular los límites del derecho a huelga en determinados ámbitos público, cabe preguntarse si la reforma de 1989 modificó el debate acerca del inciso final del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución.

Lo cierto es que esta Magistratura ha estado dividida en torno a los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos relativos a los tratados de derechos humanos que cumplen las características que el artículo 5° de la Constitución exigen: ratificados y vigentes. Además, podríamos agregar garantizados de un modo incondicional y no en el marco de una negociación propia de la regla general de tratados del artículo 54, numeral 1°, de la Constitución.

TRIGESIMOSEXTO.- En efecto, el artículo 8.1 literal d) del PIDESC establece que “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”. Asimismo, sostiene en el numeral 2. Que “el presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”. Efectivamente se trata de un Pacto aprobado el 16 de septiembre de 1969 y ratificado el 10 de febrero de 1972 por el Estado de Chile, siendo su promulgación mediante el Decreto Supremo N° 326, el 28 de abril de 1989 y publicado en el Diario Oficial del 27 de mayo de 1989.

TRIGESIMOSÉPTIMO.- Adicionalmente, el Estado de Chile ha suscrito y ratificado diversos Convenios de la Organización Internacional del



Trabajo que ha modulado la libertad sindical en especial los Convenios n° 87, sobre derecho de sindicación (1948), y n° 98, sobre protección del derecho de sindicación y fomento de la negociación colectiva (1949). Además, ha suscrito otros tres importantes instrumentos acerca de esta materia que son los Convenios n° 135 (1971), sobre los representantes de los trabajadores, n° 151 (1978) sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, y n° 154 (1981) sobre el fomento de la negociación colectiva, éste último pendiente de ratificación, aunque impone el deber de abstenerse de buena fe de actos contrarios a su incorporación al ordenamiento interno.

No se trata de Convenios que hayan introducido una regla específica sobre la huelga, siendo esencial en la determinación de su alcance “la interpretación que han efectuado de los mismos los órganos de control de la OIT, en especial de la libertad sindical, tal cual son la Comisión de Expertos para la aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (en adelante CLS)” [Rojas Miño, Irene (2017), “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Volumen 30, N° 1, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502017000100001

Esa interpretación ha llevado a reconocer el derecho de huelga, particularmente, a partir del examen del artículo 3° del Convenio N° 87 de la OIT en cuanto permite que “las organizaciones de trabajadores, sin restricción, tienen el derecho general de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción”, desarrollando tanto el CEACR como el CLS amplia jurisprudencia administrativa sobre la huelga como derecho” [Palavecino Cáceres, Claudio (2012), “La prohibición constitucional de huelga de los funcionarios públicos”, en *Estudios de derecho del trabajo y la seguridad social, doctrina chilena y extranjera*, Volumen IV, Thomson Reuters, Santiago, p. 178].

Sin perjuicio de la existencia de estos Convenios, esta Magistratura ha tenido posiciones encontrados acerca de cuán vinculante es la interpretación de estos órganos administrativos (STC 3016/3026).



TRIGESIMOCTAVO.- No obstante, para efectos de este caso basta la sola referencia al artículo 8.1. literal d) del PIDESC para verificar que el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución nos delimita un derecho a huelga.

Para un sector de la doctrina, el alcance de este precepto constitucional permite dar cuenta de las insuficiencias que tenía el precepto original y que ahora son superadas por el alcance extensivo y coherente del artículo 5° inciso segundo en relación con el inciso final, del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución [Ver Gamonal Contreras, Sergio (2013), “El derecho de huelga en la Constitución chilena”, *Revista de derecho (Coquimbo)*, Volumen 20, N° 1, citando en esta posición a constitucionalistas como Alejandro Silva Bascañán y Humberto Nogueira así como a laboristas como Pedro Irureta, en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100005

En cualquier circunstancia, estimamos que aún sin el refuerzo convencional las características de un estadio creciente de protección del derecho a la huelga pueden desprenderse del propio texto constitucional, según ya vimos.

c.- La huelga como medio

TRIGESIMONOVENO.- Una de las objeciones que puede existir a la consideración de la huelga como derecho es entender que ésta no es más que un medio o una dimensión instrumental, lo que derivaría en que su reconocimiento podría existir, pero, a lo menos, acotado a una dimensión funcional más que de despliegue de condiciones de ejercicio de unas características fundamentales. La noción de instrumento fue expresamente usada en los debates al interior de la Comisión Ortúzar por parte del Comisionado Carmona (Sesión 407, del 9 de agosto de 1978).

CUADRAGÉSIMO.- El entender que la huelga es un instrumento de presión, junto con ser una expresión cierta, no desmerece su condición de derecho fundamental. En efecto, la huelga deriva en un incremento del poder de quién lo ejerce y su objetivo legítimo plausible es servir al objetivo de obtener una “solución justa y pacífica” que pre-ordena el inciso quinto del numeral 16°, del artículo 19 de la Constitución.



Recordemos que la Constitución ampara un conjunto amplísimo de instrumentos a los que les da el carácter de libertades o de derechos. Por ejemplo, en una de las cuestiones que distingue el ordenamiento constitucional respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos es que la Constitución no limita los derechos a las personas naturales (Opinión Consultiva N° 22 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”).

Justamente al abarcar a todas las personas jurídicas, reconoce nuestro ordenamiento, a partir de la expresión del epígrafe del artículo 19, “la Constitución asegura a todas las personas:”, que uno de los instrumentos esenciales que le permiten el desarrollo colectivo de los intereses humanos es su proyección a través de las personas jurídicas, sea asociaciones en general, sindicatos, partidos políticos, empresas, gremios, etc. Ese es uno de los máximos instrumentos que son entendidos como proyección de la voluntad de sus integrantes, aunque puedan generar una voluntad propia.

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Adicionalmente, y fuera del ámbito de la proyección de las personas jurídicas, hay reconocimientos específicos a medios o instrumentos que potencian el ejercicio de derechos fundamentales. Un ejemplo señero es el tránsito entre el derecho a la opinión respecto del reconocimiento de la libertad de expresión. Ese abarca explícitamente el proteger la opinión “en cualquier forma y por cualquier medio”. En tal sentido, todo el estatuto de los medios de comunicación se ampara como algo más que un mero ejercicio instrumental o funcional, sino que es una de las piedras angulares del proceso democrático (STC 567, c. 22°).

Adicionalmente, hay derechos expresivos de libertades que pueden estar al servicio de múltiples finalidades. La reunión es un ejemplo que nos demuestra algo más que la mera sociabilidad. Es un derecho expresivo en sí mismo sin perjuicio de su transitoriedad.

En consecuencia, el instrumento de la huelga lo único que nos indica es que debe existir una conexión con otros derechos fundamentales. Eso implica que no es un fin en sí mismo. Pero nada de eso puede desmerecer la función que cumple en la



satisfacción de derechos fundamentales como la libertad sindical y la negociación colectiva a las cuales sirve.

d.- Consecuencias o efectos del derecho a huelga

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- De acuerdo a lo analizado el derecho a la huelga está consagrado en la Constitución.

Ahora ratificando la doctrina y a la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, el derecho a huelga tiene un reconocimiento en la Constitución, como manifestación del ejercicio de la libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente, de conformidad con los numerales 16 y 19 del artículo 19 de la Constitución.

El derecho a huelga es “un derecho adherido indisolublemente a la libertad sindical y se traduce en un medio que permite hacer efectivo el ejercicio del derecho a la negociación colectiva” (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11.04.2014, rol 142-2014).

El Tribunal Constitucional también ha señalado que el derecho a huelga está amparado por la Constitución, al sostener que “[la Constitución] reconoce todos los derechos fundamentales que se vinculan directamente en una relación laboral: desde la iniciativa económica (artículo 19, numeral 21°, de la Constitución); el estatuto jurídico de la contratación laboral en su vertiente individual (libertad de contratación, artículo 19, numeral 16, inciso segundo, de la Constitución) como asimismo en su dimensión colectiva (negociación colectiva o derecho de huelga en el artículo 19, numeral 16, incisos quinto y sexto, de la Constitución)” (STC 2846-15, c. 5°). (...)

CUADRAGESIMOTERCERO.- El derecho a la huelga no es un derecho absoluto y admite limitaciones y restrictivamente prohibiciones.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT “admitió que el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas



restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias” (OIT (2018). *La libertad sindical*. 6ª ed., Ginebra, p. 157).

Por tratarse de un derecho fundamental, las limitaciones del derecho a la huelga deben estar establecidas en la ley e interpretarse de manera restrictiva y, en ningún caso, pueden afectar su núcleo esencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución.

En esta línea, el autor español Juan Carlos García sostiene que “lo principal es el derecho de huelga y lo contingente son sus eventuales limitaciones o restricciones en aquellas hipótesis donde, siempre bajo una lógica restrictiva, concurren razones para modular su ejercicio” (García, Juan Carlos. (2014). *Mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga*: Sentencia TC 184/2006, de 19 de junio. En: García, J., ed., *Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Pamplona, pp. 613 y 614).

Este autor también afirma que las limitaciones al derecho a la huelga no pueden afectar su núcleo esencial, esto es, implicar su supresión, sino solo la disposición de medidas “[encaminadas] a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, una vez que dicho mantenimiento no puede significar en principio que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar el funcionamiento normal del servicio” (García, Juan Carlos. (2014). *Mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga*: Sentencia TC 184/2006, de 19 de junio. En: García, J., ed., *Libertad sindical y otros Derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Pamplona, p. 617).

CUADRAGESIMOCUARTO.- Y en cuanto a las excepcionales prohibiciones, la Resolución Exenta N°173, promulgada el 31 de julio de 2019 y publicada el 29 de agosto del mismo año, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, califica y determina las empresas o corporaciones cuyos trabajadores no podrán declarar la huelga, por el plazo de dos años, conforme a lo dispuesto por el artículo 362 del Código del Trabajo. En dicha ocasión se enumeraron 72 de empresas, las que tendrán esta prohibición temporal de declarar la huelga y que constituye una obligación de no hacer, agregando que “Todas estas limitaciones al ejercicio del derecho aludido son legítimas en tanto no afectan el derecho en su esencia, esto es, se ajustan al límite constitucional regulado en el artículo 19 numeral



26 de la Carta Fundamental”. Del mismo modo establecen que “Al tratarse de un límite más intenso al derecho, debe aplicarse en casos muy calificados. Así, el legislador ha previsto su procedencia sólo cuando las entidades solicitantes se dedican a prestar los servicios más básicos para la población, es decir, de aquellos de los que no se puede prescindir sin sufrir daño respecto de bienes jurídicos tan importantes como la vida, la integridad física y psíquica de la población o de un grupo importante de ella, o cuando su interrupción, suspensión o paralización pone en grave peligro a la economía del país, al abastecimiento de la población y/o a la seguridad nacional”.

e.- El establecimiento de los servicios mínimos y el reemplazo de los trabajadores en huelga

CUADRAGESIMOQUINTO.- En este orden de ideas, el Código del Trabajo, en el capítulo VII del Libro IV regula las limitaciones al ejercicio del derecho a huelga. Estas limitaciones se traducen en el establecimiento de servicios mínimos (artículo 359) y en prohibiciones de ejercicio del derecho a huelga (artículo 362).

En lo que importa para el requerimiento, el Código del Trabajo regula los servicios mínimos en los siguientes términos: “[s]in afectar el derecho a huelga en su esencia, durante esta la comisión negociadora sindical estará obligada a proveer el personal destinado a atender los servicios mínimos estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes, así como garantizar la prestación de servicios de utilidad pública, la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y para garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios. En esta determinación se deberán considerar los requerimientos vinculados con el tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena” (artículo 359).

La Dirección del Trabajo ha definido a los servicios mínimos como “aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa que, sin menoscabar en su esencia el derecho a huelga, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena, deben ser atendidas durante el desarrollo de una huelga, cuando resultan estrictamente necesarias para proteger los bienes



corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas aquellas relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas, y garantizar la prevención de daños ambientales o sanitarios.” (Dictamen 5346/0092 de 28.10.2016).

Esta Magistratura se ha referido a los servicios mínimos en la sentencia rol N°4136-17, en el siguiente sentido “por un lado se encuentra el derecho de huelga de los trabajadores, en su máxima amplitud, comprendiendo la suspensión total y absoluta de la obligación de prestar servicios al empleador en el marco de la negociación colectiva y por el otro lado, la necesidad de cautela de ciertos bienes, actividades, pues su suspensión ocasionaría un daño a bienes jurídicos relevantes. Esta colisión de derechos el legislador la resuelve estableciendo los servicios mínimos que constituyen una forma de limitar correctamente el derecho a huelga” (STC Rol N°4136 c.9).

CUADRAGESIMOSEXTO.- La calificación de los servicios mínimos, así como de los equipos de emergencia que deberán proveerlos debe efectuarse antes del inicio de la negociación colectiva por acuerdo entre sindicato y empleador y, en caso de no arribarse a acuerdo, cualquiera de las partes podrá requerir la intervención de la Dirección Regional del Trabajo que corresponda.

Para la calificación de los servicios mínimos, el ente fiscalizador deberá oír a las partes y solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda, pudiendo las partes acompañar informes técnicos. Contra la resolución que emita la respectiva Dirección Regional del Trabajo, que debe ser fundada, podrá reclamarse ante el Director Nacional del Trabajo. La ley también admite la revisión de la calificación de servicios mínimos, por circunstancias sobrevinientes si cambian las condiciones que motivaron su determinación (artículo 360 del Código del Trabajo).

Finalmente, la calificación de servicios mínimos efectuada por la Dirección del Trabajo puede ser impugnada ante los tribunales laborales, de acuerdo a la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema (roles 832-18, 6458-18, 6375-18, 7342-18 y 7449-18, entre otros fallos).



CUADRAGESIMOSÉPTIMO.- Como contrapartida a estas limitaciones, se prohíbe el reemplazo en huelga (artículo 345 del Código del Trabajo).

Ello se explica porque de esta manera se asegura el ejercicio efectivo del derecho a huelga, en orden a que pueda producir los efectos de presión que pretende, habiéndose ya, en forma previa, acordado entre el sindicato y el empleador, o bien, dictaminado por la autoridad competente los servicios mínimos que deberán proveerse durante la huelga, cuando, por las condiciones de la empresa o del servicio prestado, ello sea indispensable.

CUADRAGESIMOCTAVO.- El reemplazo de los trabajadores en huelga estaba prohibido con anterioridad al precepto reprochado en esta inaplicabilidad, cuestión regulada en el artículo 381 del Código del Trabajo. Sin embargo, cumplidas determinadas condiciones “el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga” (incisos segundo y tercero del artículo 381 del Código del Trabajo).

Lo anterior, debilitaba la figura misma de la prohibición y fue objeto de severas críticas sosteniendo parte de la doctrina que las excepciones eran tan amplias que terminaban por afectar el contenido esencial del derecho de huelga [Caamaño, Eduardo y Ugarte, José Luis (2010), *Negociación colectiva y libertad sindical, un enfoque crítico*, Segunda edición, Legal Publishing, p. 93].

La determinación del Congreso Nacional, mediante la Ley N° 20.940, fue restablecer la prohibición de reemplazo aún con matices que siguen siendo objeto de críticas [Rodríguez Soza, Joaquín (2016), “Reemplazo de trabajadores huelguistas en la reforma laboral”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 7, N° 14].



III.- Aplicación de criterios al caso concreto

CUADRAGESIMONOVENO.- En cuanto a la argumentación aplicable al caso concreto distinguiremos algunos efectos de la gestión pendiente para después hacernos cargo de la dimensión aplicativa de criterios interpretativos al caso.

QUINCUAGÉSIMO.- Cabe señalar que el caso de autos se refiere a servicios de salud, específicamente en unidades de oncología, siendo indispensables que continúe el funcionamiento de ellas, tal como expresa la resolución “se advierte que su solicitud se fundamenta con el fin de garantizar la **atención de necesidades básicas de la población**, incluidas la seguridad o la salud de las personas. Tratándose por tanto de Servicios mínimos de funcionamiento”.

La calificación de servicios mínimos, como se mencionó previamente, se realizó a través de la resolución N ° 464 de 12.06.2017 del Director Regional del Trabajo. En ella se expresa que el pronunciamiento de calificación de servicios mínimos y equipo de emergencia está exclusivamente referido a la empresa Servicios Integrados de Salud Ltda. y no respecto a Clínica Dávila, “dado que son dos empresas diferentes que se desempeñan jurídicamente con razones sociales y tributarias de manera independiente, no obstante el giro de ambas es interdependiente y de la existencia de interconexiones entre estas dos empresas, en donde se prestan servicios recíprocos pero que, sin embargo, no consta en los antecedentes existir declaración judicial de tratarse de un mismo empleador”.

QUINCUAGESIMOPRIMERO.- Una vez realizada tal aclaración, la resolución califica como servicios mínimos los siguientes: a) Unidad de Diálisis; b) Unidad de Urgencia Adulto; c) Unidad de Urgencia Pediátrica; d) Unidad de Rayos y; e) Unidad Scanner. No siendo calificada como servicios mínimos Oncología Adultos ni Oncología Pediátrico.

En cuanto a estas últimas unidades, la resolución cita el desglose de las unidades realizado por la empresa SIS, en que se menciona que, en las unidades de oncología tanto de adultos como pediátrico, se atiende a pacientes crónicos, “tanto ambulatorio que agendan con anticipación la atención, como crónico que se encuentran hospitalizados en Clínica Dávila. Se trata de acciones de salud realizadas en pacientes crónicos, calendarizadas con anticipación, donde la



respectiva Isapre o Fonasa, son quienes, en caso de paralización, otorgan una amplia gama de prestadores.” (fs. 219).

De esta resolución se interpuso recurso jerárquico, el que se acogió parcialmente, a través de Resolución N°612 de 08.08.2017 del Director del Trabajo (fs. 225 y siguientes), que distribuye la cantidad de trabajadores consignados en el equipo de emergencia.

QUINCAGESIMOSEGUNDO.- La resolución final calificatoria no fue reclamada judicialmente, de lo que se desprende que la empresa estuvo conforme con la calificación de servicios mínimos efectuada, la que no incluyó a la Unidad de Oncología.

La situación que se presenta -y que pretiere la requirente- es que ella fue condenada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago por incurrir en actos constitutivos de prácticas antisindicales y desleales graves, que se tuvieron suficientemente acreditadas, sanción que debe soportar. Ello debido a que reemplazó a trabajadores en huelga, cuando dicho reemplazo se encontraba prohibido, pues no calificaba la unidad de oncología como servicios mínimos para operar, tal como se ha expresado en los considerandos anteriores.

De esta forma, al no contemplarse como servicios mínimos las unidades que reemplazó a los trabajadores, incurrió en una vulneración al derecho a la libertad sindical, motivo por el cual se le sancionó. Todos los argumentos que utiliza en cuanto a la salud y vida de los pacientes correspondía ejercerlos ante los tribunales de justicia y en la oportunidad correspondiente, que era precisamente al reclamar judicialmente la resolución del Director del Trabajo de calificación de servicios mínimos, cuestión que no realizó.

QUINCAGESIMOTERCERO.- De todas maneras, la conducta por la cual se sanciona a la empresa empleadora fue efectivamente examinada en sede judicial, como consta en sentencia de fecha 03.10.2019, existiendo, por ende, una decisión jurisdiccional que la sustenta y no una decisión discrecional o arbitraria de la Administración.

En síntesis, en virtud de una resolución del Director del Trabajo ésta no calificó a la unidad de oncología como servicio mínimo. La requirente de todas formas efectuó el reemplazo de trabajadores, desconociendo dicha resolución y



vulnerando el artículo 345 del Código del Trabajo, motivo por el cual fue condenada por el correspondiente juez laboral.

Tampoco consta que la requirente haya solicitado a la autoridad administrativa competente, la incluya en la nómina de empresas que no pueden paralizar sus actividades, en mérito de lo dispuesto en el inciso final, del numeral décimo sexto, del artículo 19° constitucional.

QUINCAGESIMOCUARTO.- En cuanto a los criterios interpretativos, el primer alcance es formal, al recordar que la inaplicabilidad no producirá los efectos planteados puesto que existe una norma más amplia que queda subsistente aún después de la inaplicabilidad y que es el literal d) del artículo 403 del Código del Trabajo que vuelve el debate propuesto al mismo punto legal previo como si no se hubiera interpuesto la presente acción de inaplicabilidad.

QUINCAGESIMOQUINTO.- Uno de los reproches es que esta norma cuestionada carece de una aplicación proporcional en la ponderación de bienes jurídicos distintos como es el caso de la requirente en términos de sus deberes sociales con sus pacientes en garantía de sus derechos a la vida, a la integridad física y síquica y, por cierto, su protección a la salud.

No obstante, la negación del reemplazo, como se manifestó no produce vulneración al principio de proporcionalidad. De acuerdo a lo expuesto, el legislador establece un conjunto de limitaciones al derecho a la huelga, incluso algunas que han merecido la crítica de algunos autores (el establecimiento de servicios mínimos de forma amplia y no solo para el caso de servicios esenciales para la comunidad), con la finalidad de amparar otros intereses que ha considerado de relevancia, entre los cuales se encuentra los aducidos por la requirente, esto es, la atención de salud de las personas enfermas.

Asimismo, no quedó acreditado en la vista de la causa la plausibilidad de que los derechos de los pacientes estimados conculcados mediante una representación vicaria hubieran acontecido como se indica.

QUINCAGESIMOSEXTO.- En el análisis de la sistemática del caso a la luz de las reglas del Derecho del Trabajo, es evidente que una situación de una huelga genera condiciones complejas para todos los intervinientes. Desde ese punto de



vista, la huelga sigue siendo una administración proporcional de perjuicios hasta la obtención de un acuerdo en una perspectiva de solución justa y pacífica.

Por lo mismo, en una hipótesis de amplia regulación de los efectos de la huelga el legislador ha puesto el énfasis en su dimensión preventiva y proyectiva. Preventiva, con el objeto de resolver los conflictos con anterioridad a su producción. Y proyectivas porque en caso de conflicto busca prever escenarios y alternativas.

Por eso la dimensión administrativa previa es esencial y nadie puede sustituir a la empresa en la defensa de sus intereses. En tal sentido, la requirente pudo hacer valer sus alegaciones ante las autoridades pertinentes. En efecto, en el caso concreto, la calificación de los servicios mínimos la efectuó la Dirección del Trabajo.

QUINCAGESIMOSÉPTIMO.- Como se explicó, esta atribución está rodeada de varias garantías para las partes: deben ser oídas y pueden acompañar informes técnicos, adicionalmente, previo a su decisión, la Dirección Regional del Trabajo debe solicitar un informe técnico al organismo regulador o fiscalizador que corresponda y dictar una resolución fundada. Esta resolución es reclamable ante el Director Nacional. Por último, la decisión administrativa puede ser impugnada ante los tribunales laborales. Desde esta perspectiva, existe proporcionalidad entre las limitaciones al derecho a huelga, traducidas en los servicios mínimos, y el ejercicio de este derecho.

Ahora bien, en el caso concreto, el parecer de las autoridades técnicas fue desestimar la alegación de la requirente y, por tanto, lo pretendido en este requerimiento es la revisión de decisiones administrativas y, eventualmente, judiciales con las cuales se discrepa, no tratándose entonces de un conflicto de constitucionalidad.

QUINCAGESIMOCTAVO.- Por lo mismo, no es posible que en el ámbito administrativo y bajo un régimen de control judicial, se pretenda reformular el reclamo original.

La requirente no obtuvo el pronunciamiento que pretendía de las autoridades técnicas y deliberadamente incumplió la normativa referida a la prohibición de reemplazar a trabajadores en huelga.



QUINCUAGESIMONOVENO.- Por último, hay que tener en cuenta los previsibles efectos inconstitucionales de acogerse la inaplicabilidad. El restablecimiento del reemplazo en huelga, mediante una interpretación normativa de esta Magistratura, hubiera supuesto un severo efecto en el derecho de huelga. Como hemos sostenido, no es un derecho absoluto pero su eficacia depende de medidas como esta prohibición y de generar interdicción sobre las prácticas antisindicales.

Una huelga con reemplazos es retrotraer el estado de cosas a una etapa previa al viejo artículo 381 del Código del Trabajo que analizamos, afectando seriamente todo el proceso de negociación colectiva, en cuanto mecanismo de protección de los trabajadores en la búsqueda de una solución justa y pacífica en su contrato colectivo de trabajo.

SEXAGÉSIMO.- De este modo, no estamos frente a una sanción administrativa, como argumenta la requirente, sino que frente a limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental. Estas limitaciones solo pueden ser establecidas por ley y no pueden ser creadas por decisiones jurisprudenciales, tratándose la huelga de un derecho.

El ordenamiento jurídico dispuso un procedimiento para configurar dichas limitaciones en cada caso, de acuerdo a circunstancias concretas. Ese procedimiento asegura tanto al sindicato como al empleador la posibilidad de hacer valer sus alegaciones, así como una resolución debidamente fundada de la autoridad técnica.

En este caso, dicho procedimiento culminó con una resolución que no satisfizo plenamente a la requirente, pero ello no justifica que incumpla deliberadamente una decisión administrativa que es impugnabile ante los tribunales ordinarios de justicia. Lo contrario implicaría una especie de autotutela del empleador, que socavaría el derecho a huelga de los trabajadores, ya que, en última instancia, la calificación de los servicios mínimos la adoptaría el empleador sin concurso del sindicato.

SEXAGESIMOPRIMERO.- En consecuencia, sirvan todos estos argumentos para desestimar el presente requerimiento. De la argumentación sostenida por la parte requirente no se vislumbra el modo en que la aplicación del artículo 345 inciso



segundo y cuarto, en la frase que indica del Código del Trabajo, ocasiona efectos contrarios a la Carta Fundamental, en el caso concreto.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad es planteado por Servicios Integrales de Salud Limitada, sociedad dedicada a la prestación de servicios en el área de la salud y que en este contexto fue denunciada por la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, por supuestas prácticas desleales en la negociación colectiva. Esta denuncia dio lugar al proceso judicial seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. En el marco de esta contienda judicial, el indicado tribunal dictó sentencia condenatoria en contra de la requirente, dando por acreditada la infracción denunciada e imponiéndole una



multa de 100 unidades tributarias mensuales en beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas. Junto a lo anterior, se le impuso la obligación de pagar las remuneraciones brutas en favor de los trabajadores afiliados al sindicato en huelga por un período equivalente a 60 días y junto con ello, el deber de entregar una suma equivalente en favor del sindicato, todo ello bajo apercibimiento de una nueva multa de 100 unidades tributarias mensuales. A lo anterior, se debe sumar la condena en costas de que fue objeto la requirente.

2º. Que la breve reseña antes descrita tiene por finalidad consignar las importantes consecuencias pecuniarias derivadas de una condena por el reemplazo de tres trabajadoras sindicalizadas que se desempeñan en la Unidad de Oncología Adultos, tal como consigna la sentencia de primera instancia, a fojas 139 del expediente constitucional. Como ya se indicó en la parte expositiva, la mencionada sentencia condenatoria ha sido impugnada mediante recurso de nulidad, siendo esta la gestión judicial en que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

3º. Que la presentación de la requirente expone que, en este contexto, la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 345 inciso segundo del Código del Trabajo y de la frase que indica, contenida en el inciso cuarto de la misma disposición, provocaría un resultado atentatorio a las garantías del derecho a la vida y la salud contenidos en los numerales 1 y 9 del artículo 19 constitucional. Además, atentaría contra la exigencia de proporcionalidad de las sanciones, que emana de la garantía de no discriminación arbitraria del artículo 19 Nº 2 y del derecho a un debido proceso del numeral 3 del mismo artículo. Finalmente, sostiene que se afecta su derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del mencionado artículo 19. De este modo, corresponde a este Tribunal analizar la efectividad de las transgresiones constitucionales descritas, y si ellas son resultado de la aplicación -al caso concreto- de las disposiciones legales requeridas de inaplicabilidad.

4º. Que precisado lo anterior, cabe indicar que los preceptos legales cuestionados señalan lo siguiente:

Artículo 345 inciso segundo del Código del Trabajo:

“Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga”.



Por su parte la frase inicial del inciso cuarto de la misma disposición, que indica:

“La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave”.

5°. Que, como se advierte, los preceptos legales en cuestión se refieren a la prohibición de reemplazo de los trabajadores en huelga y la calificación de esta conducta como “práctica desleal grave”. El análisis de estas disposiciones nos lleva necesariamente a revisar la historia fidedigna de las mismas, a fin de conocer sus fundamentos y objetivos. En tal sentido, se debe tener en cuenta que la Ley N° 20.940, que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales y que introdujo la redacción del artículo 345 del Código del Trabajo que ahora se cuestiona, establece expresamente como objetivo de la iniciativa legal, *el desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad*. En dicho contexto, la modificación legal pretendía favorecer las instancias de diálogo al interior de las empresas, en aras de alcanzar acuerdos que favorezcan a los trabajadores en un clima de respeto y coordinación. Por ello, el mismo mensaje del proyecto sostiene que *[l]as legítimas diferencias y aspiraciones de las partes deben ser encausadas en un marco de respeto y juridicidad. Aquellas conductas que se desvíen de este cauce son sancionadas en forma específica, particularmente aquellas que representen un ejercicio violento del derecho a huelga*. (Historia de la Ley N° 20.940, página 6).

6°. Que, como se advierte, la indicada regulación legal tiene como objetivo central, favorecer la instancia de diálogo que supone la negociación colectiva, evitando intromisiones u obstáculos que impidan arribar a un acuerdo satisfactorio para las partes de dicha negociación. En dicho contexto, los preceptos legales impugnados en esta oportunidad tienen su fundamento en la afectación a la negociación colectiva, mediante el reemplazo de trabajadores que se traduzca en la “desactivación” de la medida de fuerza que implica la huelga. Pues bien, detrás de la aplicación de los preceptos legales requeridos en esta oportunidad, resulta fundamental verificar si ese objetivo o finalidad se verifica en la especie.

7°. Que, tal como se aprecia de los antecedentes del presente requerimiento de inaplicabilidad, la actividad desarrollada por la requirente se



desenvuelve en el ámbito de la salud, a través de prestación de servicios destinados a la asistencia médica en caso de enfermedad. En dicho contexto, las actividades desarrolladas por la requirente se encuentran íntimamente ligada a la protección de la vida e integridad física y psíquica de los pacientes. Este punto reviste particular importancia, toda vez que no estamos en presencia de una empresa que desarrolla una actividad que mira únicamente al interés particular, sino que estamos en presencia de una persona jurídica que desarrolla un servicio vinculado a la protección de la vida y la integridad física y psíquica de las personas, garantías que como sabemos, cuentan con expresa protección a nivel constitucional en el artículo 19 N° 1.

8°. Que lo anterior tiene particular importancia, por cuanto, el contexto en el que la requirente desarrolla su actividad no puede ser omitido al analizar las circunstancias del caso concreto. En efecto, analizar las características de los servicios desarrollados por la requirente supone diferenciar estos, respecto de lo que ocurre en la mayoría de las actividades productivas o de servicio, por cuanto mientras estas últimas suelen mirar el beneficio particular mediante la satisfacción de necesidades materiales, en el caso de la requirente, atendida la naturaleza de los servicios prestados y de los bienes jurídicos involucrados, los cuales exceden el simple interés particular de satisfacer una necesidad material, la empresa se encuentra en la necesidad de analizar las externalidades que puede generar una medida como la paralización de servicios como resultado de la huelga; y de ponderar y valorar las consecuencias en la vida de los pacientes que dependen de esos servicios. Por lo mismo, no resulta indiferente considerar que ante una paralización de servicios se deban tener las coberturas necesarias para brindar a los pacientes una correcta y oportuna asistencia, más aún considerando el particular estado de vulnerabilidad en que se encuentran los pacientes de una unidad oncológica, como ocurre en la especie.

9°. Que en relación a esta última circunstancia, la Dirección del Trabajo plantea, en su traslado de fondo, que su decisión de denunciar la supuesta infracción de Servicios Integrados de Salud, tendría su fundamento en que la Dirección Regional Metropolitana Poniente dictó la Resolución N°464, de 12 de junio de 2017, la que efectuó la calificación de servicios mínimos de funcionamiento, agregando que tal determinación se realizó sobre la consideración de funciones, tareas, proceso



o áreas de gestión o servicios, estrictamente necesarios para garantizar la atención de necesidades básicas de la población, las labores relativas a la unidad de diálisis, urgencia adulto, urgencia pediátrica, unidad de rayos y unidad de scanner, sin que quedara dentro de esa calificación la mencionada unidad de oncología, la que por lo demás atendería en calidad ambulatoria, pues aquellos pacientes oncológicos que se encuentran hospitalizados serían atendidos por personal de Clínica Dávila. Añade que, si la requirente no cuestionó en su oportunidad la determinación de esos servicios mínimos, mal podría pretender hacerlo ahora, por la vía de desconocer la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga.

10°. Que, sobre lo planteado por la indicada autoridad administrativa, resulta pertinente señalar que si bien a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse acerca de la pertinencia de la calificación de los servicios mínimos ni sobre los argumentos que pueden haber fundado tal decisión, dicha calificación en caso alguno impide apreciar las circunstancias del caso concreto, bajo las cuales la requirente incurrió en el reemplazo de trabajadores, por cuanto no basta con entender que esa calificación de servicios mínimos resulte suficiente de manera indubitada y a todo evento, para hacer frente a las contingencias de salud que pudieran surgir y que no necesariamente pudieron tenerse en vista al momento de adoptar una decisión administrativa. Al respecto, resulta pertinente recordar que conforme establece el artículo 2º de la Ley Nº 20.584, que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones vinculadas a su Atención en Salud, *“Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación”*. Vale decir, en el ámbito de las prestaciones de salud, independiente de que el prestador de éstas sea público o privado, no basta con la prestación en sí misma, sino que también es un derecho del paciente -y por ende un deber para el prestador- que ella sea oportuna y sin discriminación.

11°. Que, es en atención a dicho deber de oportunidad en la prestación médica, que la decisión del requirente de haber reemplazado a algunas trabajadoras del área de enfermería de la unidad de oncología, atendida la particular condición de salud que presentan los pacientes que se atienden en ella, aparece como razonable y deja en evidencia una finalidad diversa a aquella que pretenden



sancionar las disposiciones requeridas de inaplicabilidad en esta oportunidad. En efecto, tal como indicamos previamente, el objetivo de las disposiciones impugnadas es impedir que se afecte el ejercicio de la negociación colectiva, mediante la “desactivación” de la medida de fuerza propia de este tipo de negociaciones, como es la huelga. Dicho de otro modo, la razón de ser de las disposiciones legales cuestionadas y de las infracciones que ellas estipulan, es precisamente evitar que se afecte la huelga como herramienta de presión por parte de los trabajadores. Pero ¿qué ocurre cuando la motivación para el reemplazo ha sido diversa? Pues bien, en tal caso, de no verificarse el atentado a los trabajadores y su huelga, no parece de justicia que se sancione de igual modo que a aquel que si ha pretendido afectarlos.

12º. Que es en este orden de ideas donde las normas reprochadas develan su primera fragilidad desde el punto de vista constitucional. En efecto, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, sin más consideraciones. Y a la vez, esta conducta recibe una calificación en el inciso cuarto del mismo precepto legal, el cual establece que la infracción a dicha prohibición “*constituye una práctica desleal grave*”, con lo cual ya se le atribuye un disvalor y una ponderación acerca de la gravedad de tal acción, con prescindencia de los elementos subjetivos y las circunstancias particulares que pudieron rodear la misma.

13º. Que lo anterior sin duda resulta cuestionable desde que una aplicación absoluta de las disposiciones en comento, con prescindencia de las circunstancias de hecho que motivaron la conducta, provoca un resultado que no se ajusta a la garantía de un justo y racional juzgamiento contenida en el numeral 3 del artículo 19 constitucional, pues tal como ha indicado esta Magistratura, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material, como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud (STC 1518 c. 28). Pues bien, cuando se decide la aplicación de una sanción a partir de una conducta, sin considerar los elementos subjetivos y las circunstancias bajo las cuales se ejecutó la misma, el resultado es precisamente la aplicación de una pena carente de proporcionalidad, pues omite ponderar la necesaria relación entre la acción ejecutada y las circunstancias subjetivas que



llevaron al infractor a ejecutarla. Y es precisamente lo anterior, lo que es posible por el tenor de las disposiciones legales aplicadas al caso concreto, las que no entregan al juez ese margen de apreciación, indispensable en todo régimen sancionatorio.

14°. Que lo señalado no constituye una especulación o mera apreciación subjetiva de estos Ministros disidentes, sino que, por el contrario, constituye una constatación de las circunstancias acaecidas en el caso concreto. Así, a fojas 145 del expediente constitucional es posible advertir que dentro del razonamiento que realiza el juez de la instancia para dictar sentencia condenatoria en contra del requirente, se plantea en términos explícitos lo siguiente:

“Existiendo, pues una regla: la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, la cual constituye, además, una práctica desleal grave, debe hacerse exactamente lo que ella exige, por lo cual deberá hacerse lugar a la denuncia.

El esquema lógico es de muy fácil elaboración:

El que realiza una práctica desleal debe ser condenado (art 407).

El reemplazo en huelga es una práctica desleal (345). La empresa efectuó reemplazos en huelga.

La empresa debe ser condenada por realizar una práctica desleal.”

15°. Que, tal como el extracto anterior de la sentencia judicial muestra, es el propio juez el que plantea la imposibilidad de efectuar otro análisis que no sea el de constatar la conducta, calificarla de práctica desleal y condenar por ello. Ese es el “esquema lógico de muy fácil elaboración” a que alude el propio juez de la instancia. Ello pone en evidencia que la aplicación de las disposiciones legales cuestionadas en el caso concreto, no permiten una valoración ni consideración de los elementos subjetivos de la conducta del requirente, así como tampoco ponderar las motivaciones efectivas que llevaron al requirente a efectuar el reemplazo. Lo anterior queda expuesto con absoluta claridad cuando, revisando las probanzas vertidas en juicio, se advierte que a fojas 127 del expediente constitucional, en la misma denuncia por práctica antisindical efectuada por la Dirección del Trabajo, se recogen las declaraciones de doña Romanet Pizarro, quien -como indica el mismo escrito- *se desempeña habitualmente como enfermera clínica de la Unidad de Oncología Pediátrica, pero que durante la fiscalización se encontraba cumpliendo sus funciones en la Unidad de*



Oncología Adulto, siendo ésta quien agrega durante la fiscalización que se encuentra prestando servicios en dicha unidad por la falta de personal especializado en oncología y por la complejidad de los tratamientos (énfasis agregado).

16°. Que, tal como se aprecia, dentro de los antecedentes del proceso se expusieron elementos que permitían apreciar las particularidades de la prestación de servicios de salud en la unidad de oncología, y como sus pacientes cuentan con condiciones de afectación que los hacen particularmente vulnerables, siendo necesaria una atención oportuna y especializada. Pues bien, son esos mismos elementos los que no pudieron ser ponderados en el juicio, precisamente por el tenor de las disposiciones legales requeridas de inaplicabilidad, las cuales no entregan margen a la apreciación de las circunstancias que motivaron la decisión de reemplazar trabajadores, ni tampoco permiten ponderar la finalidad existente detrás de tal decisión, considerando que el verdadero reproche es a la obstaculización de la huelga, y por ende, la descripción de la conducta infraccional y la correspondiente sanción, exigen un análisis de tales circunstancias subjetivas.

17°. Que, por el contrario, los preceptos cuestionados se limitan a describir una conducta y calificar su gravedad, trayendo como resultado consecuencial, la aplicación de una sanción carente de proporcionalidad, pues omite la valoración de los elementos subjetivos de la conducta infraccional para determinar la entidad de la sanción impuesta. Lo anterior, incide directamente en la garantía del artículo 19 N° 3 constitucional, pues tal como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, *la relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional.* (STC 1518 c. 28).

18°. No se puede entender un juzgamiento, como ajustado a las garantías de justicia y racionalidad que exige el orden constitucional, cuando la determinación de la sanción no observa los requisitos necesarios para ponderar su procedencia y entidad, de manera de asegurar la debida correspondencia entre infracción y penalidad. Lo anterior, por cuanto la gravedad de la conducta configura el criterio de tolerabilidad constitucional en la imposición de una pena, de manera de asegurar que, a mayor reproche de la conducta del infractor, mayor sea la pena impuesta y viceversa. Pero cuando, como hemos constatado en la especie, esa correlación no



existe, el resultado del juzgamiento necesariamente se demuestra como atentatoria a la exigencia constitucional del principio de proporcionalidad.

19°. Que, no se puede entender un juzgamiento como ajustado a las garantías de justicia y racionalidad que exige el orden constitucional, cuando la determinación de la sanción no observa los requisitos necesarios para ponderar su procedencia y entidad, de manera de asegurar la debida correspondencia entre infracción y penalidad. Lo anterior, por cuanto la gravedad de la conducta configura el criterio de tolerabilidad constitucional en la imposición de una pena, de manera de asegurar que, a mayor reproche de la conducta del infractor, mayor sea la pena impuesta y viceversa. Pero cuando, como hemos constatado en la especie, esa correlación no existe, el resultado del juzgamiento necesariamente se demuestra como atentatoria a la exigencia constitucional del principio de proporcionalidad.

20°. Que lo anterior queda reflejado en forma prístina cuando el juez de primera instancia razona en su sentencia -como se aprecia a fojas 80 del expediente constitucional- que *la ley no exige una intención dolosa de perjudicar la actividad sindical, pues este elemento no está incorporado en el epígrafe de los artículos 403 y 404 del Código del Trabajo* (disposiciones esta últimas que describen las conductas constitutivas de prácticas desleales). Siendo de este modo, resulta evidente que la conducta sancionada en el artículo 345 del Código del Trabajo y su valoración, han sido efectuadas al margen de toda apreciación de los elementos subjetivos de la conducta, cuestión que, en definitiva, atendida las características del caso concreto a las que nos hemos referidos latamente, terminan provocando como consecuencia, la aplicación de una sanción carente de proporcionalidad y como tal, atentatoria a los derechos de la parte requirente a recibir una sanción acorde a la infracción acreditada.

21°. Que, no está de más considerar que la prohibición de contratación externa importa privilegiar el derecho legal de huelga, tanto, por sobre el derecho constitucional que tienen sus titulares para organizar, dirigir y administrar la empresa de que se trata, al amparo de los artículos 1°, inciso tercero, y 19, N° 21, de la Carta Fundamental, como por sobre la prohibición constitucional establecida en el artículo 19 N° 16, de que **la huelga no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud**, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional. Tal privilegio que se pretende reconocer sin más, no se traduce por sí



mismo en una “solución justa y pacífica” como exige la Constitución en su artículo 19, N° 16, al orientar el logro de toda negociación colectiva, de modo que ninguna de las partes pueda invocar un derecho para negar el del otro. Menos se puede alcanzar este objetivo, cuando el legislador de la Ley N° 20.940, que introdujo esta prohibición en el Código del Trabajo, reviviendo una norma semejante que quiso incorporar el Mensaje presidencial N° 102, de 13 de julio de 1990, no ha demostrado empíricamente -primero- que su hipótesis de la prohibición de reemplazo vaya a redundar en un beneficio para los propios trabajadores involucrados, y -segundo- que las consecuencias negativas que acarrea la paralización de una actividad sea aceptada por los trabajadores que pueden ser contrarios a ella y, desde luego, por los terceros afectados, consumidores, pacientes o usuarios en general, como tendente a concretar el bien común general.

22º Que, es conveniente además hacer presente que la huelga constituye un mecanismo vinculado a la negociación colectiva, regulada legalmente, y destinado a forzar al empleador a aceptar las condiciones exigidas por los trabajadores que participan de tal proceso negociador, lo que, en términos claros, constituye un resultado indeseado o fracasado del mismo, del mismo modo si el empleador decide el cierre temporal. Todos estos mecanismos niegan en la realidad la hipótesis de ser medios para impulsar el entendimiento entre trabajadores y empleadores. Así por lo demás se ha entendido por parte de la doctrina laboral, al describirse la huelga por su “naturaleza coactiva, su carácter de presión al empleador, de ultimátum, mediante la amenaza de paralización del proceso productivo”, mas no como forma de “impulsar el entendimiento” (Claudio Palavecino, *Prohibición de reemplazo de huelguistas: una apología de la huelga*, en Sentencias Destacadas LYD, 2014, p.164). De este modo, es posible afirmar que el reemplazo de trabajadores durante la huelga no produce la ineficacia de ésta como medio de presión durante la negociación y, por lo tanto, puede llegar a afectar los derechos constitucionales tanto de los trabajadores no paralizados como los del empleador y usuarios de los bienes y servicios producidos por aquél.

23º Que a mayor abundamiento y considerando la creación *ex nihilo* que ha efectuado el voto de mayoría de un nuevo derecho constitucional a la huelga, derecho de naturaleza implícito, es decir, que no se encuentra contemplado expresamente en el correspondiente catálogo iusfundamental del capítulo III de la



Constitución, es necesario advertir que ello es resultado, más que de una labor de hermenéutica propia de la jurisdicción constitucional, es el producto del ejercicio de una especie de potestad constituyente impropia, por obra de una suerte de crisopeya de dos derechos constitucionales: la libertad de trabajo y el derecho a la sindicalización, a partir de los cuales se presupone y se hace aparecer otro derecho. Ello no obstante que la Constitución no consagra el derecho de huelga, estableciendo en cambio, en el artículo 19 N° 16, expresa reserva al legislador para regular la negociación colectiva, y entregando a la iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República, en el artículo 65 N° 5 sus modalidades y procedimientos, proceso en el cual sí se contempla aquélla como un derecho reglado, por lo que debe ser ejercido de conformidad a la normativa correspondiente. Advirtiendo, además, que el texto del artículo 19 N° 16, sólo hace mención a la huelga (no como derecho) para efectos de prohibirla respecto a los funcionarios públicos y a los trabajadores que laboren en actividades o servicios cuya paralización cause grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional. De igual modo tampoco autoriza el artículo 19 N° 19, sobre derecho a sindicarse, a extraer un derecho implícito a la huelga, toda vez que el Código del Trabajo, también reconoce a los trabajadores que negocian a través de grupos negociadores para declarar la huelga en caso de no existir acuerdo con el empleador.

24° Que el voto de mayoría, con el mismo fin anterior, esto es, reunir argumentos para construir un derecho implícito o inexistente en el texto constitucional, ha recurrido al derecho internacional, citando diversos Convenios de la OIT, algunos no ratificados por el Estado de Chile (Convenio 154), pero, también sin mayor éxito, como se reconoce por el mismo voto al afirmar que *“no se trata de Convenios que hayan introducido una regla específica sobre la huelga”*, porque la verdad sea dicha, ninguno de ellos regula la huelga, *“no hay un solo convenio de la Organización del Trabajo que mencione siquiera la palabra huelga”* (Palavecino, op.cit. p. 165). En efecto, la huelga no está mencionada ni en el preámbulo de la Constitución de la OIT, ni en la Declaración de Filadelfia, ni en los Convenios 87 (sobre Sindicación) ni 98 (sobre Fomento de la Negociación Colectiva); tampoco en la Convención de Viena. Asimismo, tampoco consta entre las partes de los Convenios un acuerdo para interpretar que alguno ampare el derecho de huelga. Para contribuir con la verdad, cabe consignar que en una sola Recomendación de la OIT,



del año 1951, sobre conciliación y arbitraje voluntario, se hace referencia a la huelga y el cierre empresarial, pero, sin ninguna voluntad normativa. Finalmente, a propósito de lo señalado en el mismo voto de mayoría, las interpretaciones que hacen las oficinas internas de la OIT respecto de la huelga, así como de doctrina que se le endilga al organismo internacional, se ha advertido que *“esas ideas son fruto de funcionarios de oficinas internas (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) que carecen de –pero se arrogan– potestad normativa dentro del organismo internacional”* (Palavecino, op.cit., p.166), asumiendo de este modo, unas atribuciones interpretativas de los Convenios de la OIT que van más allá del contenido de éstos.

25º Que lo anteriormente precisado acerca de la creación de un derecho fundamental implícito a la huelga, como lo hace el voto de mayoría, mediante una práctica de cesárea jurisprudencial (término similar al de *“partero inductor”* jurisprudencial, que también puede encontrarse en la literatura constitucional), debió considerar los límites que la propia Constitución establece. Por de pronto, las normas relativas al Estado constitucional de derecho, concretamente los principios de supremacía constitucional, del artículo 6º; de juridicidad y de separación de funciones, del artículo 7º; amén de las reglas de formación de la ley, especialmente las de los artículos 63 Nº 14 y 66 Nº 5; así como aquellas de reforma constitucional del capítulo XV, todas las cuales constituyen vallas insalvables para cualquier voluntarismo judicial o legislativo. De esta forma, este nuevo derecho constitucional nacido exclusivamente de una discrecionalidad jurisprudencial en la causa de inaplicabilidad de autos, resulta contrario al propio texto constitucional y a la lógica del constituyente. Especialmente si se tiene presente el hecho que el ordenamiento laboral sólo contempla la huelga como mecanismo propio de la negociación colectiva y no como derecho para ser ejercido en cualquier circunstancia. Porque fácil resulta deducir las consecuencias negativas, no sólo económicas, sino, sociales e incluso políticas, que generaría la consagración expresa de un derecho fundamental general a la huelga, exigible individual o colectivamente y, desde luego, judicialmente, sin señalar la oportunidad o circunstancias para su ejercicio.

26º Que, asimismo, los límites jurídicos constitucionales ya mencionados precedentemente para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en materia de riesgos que conlleva la creación de derechos fundamentales implícitos,



han sido meridianamente expuestos por la doctrina nacional. Así, se ha señalado acertadamente que ese creacionismo jurisprudencial desconoce la existencia del poder constituyente instituido en la propia Constitución, porque significaría *“invertir a los órganos jurisdiccionales no solo una facultad y deber de tutela respecto a entidades innominadas, sino que, y en el caso de la jurisdicción constitucional, dotarla de facultades para alzarse en contra de la actuación legislativa, sobre la base de proposiciones iusfundamentales sin respaldo constitucional positivo”* (Eduardo Aldunate, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, 2008, p. 345). Más adelante, el mismo autor previene que *“parece muy peligroso abrir la puerta para el reconocimiento de derechos fundamentales implícitos que no tengan esta calidad y que puedan referirse a aspectos particulares de la configuración del ordenamiento jurídico, alterando de modo definitiva el carácter normativo de la Constitución en la distribución de competencias entre legislador y Tribunal Constitucional”* (Ibíd p. 346, en cita a pie de página). Esto resulta evidente en el caso de autos, al entrar a regular por vía de creación normativa, una materia que como se ha señalado anteriormente, la Constitución remite expresamente al legislador su regulación.

27º Que, en esta misma línea doctrinal, nos encontramos con otra esclarecedora opinión jurídica que conviene citar en extenso: *“(...) tal como lo indica Lawrence Sollum, en todos aquellos casos en los cuales el texto de la norma constitucional es vago e indeterminado normativamente, los jueces constitucionales deben construir la norma de una forma consistente con el resto de las disposiciones constitucionales y la estructura propia de la Constitución. Si a pesar de ello la vaguedad persiste y el análisis de la intención del constituyente no permite orientar la construcción, entonces los jueces deben optar por adoptar un criterio decisorio que minimice su discrecionalidad y maximice la estabilidad y predictibilidad exigidas por el estado de derecho* (Gonzalo Candia, *“Analizando la tesis de los Derechos Implícitos. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional”*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, N° 1, 2014, p. 513-514). Continúa el texto citado expresando que *“los jueces constitucionales no pueden excederse en sus funciones y ejercer facultades constitucionales que son propias del poder constituyente derivado, ni siquiera invocando los artículos 1º y 5º de la carta fundamental. Si bien existen para el Tribunal Constitucional obligaciones derivadas de esos preceptos, las mismas deben ser cumplidas dentro del ámbito de competencias que la Constitución establece para el tribunal. Esa distribución de competencias constitucionales debe mover a las cortes constitucionales a*



ser muy prudentes al momento de analizar la posibilidad de crear derechos constitucionales por medio de la tesis de los derechos implícitos” (Ibíd., p. 517). El mismo autor termina advirtiéndolo, con toda razón, el alto y grave riesgo para la institucionalidad sobre el hecho que los jueces constitucionales ejerzan su autoridad sin límites ni fidelidad a la Constitución, pues ello la devaluaría ante una ciudadanía que a imitación de aquéllos (y, por cierto, de cualquier otra autoridad), podría entender las normas con absoluta discrecionalidad o aún más, con total prescindencia o trasgresión de ellas.

28º Que, por lo tanto, el dilema del voto de mayoría para rechazar el requerimiento de autos, haciendo prevalecer alguno de los intereses o pretensiones contrapuestos o en conflicto en la gestión judicial pendiente, no puede resolverse sobre la base de la creación de una regla jurídica inexistente como sería un supuesto o implícito derecho constitucional o fundamental a la huelga.

29º Que, finalmente, sólo queda por afirmar que verificada la infracción constitucional descrita, como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales cuestionados al caso concreto, estos disidentes estiman que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido, por ser esta la vía idónea para restaurar el respeto y observancia del orden constitucional, permitiendo una correcta ponderación de la conducta infraccional y su correspondiente sanción, ambos aspectos que no se verifican en la especie. Siendo de este modo, basta con dar por establecida esta infracción para plantear la procedencia de un pronunciamiento favorable respecto de la presente acción constitucional, siendo inoficioso ahondar en las restantes infracciones alegadas por la parte requirente, por ser estas, consecuencias derivadas de la infracción principal a que hemos hecho referencia en el presente voto disidente.

PREVENCIÓN

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN previene que concurre a acoger el requerimiento por las razones explicadas en el voto disidente, con excepción de las vertidas en los considerandos 6º (segunda oración), 11º (segunda oración), y 21º a 28º



Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO; la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ; y la prevención, el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7654-19-INA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

