

Álvaro Cruz González

Pontificia
Universidad
Católica de Chile

acruzg@uc.cl

Recibido: 09.04.21

Aceptado: 29.09.21

Servicios mínimos: un análisis de su regulación en Chile

Minimum services. Analysis of its Chilean regulation

Resumen: Si bien existe cierto grado de consenso en reconocer el carácter de derechos fundamentales a cada uno de los institutos del derecho colectivo del trabajo —sindicalización, negociación colectiva y huelga— también lo existe respecto al hecho de que no existen derechos de carácter absoluto, cuyo es el caso del derecho de huelga, y particularmente cuando el ejercicio de este colisiona con intereses esenciales de terceros o de la comunidad protegidos constitucionalmente. En este contexto, se analiza el derecho de huelga y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional, como así también sus limitaciones. Así, se aborda el concepto de servicios esenciales y servicios mínimos, y como este último se reguló en la Ley N° 20.940, y particularmente los criterios que la Dirección del Trabajo ha adoptado en su determinación y calificación conforme a las competencias entregadas por la referida ley.

Palabras clave: libertad sindical; derecho de huelga; servicios esenciales; servicios mínimos; Dirección del Trabajo.

Abstract: There is consensus in recognizing each institution of collective labor law -unionization, collective bargaining, and strike- as fundamental rights. Nevertheless, there is also agreement regarding the non-absolute nature of rights, as with the right to strike. Particularly when its exercise conflicts with third parties or the community's constitutionally protected essential interests. In this context, we analyze the right to strike and its legal recognition, and its limitations. Thus, we address the concept of essential services and minimum services (the latter regulated in Law No. 20,940) and the Labor Office's criteria when determining and qualifying it under said regulation.

Keywords: freedom of association; right to strike; essential services; minimum services; Labor Office.

El respeto y promoción de los lineamientos esenciales de la libertad sindical garantiza el ejercicio de los diversos institutos del derecho colectivo del trabajo, esto es, el derecho de sindicalización, la negociación colectiva y el derecho de huelga, cuyo ejercicio debe tener por finalidad la promoción y búsqueda de paz y justicia social.

Si bien hoy existe consenso en reconocer el carácter de garantías fundamentales a cada uno de estos institutos, también lo existe respecto al hecho de que no existen derechos de carácter absoluto, es decir, se trata de derechos que admiten limitaciones en su ejercicio, cuyo es el caso del derecho de huelga y particularmente cuando el ejercicio de este afecta o colisiona con intereses esenciales de terceros o de la comunidad protegidos constitucionalmente.

En este sentido, los Órganos de Control de la Organización Internacional del Trabajo —en adelante OIT— reconocen la posibilidad de restringir, limitar e incluso prohibir el derecho de huelga, concretamente tratándose de aquellas actividades cuya interrupción o paralización pudiese poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población, esto es, servicios esenciales en sentido estricto y cuya finalidad no es otra que la protección de intereses de terceros que pueden verse afectados.

Asimismo, la OIT también a través de sus Órganos de Control ha reconocido la posibilidad de que en actividades no esenciales pero sí de importancia trascendental o de utilidad pública se puedan establecer servicios mínimos, en la medida que estos no afecten el ejercicio del derecho de huelga, es decir, se trata de actividades en la cuales no es posible prohibir su ejercicio, pero si ante situaciones excepcionales imponer ciertas limitaciones.

De esta forma, a la luz de la doctrina de los Órganos de Control de la OIT posible es advertir dos situaciones específicas ante las cuales se reconoce la facultad de limitar el ejercicio del derecho de huelga e incluso prohibirlo —servicios esenciales en sentido estricto y servicios que no siendo estrictamente esenciales pueden devenir en tales por sus efectos— no obstante su reconocimiento como garantía fundamental y el importante rol que cumple frente al conflicto que surge de las relaciones laborales. Pues bien, cualquiera sea la limitación, esta siempre debe interpretarse de forma restrictiva, evitando restarle eficacia a su finalidad, cual es, equilibrar la fuerza entre los actores de la relación laboral frente al conflicto colectivo.

El problema jurídico sobre la base del cual se estructura y desarrolla esta investigación se aborda en dos partes. Primero, realizo una aproximación a aquellos conceptos e instituciones sobre los cuales se sustenta el derecho de huelga y sus limitaciones. Así, y sin ánimo de agotar la discusión, efectúo una aproximación al concepto y contenido de libertad sindical y, a su vez, al rol que cumple el sindicato en el ejercicio de la actividad sindical, particularmente en la promoción y defensa de los derechos de los trabajadores describiendo brevemente cada uno de estos. Luego, hago un análisis del derecho de huelga y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional, como así también de sus limitaciones conforme a la doctrina de la OIT y el rol que esta cumple en el desarrollo de las relaciones laborales.

Finalmente, a la luz de los principios de la OIT, abordo el concepto de servicios esenciales y servicios mínimos, y como este último se ha regulado en la Ley N° 20.940¹⁻² y particularmente los criterios que la autoridad

¹ Ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, publicada en el Diario Oficial del 08 de septiembre de 2016, en vigencia desde el 01 de abril de 2017.

² El presente informe solo efectúa el análisis del contenido sustantivo de los servicios mínimos y no así del procedimiento regulado en la ley, no obstante, la referencia que por necesidad debo realizar.

administrativa, concretamente la Dirección del Trabajo ha adoptado en su determinación y calificación conforme a las competencias entregadas por la referida ley.

Para alcanzar el objetivo propuesto, y a fin de profundizar en la investigación utilizo los tres informes

de estándares técnicos elaborados por la Dirección del Trabajo³ entre los años 2018 y 2020, y una muestra aleatoria de 4 requerimientos de servicios mínimos formulados y resueltos por ésta durante el primer año de entrada en vigencia de la citada ley, correspondientes a los primeros casos que se han judicializado.

1. Libertad sindical

1.1. Qué entendemos por libertad sindical

Definir libertad sindical implica inevitablemente referirnos a las distintas dimensiones que integran su contenido, es decir, una faz individual y otra colectiva, esta última destinada a la defensa y promoción de los intereses profesionales de quienes integran una determinada organización sindical, cuyo ejercicio se “vincula ineludiblemente con las libertades y derechos civiles y políticos” (Tapia, 2007, p. 175) de quienes forman parte de esta.

Jurídicamente, la libertad sindical ha sido definida como un “derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas” (Ojeda, 1995, p. 153), cuyo reconocimiento y contenido ha sido el resultado de un evidente proceso evolutivo.

En efecto, la OIT permanentemente ha destacado la importancia de los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, reconociendo expresamente que

los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y de empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles (OIT, 2006, p. 13).

En este contexto, la Conferencia Internacional del Trabajo ha estimado que el derecho de reunión, la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones, y difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión, constituyen libertades civiles que son esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales (OIT, 2006, n. 5, p. 14).

El reconocimiento de la libertad sindical⁴ constituye uno de los pilares fundamentales en el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo, dado el rol tutelar⁵

³ El inc. 12 del art. 360 del Código del Trabajo establece que la Dirección del Trabajo en el mes de abril de cada año debe publicar los estándares técnicos que han servido de base para la calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia.

⁴ La libertad Sindical se puede definir como “el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga” (Varas, 2003, p. 4).

⁵ “Las concepciones actuales sobre la libertad sindical recalcan que ella no se limita solo a los aspectos individuales de su ejercicio (libertad de constitución y afiliación), sino que se proyecta necesariamente a la tutela y promoción de las expresiones de carácter colectivo que le son propias” (Caamaño, 2008, p. 275).

que a mi entender cumplen cada uno de sus institutos⁶, básicamente en la regulación y construcción de las relaciones de trabajo⁷, en general, caracterizadas por una relación de poder y de desigualdad económica y social, siendo la actividad sindical y particularmente el ejercicio del derecho de huelga indispensables para la nivelación y redistribución de la riqueza⁸.

Así también lo ha entendido la OIT al consagrar en su Constitución que la libertad de asociación y la actividad sindical —negociación colectiva y huelga— resultan esenciales para el progreso constante de la sociedad, principio reafirmado por los Convenios N° 98 y N° 154 sobre negociación colectiva y el fomento de esta, respectivamente.

Pues bien, la dimensión colectiva de la libertad sindical admite diversas manifestaciones, tanto en un plano individual como colectivo. En efecto,

el concepto de libertad sindical ha evolucionado notoriamente, ya que mientras en sus orígenes se refería apenas al reconocimiento del derecho del individuo a constituir sindicatos, actualmente posee un contenido complejo, incluyendo derechos positivos (de hacer) y negativos (de no hacer), individuales y colectivos (Ermida, 1991, p. 31).

Al respecto, Oscar Ermida ha expresado que el

derecho colectivo del trabajo

tiene una estructura triangular, cuyos tres aspectos esenciales son el sindicato, la negociación colectiva y la huelga. La inexistencia o defecto de cualquiera de estos tres pilares determina el mal funcionamiento del derecho colectivo del trabajo y, en consecuencia, el cumplimiento insuficiente o el incumplimiento de la función de autotutela (Ermida, 2012, p. 9).

Así entonces, una acertada comprensión de la libertad sindical, no solo se debe limitar o restringir a su dimensión individual, sino que necesariamente debería reconocer, tutelar y promover las expresiones colectivas que le son inherentes, esto es, el ejercicio del derecho de negociación colectiva y huelga (Caamaño, 2008, p. 276).

El contenido de la libertad sindical se sustenta, entre otras fuentes⁹, en los derechos consagrados en los convenios N° 87 y 98 de la OIT¹⁰, instrumentos a partir de los cuales los Órganos de Control de la OIT han sostenido que la huelga constituye un corolario indisociable del derecho de asociación y de la actividad sindical. De esta forma, una acertada definición de libertad sindical, a mi entender, no solo debería comprender el derecho a constituir organizaciones sindicales, organizarlas y afiliarse a ellas, sino, además, debe hacer mención expresa a la actividad sindical, en todas y cada una de sus dimensiones.

⁶ El derecho de sindicación es parte del contenido esencial de la libertad sindical y, con ello, el derecho de defender el interés colectivo de los trabajadores, mediante acciones de carácter participativo y reivindicativas.

⁷ “Por las especiales características del trabajo humano en la sociedad industrial, el derecho laboral ha adoptado caminos propios a fin de defender a los trabajadores en su situación de indefensión, especialmente por medio de la negociación colectiva, mecanismo que antecede en el tiempo a las primeras leyes sociales” (Gamonal, 2011, p. 211).

⁸ “La organización de lo colectivo representa en la sociedad democrática el ejercicio de libertades y derechos civiles y políticos, con los nuevos derechos económicos, sociales y culturales, pues implica el reconocimiento de intereses colectivos en el marco de la pluralidad social. Bien señala Siquiera Neto, el equilibrio de poderes se encuentra en la existencia de sindicatos libres, autónomos, independientes y de efectiva actuación” (Tapia, 2007, p. 27).

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1969; Declaración Americana de Derechos Humanos, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 1988.

¹⁰ “La OIT se ha preocupado prácticamente desde sus comienzos de la necesidad de asegurar normas y principios básicos sobre la libertad sindical que tengan vigencia y validez para todos los países que la integran, lo que se ha materializado en la aprobación de distintos Convenios, siendo los más relevantes el 87 de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y el Convenio N° 98 de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva” (Caamaño, 2008, n. 7.).

En este sentido, comparto la definición propuesta por Mario Varas, quien define la libertad sindical como:

el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga (Varas, 2003, p. 4).

De la misma forma, Eduardo Caamaño sostiene que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical:

el derecho de sindicación (faz orgánica) y naturalmente el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores organizados mediante la acción reivindicativa y participativa, lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga” (Caamaño, 2008, p. 274).

Bajo la misma línea argumentativa, Tomás Sala Franco, refiriéndose a la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional español, manifiesta que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical:

los derechos de negociación colectiva, de huelga y de planteamiento de conflictos colectivos y cualquier otra forma lícita de actuación que los sindicatos consideren adecuada para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamado, como por ejemplo las libertades de expresión e información (Sala, 2013, p. 34).

En definitiva, el respeto y promoción de la libertad sindical no solo comprende el derecho de los trabajadores a afiliarse a una organización, a constituir sindicatos, a organizarlos libremente y obtener personalidad jurídica, o constituir organizaciones de grado superior tales como,

federaciones y confederaciones, sino además el ejercicio de la actividad sindical manifestado en el derecho a negociar colectivamente y en el ejercicio del derecho de huelga, cuya actividad reconoce el respeto irrestricto a las libertades civiles y en particular al derecho de reunión, de libertad de opinión y de expresión, y al derecho a no ser molestado por opiniones y al de buscar y recibir información.

En esta misma línea, la Constitución de la OIT que data de 1919 y que reconoce a la libertad sindical el carácter de principio básico consagra entre sus principales disposiciones el derecho de los trabajadores, sin distinción y autorización previa, a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el derecho a afiliarse a estas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas¹¹ y, a su vez, el deber de los Estados de garantizar a los trabajadores una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo¹².

A su vez, tanto el Convenio N° 87 como el 98 de la OIT reconocen el derecho de las organizaciones sindicales a estructurar su propio mecanismo de funcionamiento y programa de acción, manifestado este último en las actividades sindicales que pueden ejercer, ya sea, a través del ejercicio de la negociación colectiva o bien del derecho de huelga.

Principios que también quedaron expresamente consagrados en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión en Ginebra, el 18 de junio de 1998. Pues en dicha declaración se establece que todos los miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios, tienen un compromiso que deriva de la mera pertenencia a la Organización de

¹¹ Artículo 2 Convenio N° 87 de la OIT.

¹² Artículo 1° N° 1 Convenio N° 98 de la OIT.

respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de los convenios, entre ellos, a la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Además de los Convenios precedentemente señalados, son múltiples los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan la libertad sindical en todas sus dimensiones. Así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la Organización de Naciones Unidas, que data del 10 de diciembre de 1948¹³, reconoce en su artículo 23 numeral cuarto el derecho que tiene toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, en su artículo 22 consagra el derecho de toda persona a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 22, establece que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. Agrega, además, que el ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

En similares términos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también de 1966, en su artículo 8º numeral 1º reconoce el derecho

de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. A su vez, la letra d) del referido artículo 8º consagra expresamente “el derecho de huelga”.

A los instrumentos antes referidos se suman la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, cuyo artículo 16 reconoce el derecho de asociación que le asiste a toda persona, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que en su artículo 11 consagra el derecho que toda persona tiene a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

De los instrumentos internacionales antes citados es posible advertir que en todos ellos, además de reconocerse el derecho de asociación, se reconoce y garantiza el contenido y finalidad esencial de un sindicato, cual es la defensa y promoción de los derechos e intereses de sus afiliados. En efecto, lo que debe caracterizar a una organización sindical son las finalidades y actividades jurídicas que le son propias, entre las cuales, a mi parecer, se encuentra comprendido el ejercicio del derecho de huelga.

1.2. El sindicato y la representación del interés colectivo en todas sus dimensiones

Una de las características propias de las relaciones laborales es la desigualdad de poder entre empleadores y trabajadores, de ahí la necesidad de equilibrar dicha desigualdad a través del elemento asociativo, el cual permitirá alcanzar por dicho medio la democratización del derecho laboral mismo y el equilibrio de poderes,

¹³ “Si bien se trata de una mera declaración, y no de tratado, el derecho internacional le ha otorgado valor de normas a estas Declaraciones, ya que ambas serían una interpretación de los preceptos en que se mencionan los derechos humanos en las respectivas Cartas de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos” (Gamonal, 2011, p. 71).

ambas finalidades manifestadas en las aspiraciones de reivindicación y paz social.

Es así que a partir de la doctrina y principios consagrados por los Órganos de Control de la OIT, el sindicato aparece como una organización voluntaria, permanente, estable, participativa y profesional de trabajadores, cuyo propósito fundacional se encuentra determinado por la defensa y promoción de intereses comunes derivados del ámbito organizacional en que se estructura. En efecto, el sindicato “tiene como objetivo fundacional y como razón de ser defender a los trabajadores asociados o afiliados al mismo” (Baylos, 2012, p. 17) a través de la representación del interés colectivo. De ello se sigue que el sindicato por medio de la asociación voluntaria actúa en nombre de sus afiliados representando intereses comunes con el fin de procurar la tutela de tales intereses y cuyos resultados se aplicarán, en un principio, a los trabajadores por él representados. En efecto, el sindicato “tiene reconocido un poder de hacer, que tiene su base en el contrato asociativo, y que le va a permitir el desarrollo de una actividad jurídica con una producción de efectos que vincula a los asociados” (Navarro, 1993, p. 24).

En este sentido, el sindicato actúa en representación de un interés común y los medios que tendrá para hacer efectiva tal representación serán principalmente la negociación colectiva y la huelga. La negociación colectiva con objeto de reclamar mejores condiciones salariales y laborales por medio de un acuerdo colectivo. Y la huelga como medida de presión para que el empleador acepte negociar colectivamente las condiciones salariales y de empleo de los trabajadores, o bien simplemente como un elemento necesario para impulsar el diálogo. No cabe dudas, que lo que caracteriza a las organizaciones sindicales es su finalidad, es decir, la representación del interés común en las distintas actividades sindicales que éstas promueven, ya sea a través de la negociación colectiva o bien a través de cualquier otro acto de reivindicación social que tenga por objeto la defensa del

interés colectivo y el mejoramiento de las condiciones de vida.

La representación en términos jurídicos es concebida como una declaración de voluntad de un negocio jurídico por medio de otra persona, es decir, un tercero gestiona asuntos ajenos actuando en nombre propio o en el del representado, siempre en interés de este, de tal forma que los efectos jurídicos de dicha actuación recaigan en la esfera jurídica del representado. Es así como la representación en el ámbito laboral constituye un “mecanismo de mediación para la acción colectiva..., el cual sólo puede ser útil si se produce una presentación del grupo o del colectivo como hecho de contrapoder frente al poder establecido, sea público y privado” (Navarro, 1993, p. 28).

En definitiva, la actividad sindical se encauza a través del mecanismo iuscivilista de la representación de voluntades, técnica que legitima a los sindicatos para actuar jurídicamente a través de sus órganos externos, en nombre y por cuenta de sus asociados (Navarro, 1993, p. 28, nt. 26), lo que le permite imputar los efectos jurídicos de la actividad sindical en estos.

De esta forma, es por medio de la representación que se concretiza y materializa la participación de los trabajadores en los sistemas de relaciones laborales y particularmente en la definición y regulación de aquellas situaciones que impliquen un mejoramiento en sus condiciones laborales.

1.3. El derecho de huelga

El derecho de huelga es uno de los institutos del derecho colectivo del trabajo que mayor evolución y discusión ha presentado con el paso del tiempo, desde que en su inicio se concibió como un delito, para posteriormente ser tolerado y finalmente ser reconocido

como un derecho. Hoy existe consenso en gran parte de la doctrina y Órganos de Control de la OIT en sostener que la huelga al igual que la sindicalización y negociación colectiva forman parte del contenido esencial de la libertad sindical y de las garantías fundamentales, que la legislación debe promover y garantizar en las relaciones laborales¹⁴, constituyendo cada uno de estos institutos un corolario indisociable¹⁵.

En efecto, uno de los atributos propios de la libertad sindical debe ser el ejercicio del derecho de huelga, reconocido como un derecho destinado a equilibrar la desigualdad de poder existente en las relaciones laborales, y cuya finalidad no debe ser otra que promover y garantizar la defensa de los intereses de los trabajadores a partir de la interrupción motivada del trabajo frente a un conflicto colectivo.

Tal como sostiene Oscar Ermida el derecho de huelga “procura efectivizar la autotutela laboral y la libertad sindical” (Ermida, 2012, p. 9), además de cumplir una función equilibradora indispensable para que las relaciones laborales y especialmente la negociación colectiva sean posible con un mínimo de fuerzas (Ermida, 1999, p. 12).

Así, la huelga nace como un medio de presión destinado a promover y defender los intereses de los trabajadores frente a un conflicto colectivo. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical (...), ha señalado que el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales que disponen para promover y defender sus intereses profesionales, transformándose en un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87 (Azócar y Cruz, 2015, p. 141).

A su vez, el Comité “ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales” (OIT, 2006, n. 5, p. 115), ya que es uno de los medios esenciales que disponen para promover y defender sus intereses profesionales (OIT, 2006, n. 5, p. 115).

En Chile, el derecho de huelga se encuentra implícita¹⁶ y explícitamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, pues se reconoce y garantiza la libertad sindical en la Constitución Política de la República¹⁷ y en el Código del Trabajo¹⁸, como así también a través de instrumentos internacionales ratificados por Chile, entre

¹⁴ A modo de resumen de los capítulos anteriores, cabe sintetizar de la manera siguiente los principios y reglas mínimas de conducta establecidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical en materia de derecho de huelga. La consideración del derecho de huelga como derecho fundamental del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), protegido en el ámbito internacional siempre que su ejercicio revista carácter pacífico (Gernigon *et al.*, 2006, p. 58).

¹⁵ Sin perjuicio del reconocimiento e interpretación que el derecho a huelga ha tenido por parte de la Comisión de Expertos de la OIT, este no ha estado exento de controversias, pues el año 2012, en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Grupo de Empleadores cuestionó la interpretación que la Comisión de Expertos de la OIT, en la aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha realizado en torno al derecho de huelga. En efecto, el Grupo de Empleadores cuestionó el rol de la Comisión de Expertos en la interpretación de los Convenios N° 87 y 98, toda vez que el derecho de huelga no estaría reconocido expresamente en estos. En este sentido, se le ha solicitado a la Comisión de Expertos aclarar los métodos de interpretación aplicados.

¹⁶ Doctrina que se sustenta en el hecho de que, al prohibir la Constitución de Chile el derecho de huelga en ciertos casos, tácitamente en aquellos casos no mencionados se reconocería como un derecho (Artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República).

¹⁷ Artículo N° 19 N°s 16 y 19 de la Constitución.

¹⁸ El artículo 345 del Código del Trabajo establece que la huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores, prohibiéndose, en consecuencia, el reemplazo de trabajadores en huelga.

ellos los Convenios N° 87 y 98 de la OIT y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que por mandato expreso de su carta fundamental se entienden formar parte de este¹⁹.

La huelga al igual que el derecho de sindicalización y negociación colectiva, se reconocen como una garantía fundamental, que como tal admite restricciones, limitaciones e incluso prohibiciones. En efecto, “la presencia de derechos absolutos e ilimitados no parece compatible con un Estado pluralista y democrático” (Mantero, 1992, p. 17). En esta línea, Fernando Valdés del Re, a quien hace referencia Ricardo Mantero sostiene que:

desde el momento en que la huelga se instrumenta como derecho y sobre ella opera la disciplina jurídica pasa a encuadrarse necesariamente en el ordenamiento general que garantiza su ejercicio dentro de ciertos límites. Así enunciado, el principio es indiscutido; si todo derecho nace con su límite, el derecho de huelga no constituye excepción, esto es, no es una expresión de una libertad plena y absoluta (1992, p. 17).

Por su parte, tanto la Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical han señalado reiteradamente que cualquier limitación o restricción que pudiese afectar el ejercicio del derecho de huelga solo debe proceder ante situaciones excepcionales y calificadas, las que a su vez deben interpretarse restrictivamente (OIT, 1994a, párrs. 159-160) dado su carácter de derecho fundamental.

En este contexto, y sin perjuicio de lo que ha entendido tanto la doctrina nacional como internacional respecto del derecho de huelga, solo para estos efectos, y dado que este simple ejercicio implica restringir y limitar su ámbito de aplicación, entiendo por tal una interrupción colectiva, pacífica y concertada de trabajo efectuada con el ánimo y propósito de conseguir y promover la defensa de los intereses de los trabajadores, alterando el normal funcionamiento de la actividad productiva del empleador y cuyo ejercicio, ante situaciones excepcionales, admite ciertas limitaciones²⁰.

Así, independientemente de que concibamos la huelga como una garantía fundamental, como tal admite restricciones, limitaciones e incluso prohibiciones, puesto que “la presencia de derechos absolutos e ilimitados no parece compatible con un Estado pluralista y democrático”, más aún teniendo presente que su ejercicio podría afectar garantías e intereses de terceros protegidos constitucionalmente, debiendo en consecuencia armonizar con el resto de los derechos reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico (Martín, *et. al.*, 2017, p. 419).

En el mismo sentido, el profesor Francisco Tapia sostiene que

el derecho de huelga no es absoluto y debe encuadrarse en el marco de otros derechos constitucionales, en la medida que estos amparan bienes jurídicos especialmente protegidos como ocurre en la experiencia

¹⁹ Al respecto, especial consideración merecen la ratificación de los convenios N° 87 y 98 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y promulgado por Decreto N° 326 de 27 de mayo de 1989, consagra en su artículo 8 N° 1, letra d), que los Estados parte en el presente pacto se comprometen a garantizar “el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”.

Agrega el referido Pacto, que nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados parte en el Convenio de la OIT de 1948 relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, a adoptar las medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías (artículo 8 N° 3).

Por su parte, el Comité de libertad Sindical de la OIT, siempre ha considerado el derecho de huelga como constitutivo de los derechos básicos de los trabajadores y sus organizaciones en la defensa de sus intereses laborales.

²⁰ Tal como expone Oscar Ermida en su texto *Apuntes sobre la Huelga* (2012), es a partir de tres caracteres básicos que se puede intentar una definición de este fenómeno, a saber: suspensión o alteración de trabajo, voluntad de reclamo o protesta y carácter colectivo.

comparada, con el derecho a la vida, salud y seguridad de las personas, a través de la legislación de huelga y servicios esenciales (Tapia, 2005, p. 79).

Doctrinariamente es posible distinguir dos categorías de límites del derecho de huelga, uno interno que afecta el contenido esencial de esta y otro externo, condicionado por la necesidad de garantizar la protección de bienes jurídicos que pudiesen verse afectados con el ejercicio de la huelga (Tapia, 2005, p. 79). Así, la OIT ha establecido que, tratándose de actividades cuya interrupción pudiese afectar o poner en peligro la vida, la salud o seguridad de las personas —servicios esenciales en sentido estricto—, se podría limitar su ejercicio e incluso prohibir,

es decir, bajo el concepto de la OIT debe tratarse de actividades cuya paralización afecte intereses de terceros constitucionalmente protegidos.

Al respecto, Oscar Ermida sostiene que se trata de servicios que encarnan derechos, valores e intereses equivalentes o superiores a los encarnados en el derecho de huelga. Asimismo, se prevé la posibilidad de que en actividades no esenciales, pero sí de importancia trascendental o de utilidad pública se puedan establecer servicios mínimos que no afecten el ejercicio del derecho de huelga (Ermida, 2012, p. 34), por lo que cualquiera sea la interpretación que implique restringir dicho derecho, esta ha de llevarse a cabo restrictivamente.

2. Limitaciones del derecho de huelga

2.1. Servicios esenciales

Para conceptualizar los servicios esenciales, necesariamente debemos remitirnos a la doctrina de los Órganos de Control de la OIT, pues es en 1983 que la Comisión de Expertos propone por primera vez una definición, calificándolos como “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población, concepto que posteriormente es adoptado e incorporado en su doctrina por el Comité de Libertad Sindical (OIT, 2006, n. 5, párr, 582).

El concepto de servicios esenciales se construye desde los efectos que la interrupción de una actividad o servicio puede causar en determinados intereses de la comunidad, restringiéndose su aplicación a situaciones particulares, pues la calificación de estos conlleva la limitación de un derecho de carácter fundamental.

Ahora bien, definir aquellas actividades que deben estar comprendidas dentro del concepto de servicios

esenciales, tal como lo expone Ricardo Mantero, presenta una serie de dificultades, dada la imposibilidad de analizar la cuestión con prescindencia de circunstancias de tiempo y lugar, y la dificultad de alcanzar un concepto absoluto y sustentado bajo criterios objetivos (Mantero, 1992, p. 110).

En este sentido, ambos Órganos de Control de la OIT visualizando las referidas dificultades han sostenido que el sentido estricto del término dependerá de las condiciones propias de cada país, pues la calificación de estos se encuentra condicionada por las situaciones particulares y contextos en que se analice una determinada actividad. En efecto, lo que para una localidad puede resultar esencial, para otra podría no serlo, de ahí la dificultad de establecer un listado que contemple o defina tales servicios.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical, si bien hace propio el referido concepto —servicios esenciales en sentido estricto—, también ha reconocido la posibilidad de que determinadas actividades no esenciales en sentido estricto puedan convertirse en tales, concretamente por

tratarse de actividades cuya paralización dada su extensión o prolongación en el tiempo pueden poner en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la comunidad.

En definitiva, se trata de actividades en las cuales el interés individual de una organización sindical debe ceder ante el interés colectivo que se procura proteger, básicamente por tratarse de bienes jurídicos indispensables para la población vinculados necesariamente con su vida, seguridad o salud. Así, la Comisión de Expertos ha reconocido que tratándose de aquellas actividades que pueden ser calificadas como servicios esenciales en sentido estricto, resulta justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones al ejercicio del derecho de huelga —servicios esenciales en sentido estricto—, no obstante que, se deben garantizar medidas que compensen tales limitaciones, como por ejemplo garantizando instancias de conciliación o bien de arbitraje.

Tal como ha señalado Oscar Ermida, la referida limitación del derecho de huelga no se funda en los titulares del derecho, en la modalidad de la huelga o intensidad de su ejercicio, ni en el quantum del daño causado, sino en las consecuencias y efectos que su ejercicio puede provocar en la comunidad (Ermida, 2012, n. 25, p. 167). En esta línea, el Comité de Libertad Sindical ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto el sector hospitalario, servicios de electricidad, servicios de abastecimiento de agua y servicios de tráfico aéreo.

Por el contrario, ha estimado que no constituyen servicios esenciales el sector de los puertos, los bancos, los grandes almacenes, los transportes en general, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, la reparación de aeronaves, la casa de la moneda, los servicios de correos, entre otros, aun cuando dichas actividades tengan como destinatarios directos terceras personas (Gernigon *et al.*, 2006, pp. 20-21).

Así, definidos que sean los servicios esenciales, su regulación debe evitar que las limitaciones que afecten el ejercicio del derecho de huelga excedan aquello indispensable que se procura proteger, restringiendo en definitiva su calificación y regulación a aquellas actividades

indispensables para no comprometer la vida, seguridad o salud de todo o parte de la población, puesto que ampliar el concepto a aspectos no vinculados con la mencionada esfera de protección, lesiona el legítimo ejercicio de un derecho fundamental.

2.2. Servicios mínimos

Los servicios mínimos también se encuentran comprendidos dentro de los instrumentos técnicos que limitan o restringen el ejercicio del derecho de huelga, concretamente tratándose de actividades cuya interrupción pudiera colisionar con derechos fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente, debiendo en cualquier caso su aplicación interpretarse restrictivamente.

En cuanto a lo que debemos entender por servicios mínimos, la OIT a través de sus Órganos de Control ha sostenido que debe tratarse de “un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión” (Gernigon *et al.*, 2006, p. 33). Agrega, además, que:

para ser aceptable, dicho servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población y debería posibilitar, por otra parte, en lo que se refiere a su determinación, la participación de las organizaciones de trabajadores, así como de los empleadores y de las autoridades públicas (OIT, 2006, p. 132).

En consecuencia, los Órganos de Control de la OIT

han admitido la prohibición o limitación de la huelga respecto de los funcionarios públicos y de los servicios esenciales en sentido estricto, y han aprobado el sistema de los servicios mínimos para esos mismos casos, así como para los servicios que no siendo estrictamente esenciales, pueden “devenir” en tales por sus efectos (Ermida, 2012, p. 181).

De esta forma,

un servicio no esencial puede convertirse en esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población (OIT, 2006, nt. 5, p. 125).

Al respecto, Antonio Baylos ha entendido que los servicios mínimos son “la parte de actividad que se juzga no susceptible de interrupción para no dañar inmediatamente los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga” (Baylos, 1988, p. 167). Siguiendo el mismo razonamiento, José E. Tribuzio los define como “aquellas prestaciones que deben ser mantenidas indefectiblemente, ya que no consienten interrupción o preterición alguna, en orden a salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en pugna con el derecho de huelga” (Tribuzio, 2012, p. 83).

Ahora bien, conforme al tratamiento doctrinario que la OIT ha efectuado respecto de dicha institución posible es advertir la existencia de dos categorías de servicios mínimos. Por una parte, de seguridad y por otra, de funcionamiento. Respecto de los servicios mínimos de seguridad, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que resultan aceptables, cualquiera sea la actividad de que se trate, cuando tienen por finalidad hacer respetar la seguridad de las personas, evitar accidentes y garantizar la seguridad de las instalaciones (OIT, 2006, nt. 5, p. 131).

A su vez, en lo que respecta a servicios mínimos de funcionamiento, esto es, aquellos tendientes a mantener hasta cierto punto la producción o los servicios de la empresa o institución donde se hace efectiva la huelga, el Comité ha señalado que:

el establecimiento de tales servicios mínimos en caso de huelga, sólo debería poder ser posible en aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido

estricto del término); en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda, tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y en servicios públicos de importancia trascendental (Gernigon *et al.*, 2006, pp. 31-32, nt. 47).

Pues bien, a la luz de los lineamientos de la OIT, indistintamente de la actividad o servicio, cuya paralización pudiese poner en peligro la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población, tanto la calificación de servicios mínimos como la conformación de equipos de emergencia no debe menoscabar la eficacia del derecho de huelga, vale decir, dicha calificación no debe tener por propósito que la huelga sea inoperante en razón de su escaso impacto, debiendo en consecuencia tratarse de un servicio limitado e indispensable a las necesidades y exigencias mínimas y básicas del interés que se pretende tutelar, y que pudiese verse afectado al alterarse las condiciones de normalidad productiva.

A su vez, su determinación e impacto sobre el ejercicio del derecho de huelga debe ser proporcional a los aspectos particulares del conflicto de que se trate. De ello surge la interrogante de determinar a qué tipo de actividades y en qué condiciones es procedente aplicar el concepto de servicios mínimos. Por lo que en cada caso particular se debería efectuar un análisis de la actividad o servicio de que se trate y evaluar la proporcionalidad de los servicios mínimos en atención a las circunstancias del conflicto.

A modo de ejemplo, el tipo de actividad y el grado de adhesión a la huelga por parte de los trabajadores es un dato importante que requiere ser evaluado al momento de calificar los servicios mínimos, puesto que una huelga que pudiese tener impacto en el ejercicio de un derecho fundamental de terceros, con alto grado de adhesión, probablemente requerirá de un servicio mínimo que permita atender dicha actividad en caso de huelga.

Con todo, cualquiera sea la naturaleza del servicio mínimo, este jamás puede tener por finalidad garantizar la

producción de una empresa en condiciones normales de funcionamiento ni menos aún transformarse en un sistema de reemplazo de trabajadores en huelga. En efecto, su finalidad no debe ser otra que atender actividades excepcionales con el único y exclusivo propósito de cautelar la seguridad y salud de los propios trabajadores y de toda o parte de la población, si esta estuviese en riesgo.

Por otra parte, en cuanto a las fuentes de determinación de los servicios mínimos, considerando que estos operan como una fuente directa de limitación al ejercicio del derecho de huelga y particularmente a la posibilidad de los trabajadores de defender sus intereses económicos y sociales, la Comisión de Expertos ha considerado conveniente que las negociaciones sobre su definición y calificación no se celebren durante los conflictos de trabajo.

Lo anterior a fin de que todas las partes interesadas puedan negociar con la perspectiva y serenidad necesaria, puesto que tales factores contribuyen y garantizan que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante debido a su escaso impacto. A su vez, dichos factores contribuyen a disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales al ver frustrada una acción de huelga por servicios mínimos concebidos ampliamente y fijados unilateralmente por una de las partes (Gernigon *et al.*, 2006, p. 32).

A la luz de lo expuesto, forzoso resulta concluir que cualquiera sea la actividad o labor que requiera de servicios mínimos, cuando así sea procedente, así como la conformación de equipos de emergencia, ambos deberían ser calificados y determinados conforme a un sentido estricto y bajo una interpretación restrictiva, de tal modo que dicha calificación y determinación no menoscabe la eficacia del derecho de huelga, cual es equilibrar la posición de los actores y favorecer un acuerdo beneficioso para

todos los intervinientes, debiendo su calificación ajustarse, a lo menos, a los lineamientos y estándares planteados por los Órganos de Control de la OIT.

En efecto, tal como he señalado, el reconocimiento de la institución de los servicios mínimos implica restringir el ejercicio del derecho de huelga y, por ende, el ejercicio de la libertad sindical, razón por la cual cualquier interpretación de esta ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen dichos derechos, los cuales exigen una opción inequívoca para su aplicación plena.

Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales tampoco pueden serlo.

2.2.1. Servicios mínimos en la Ley N° 20.940

Tras la publicación de la Ley N° 20.940 se modifica una institución ya conocida en el ordenamiento jurídico de Chile, pero sin mayor incidencia en las relaciones laborales e incluso desconocida para muchos, circunstancia esta última que podría tener como causa la facultad que se le reconocía a los empleadores para reemplazar a los trabajadores en huelga²¹, tornando, en muchos casos, innecesaria su calificación, por cuanto este contaba con herramientas para atender aquellas labores que pudiesen verse afectadas a causa de una huelga.

Pues bien, el legislador no entrega una definición de servicios mínimos propiamente tal, no obstante funcionalmente los concibe como aquellas funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicio de una empresa, que sin menoscabar el derecho de huelga deben ser atendidos necesariamente durante el desarrollo de esta, conforme al tamaño y características de la empresa, establecimiento o faena para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes; garantizar la prestación de servicios de

²¹ El artículo 381 del Código del Trabajo, anterior a la entrada en vigencia de la ley 20.940, si bien como regla general prohibía el reemplazo de trabajadores en huelga, una vez cumplidos ciertos requisitos en la última oferta propuesta por el empleador, permitía el reemplazo de estos a partir del primer día de huelga.

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 sanitarios²².

Del tenor literal del artículo 359 del Código del Trabajo es posible desprender que el legislador ha previsto las siguientes categorías de servicios mínimos²³:

a) Servicios Mínimos de Seguridad: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicios estrictamente necesarios para proteger los bienes corporales e instalaciones de la empresa y prevenir accidentes.

La condición que justifica la calificación de servicios mínimos de seguridad opera para evitar daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa, en la medida que la pérdida o detrimento de dichos bienes se produzca como consecuencia de la suspensión de operaciones que ocurre durante la huelga.

A su vez, el legislador contempla la posibilidad de fijar servicios mínimos que tengan por finalidad prevenir que cualquier persona sufra una lesión que pudiese afectar su salud o integridad física como efecto de la paralización de una determinada actividad.

Al respecto, la Dirección del Trabajo²⁴ ha señalado que se deben considerar dos aspectos importantes. Por

un lado, se debe determinar cuál es el objetivo o qué se busca proteger y, por otro, cómo esta respuesta se relaciona con los efectos propios que toda huelga produce en una empresa. Lo anterior, puesto que el objetivo de los servicios mínimos de esta naturaleza tiene directa relación con la posibilidad de reanudar el ciclo productivo una vez que el ejercicio de la huelga ha cesado.

b) Servicios Mínimos de Funcionamiento: aquellos destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicios estrictamente necesarios para garantizar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o salud de las personas.

La Dirección del Trabajo sostiene que los referidos servicios buscan mantener cierto nivel de operación de la empresa o institución en que se produce la huelga, en el entendido de que la interrupción de todo o parte de tal operación podría afectar la prestación de servicios de utilidad pública o la atención de necesidades básicas de la población, incluidas las relacionadas con la vida, la seguridad o la salud de las personas.

Agrega, además, que en el caso de servicios de utilidad pública se trata de labores que buscan satisfacer necesidades de la población de carácter intermedio, destinadas al beneficio general o común de la colectividad teniendo como característica la universalidad y continuidad

²² Para calificar servicios mínimos y equipos de emergencia, el artículo 360 del Código del Trabajo establece un procedimiento que consiste en que el empleador deberá proponer por escrito a todos los sindicatos de la empresa, con una anticipación de a lo menos ciento ochenta días al vencimiento del instrumento colectivo vigente, su propuesta de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia. Recibida la propuesta, los sindicatos tendrán un plazo de quince días para responder, en forma conjunta o separada. Luego, las partes tendrán un plazo de treinta días desde formulada la propuesta para alcanzar un acuerdo.

Si las partes no alcanzan un acuerdo, cualquiera de ellas podrá requerir la intervención del director regional del Trabajo, dentro de un plazo de cinco días, quien deberá oír a las partes y, conforme al principio de cooperación, solicitar informes técnicos al organismo regulador o fiscalizador que corresponda. La resolución que emita el director regional del Trabajo deberá ser fundado y emitida dentro de cuarenta y cinco días contados desde el requerimiento, la cual solo será reclamable ante el director nacional del Trabajo.

²³ La Dirección del Trabajo, mediante Dictamen N° 5346/0092 de fecha 28 de octubre de 2016, fija el sentido y alcance de la Ley N° 20.940, particularmente en lo referido a la calificación y conformación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia, fijando, entre otros aspectos, los criterios que deben orientar cada una de las categorías previstas en la ley.

²⁴ Dirección del Trabajo. Informe de Estándares Técnicos, Calificación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia. Abril 2018. Cabe hacer presente que los Informes de Estándares Técnicos elaborados desde el año 2019 en adelante no han incorporado un ítem relativo a la hipótesis de procedencia de los servicios mínimos, tal como se hizo el año 2018 y cuyo texto se ha utilizado como referencia.

de los servicios. Y por necesidades básicas de la población, aquellas que dicen relación con servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población o en aquellos servicios donde la duración de la huelga podría provocar el referido peligro.

c) Servicios mínimos para prevenir daños ambientales o sanitarios: aquellos que están destinados a atender funciones, tareas, procesos o áreas de gestión o servicios estrictamente necesarios para garantizar la prevención de daños ambientales²⁵ o sanitarios²⁶. En definitiva, lo que se busca evitar es un detrimento o menoscabo a la salud pública o al bienestar higiénico del país, siendo el sujeto protegido todo o parte de la población.

2.3. Actividades de importancia trascendental o de utilidad pública

Para definir el concepto de servicios de importancia trascendental o de utilidad pública, me remito en forma exclusiva a la doctrina de la OIT, por cuanto es un concepto construido por los Órganos de Control que busca dar una solución intermedia entre servicios esenciales y no esenciales.

Así, se han definido como:

aquellas situaciones en que no se justifica una limitación importante al derecho de huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones (Gernigon *et al.*, 2006, p. 23).

En efecto, se trata de servicios no esenciales, donde a juicio de los Órganos de Control de la OIT no se puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate dadas las especiales características y efectos que puede generar la paralización de una determinada actividad (Gernigon *et al.*, 2006, p. 23).

En este contexto, la OIT a través de sus Órganos de Control ha sostenido que es admisible establecer un servicio mínimo de seguridad y de funcionamiento. En el primero de los casos, en la medida que estos tengan por finalidad la seguridad de las personas, la prevención de accidentes y la seguridad de las instalaciones. Y de funcionamiento cuando la huelga pudiese afectar un servicio de utilidad pública de importancia trascendental.

2.4. Principio de proporcionalidad: uno de los criterios orientadores para las limitaciones del derecho de huelga

Existen ciertos requisitos que se deben seguir al limitar un derecho fundamental, condición del derecho de huelga, y que omnicomprendivamente podemos englobar en la aplicación del denominado principio de proporcionalidad, pues es a través de este que se puede ponderar el daño causado a terceros con la limitación del ejercicio del derecho en cuestión.

En este sentido, frente a cualquier limitación o restricción que pueda afectar el derecho de huelga se debe producir un examen de admisibilidad relativo a la restricción que se pretende adoptar, basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado²⁷, examen que necesariamente debería efectuarse cada vez que se intente limitar el ejercicio del derecho de huelga, salvo en aquellos casos

²⁵ Entiéndase por daño ambiental toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente.

²⁶ El propósito de este servicio debe ser evitar un detrimento o menoscabo a la salud pública o al bienestar higiénico del país.

²⁷ Dictamen N° 2856/162, de 30.08.2002. En el mismo sentido, véase también Dictamen N° 2210/035 de 05.06.2009.

en que el propio legislador ya lo hubiere realizado, tal como ocurre en la calificación de servicios esenciales²⁸.

Con todo, el principio de proporcionalidad admite una división en subprincipios, que en su conjunto comprende el contenido de este principio general, a saber:

a) Principio de la adecuación: esto es, que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuado, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando este no sirve para proteger la garantía constitucional en conflicto²⁹.

b) Principio de necesidad: el cual exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho en cuestión.

c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto: a través de cuyo análisis se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción, en la especie, que el derecho de huelga mantenga su eficacia a pesar de la limitación que pueda afectarla en consideración al tipo de servicio de que se trate.

Luego, cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un derecho, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, lo que no formula otra cosa que el principio de proporcionalidad en sentido estricto (Ruiz, 2006, p. 62).

Así, cualquiera sea la limitación o restricción que afecte el ejercicio de un derecho fundamental, esta superará el

juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas. De esta forma, si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto —evitar el perjuicio del bien jurídico protegido—, si, además, es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia —limitación del derecho de huelga— (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general, que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (Ruiz, 2006, p. 62), podría justificarse la limitación del referido derecho, en la medida que no se afecte su esencia.

En definitiva, atendida la colisión de derechos fundamentales que puede surgir del ejercicio del derecho de huelga, particularmente tratándose de casos en que se justifique la calificación de servicios mínimos, el principio de proporcionalidad no puede estar al margen de dicho análisis, por cuanto será este el que nos permitirá establecer con precisión el nivel de funcionamiento que ha de mantenerse en caso de huelga conforme a la situación particular del conflicto. En efecto, se debe tratar de “evaluar, en particular, la proporcionalidad de los servicios mínimos de acuerdo a las circunstancias concurrentes en el conflicto” (Tribuzio, 2012, p. 85).

En este sentido, comparto lo señalado por José E. Tribuzio en cuanto al hecho de que un adecuado análisis de servicios mínimos debiese considerar, a lo menos, criterios tales como impacto de la huelga en una determinada actividad o sector, alternativas entregadas a través de servicios análogos, alcance territorial de la huelga, tiempo de duración y grado de adhesión.

²⁸ Al respecto, el artículo 362 del Código del Trabajo establece que no podrán declarar la huelga los trabajadores que presten servicios 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. Agrega la norma que la calificación de encontrarse una empresa en alguna de las situaciones antes expuestas se efectuará cada dos años, dentro del mes de julio, por resolución conjunta de los ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional, y Economía, Fomento y Turismo.

²⁹ Este principio se ha reconocido en la jurisprudencia de este Servicio al pronunciarse sobre los requisitos de las medidas de revisión y control del personal, al establecerse que tales medidas, entre otras condiciones, “deben ser idóneas a los objetivos perseguidos”, en Ordinarios N. os 4.842/300, de 15.01.93; 8.273/337, de 19.12.95; 287/14, de 11.01.96, y 2.309/165, de 26.05.98.

En similar sentido, se han pronunciado Antonio Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo y Joaquín García (Martín *et al.*, 2017), quienes tras analizar en el marco de los servicios esenciales el instituto de servicios mínimos, sostienen que su calificación no puede ser discrecional y ha de respetar una razonable proporción entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los que pudieran padecer los usuarios. Lo anterior, toda vez que un servicio mínimo:

no puede pretender asegurar el funcionamiento normal de servicios, sino que ha de ceñirse a los servicios imprescindibles para la cobertura de los bienes y derechos apartados, teniendo en cuenta factores como

la duración de la huelga, la postura de las partes, la perentoriedad o inmediatez del servicio afectado o la existencia de servicios alternativos (Martín *et al.*, 2017, p. 421, nt. 36).

De esta forma, el servicio mínimo de que se trate ha de ser necesario para el mantenimiento de una determinada actividad y adecuado a las características del conflicto, de ahí la importancia de determinar la incidencia que la huelga puede tener sobre los derechos fundamentales afectados. De suerte que la huelga no pierda su eficacia aun cuando pierda intensidad (Martín *et al.*, 2017, p. 421, nt. 36).

3. Servicios mínimos y su aplicación a la luz de los principios de la OIT y de la doctrina de la Dirección del Trabajo

3.1. Organización Internacional del Trabajo

Analizar los servicios mínimos a la luz de los principios de la OIT exige previamente comprender el concepto de servicios esenciales. Al respecto, se ha entendido por tales aquellos que admiten restricciones importantes, incluida la prohibición del derecho de huelga, pues se trata de actividades cuya paralización podría causar o poner en grave peligro la vida, la seguridad o la salud de todo o parte de la población. Así, se distingue entre servicios esenciales, es decir, aquellos en los cuales resulta justificado prohibir el derecho de huelga y no esenciales, aquellos en que no se puede prohibir su ejercicio.

Adicionalmente, los Órganos de Control de la OIT han incorporado dentro de su doctrina un tercer concepto, intermedio entre los servicios esenciales y no esenciales, denominado servicios de importancia trascendental o de utilidad pública, esto es, servicios que sin ser esenciales justifican una limitación importante al derecho de huelga y en que,

sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones (OIT, 2006, nt. 5, p. 132).

En definitiva, se trata de servicios en los cuales, si bien los trabajadores tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, ante la ocurrencia de situaciones o sucesos extraordinarios que pudiesen afectar a terceras personas, admiten una limitación al ejercicio de este a través de la imposición de un servicio mínimo.

En este contexto, los Órganos de Control de la OIT han planteado que al limitarse el derecho de huelga a través de un servicio mínimo, este debe limitarse a aquellas actividades estrictamente necesarias e indispensables para atender las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio. Adicionalmente, se exige que su regulación e

implementación, en ninguna circunstancia, menoscabe el efecto perseguido con la huelga, restándole, en definitiva, eficacia a su cometido.

Si bien, lo expuesto representa el criterio general de la OIT, dentro de sus principios es posible advertir que el Comité de Libertad Sindical ha aceptado imponer en todos los casos de huelga servicios mínimos de seguridad, con objeto de garantizar la seguridad de las personas y de las instalaciones³⁰.

A su vez, también reconoce la imposición de un servicio mínimo de funcionamiento. En este caso, solo respecto de servicios cuya interrupción pudiese poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población, esto es, servicios esenciales en sentido estricto y aquellos otros servicios que sin ser esenciales, dada la extensión y duración de una eventual huelga, pudiesen provocar una situación de crisis nacional aguda.

Al respecto, el referido Comité ha estimado legítimo considerar la imposición de servicios mínimos de funcionamiento en actividades tales como servicios de transbordadores de una isla, servicios de una empresa portuaria nacional, servicios de transporte de pasajeros y de transporte de ferroviarios, entre otros (Gernigon et al., 2006, p. 32, nt. 55).

Así, cualquiera sea el caso en que proceda un servicio mínimo, conforme a los criterios de los Órganos de Control de la OIT, estos siempre deben limitarse a lo estrictamente indispensable, no debiendo tener jamás su imposición por resultado que la huelga sea inoperante debido a su escaso impacto.

En definitiva, conforme al criterio del Comité de Expertos, la imposición de un servicio mínimo exige la concurrencia de dos condiciones. Por una parte, debe tratarse de un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión y, por otra, los trabajadores representados por sus organizaciones deben participar en la definición de tales servicios, norma esta última que considero de toda justicia, por cuanto es a estos a quienes se les restringe el ejercicio de un derecho fundamental.

3.2. Dirección del Trabajo

Tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, la Dirección del Trabajo asumió una serie de facultades en la calificación y determinación de Servicios Mínimos y Equipos de Emergencia. En efecto, entre otras atribuciones le corresponde fijar el sentido y alcance de la normativa aplicable y, a su vez, dirimir la falta de

³⁰ En este sentido, José Tribuzio señala que “los servicios de mantenimiento y seguridad de los bienes de la empresa, a través de la imposición de servicios mínimos, se encuentran destinados a garantizar la integridad de los trabajadores mediante la conservación de los elementos y las herramientas de trabajo sobre las cuales aquellos deberán operar al cese de la huelga y posterior reanudación del ciclo productivo. Se relacionan, también, con el resguardo de la capacidad productiva de la empresa ante los efectos de la huelga y, en menor medida, con el derecho al trabajo de los no huelguistas” (Tribuzio, 2012, p. 71).

acuerdo entre empleadores y organizaciones sindicales en la calificación de servicios mínimos³¹.

En efecto, si las partes dentro del plazo de 30 días previstos en la ley no logran alcanzar un acuerdo o este no involucra a todos los sindicatos de la empresa, cualquiera de ellas, dentro de un plazo de 5 días, podrá requerir la intervención del Director Regional del Trabajo, quien deberá oír a ambas partes y solicitar —principio de coordinación— al organismo regulador o fiscalizador que corresponda, informes técnicos³² que le permitan dar cumplimiento a su cometido, el cual deberá finalizar dentro de un plazo de 45 días. La resolución que emita el director regional del Trabajo solo será reclamable ante el

director nacional dentro de un plazo de 5 días, contados desde que la referida resolución sea notificada.

Adicionalmente, conforme a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 360 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo en el mes de abril de cada año debe publicar los estándares técnicos de carácter general que han servido de base para la calificación de servicios mínimos.

En este sentido, tras analizar los tres informes técnicos publicados por la Dirección del Trabajo desde la entrada en vigencia de la ley, solo en el primero de estos —abril de 2018³³— es posible advertir criterios de carácter general

³¹ Si bien, en materia de calificación y determinación de servicios mínimos y equipo de emergencia, la Ley N° 20.940, ante la falta de acuerdo entre empleadores y organizaciones sindicales, le ha entregado competencia exclusiva a la Dirección del Trabajo para su resolución, este ha sido un tema que no ha estado exento de conflicto.

En efecto, las resoluciones del director nacional del Trabajo se han judicializado, hecho que ha motivado una discusión en torno a la competencia de los Tribunales del Trabajo en el conocimiento de la calificación de Servicios Mínimos. En este contexto, la Excm. Corte Suprema, tras conocer recursos de queja interpuestos en contra de sentencias de Tribunales del Trabajo que se han declarado incompetentes, ha concluido que los referidos tribunales son competentes para resolver reclamaciones relativas a la calificación de Servicios Mínimos.

Lo anterior se funda, entre otros aspectos, en el hecho de que declarar la incompetencia priva a los afectados de su derecho de acceder a la jurisdicción, desatendiendo con ello el principio de inexcusabilidad que la Constitución chilena consagra en su artículo 76. A la misma conclusión se llega, sostiene la Corte, analizando el referido caso a la luz del Código del Trabajo, por cuanto el artículo 420 letra e) del mencionado Código, establece expresamente que serán de competencia de los juzgados de Letras del Trabajo las reclamaciones que procedan en contra de las resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social. Razonamiento que se ve reafirmado a partir de la interpretación de los artículos 306 y 399 del Código del Trabajo, de los cuales se infiere que será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de las normas relativas a la Negociación Colectiva, el Juzgado de Letras del Trabajo del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante.

Adicionalmente, sostiene la Corte, que el referido razonamiento guarda coherencia con lo dispuesto por el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República y con el ordenamiento jurídico internacional, que reconoce el derecho a recurrir ante el juez correspondiente para los efectos de resolver las controversias surgidas en el ámbito de la libertad sindical. Así lo reconoce, por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, que al pronunciarse a propósito del derecho de huelga y, específicamente, acerca de sus restricciones, como las referidas a los servicios mínimos, en concreto, respecto a las situaciones y condiciones en que puede imponerse tal calificación, señala que “un pronunciamiento definitivo y con completos elementos de apreciación sobre si el nivel de servicios mínimos fue o no el indispensable sólo puede realizarse por la autoridad judicial, toda vez que supone en particular un conocimiento en profundidad de la estructura y funcionamiento de las empresas y establecimientos concernidos y del impacto efectivo que tuvieron las acciones de huelga” (OIT, 2006, p. 133). Véase Recursos de Queja N° 832-2018 y 7.449-2018, del 18 de abril de 2018 y 24 de julio del mismo año, respectivamente.

³² En este sentido, José Tribuzio señala que “los servicios de mantenimiento y seguridad de los bienes de la empresa, a través de la imposición de servicios mínimos, se encuentran destinados a garantizar la integridad de los trabajadores mediante la conservación de los elementos y las herramientas de trabajo sobre las cuales aquellos deberán operar al cese de la huelga y posterior reanudación del ciclo productivo. Se relacionan, también, con el resguardo de la capacidad productiva de la empresa ante los efectos de la huelga y, en menor medida, con el derecho al trabajo de los no huelguistas” (Tribuzio, 2012, p. 71).

³³ El informe en cuestión se construyó sobre la base de la doctrina institucional y resoluciones emitidas por los directores regionales del Trabajo y el director Nacional. A su vez, el referido informe técnico, comprende un análisis de las siguientes actividades productivas: agricultura, ganadería, silvicultura y pesca; explotación de minas y canteras; industrias manufactureras; suministro de gas, vapor y aire acondicionado; suministro de agua, evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación; construcción; comercio al por mayor y al por menor; transporte y almacenamiento; actividades de alojamiento y de servicios de comidas; información y telecomunicaciones; actividades financieras y de seguros; actividades inmobiliarias; actividades profesionales, científicas y técnicas; actividades de servicios administrativos y de apoyo; administración pública y defensa; enseñanza; actividades de atención de la salud humana y de asistencia social; actividades artísticas, de entrenamiento y recreativas.

A la fecha, se han publicado tres informes técnicos (2018, 2019 y 2020), en los que se advierte la incorporación de nuevas actividades económicas dentro del análisis efectuado, entre ellas (i) actividades de los hogares como empleadores, actividades no diferenciadas de los hogares y (ii) actividades de organizaciones y órganos extraterritoriales.

en cada una de las categorías de servicios mínimos reguladas en el Código del Trabajo, independientemente de la actividad comercial de que se trate. Pues en los dos últimos informes elaborados, en 2019 y 2020, el análisis, si bien se estructura por actividad económica, no incorpora criterios de carácter general, más bien analiza cada una de las empresas, objeto de estudio, dando cuenta de los servicios mínimos aplicables a cada una de estas³⁴.

Por lo anterior, con objeto de ilustrar el criterio de la Dirección del Trabajo en la calificación de servicios mínimos, me referiré por separado al informe técnico del año 2018 y en forma conjunta a los informes de los años 2019 y 2020.

3.2.1. Informe técnico 2018

Del primer informe técnico elaborado por la Dirección del Trabajo, es posible advertir los siguientes criterios de carácter general, según el servicio mínimo de que se trate:

(i) Servicios mínimos de seguridad destinados a proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa.

- Como regla general se establece que debe tratarse de labores destinadas a garantizar la conservación de elementos y herramientas de trabajo con las que la empresa debe operar al cese de la huelga y posterior reanudación del ciclo productivo, es decir, debe limitarse a labores cuya paralización podría impedir la reanudación de actividades, siendo su calificación un apoyo necesario para la continuidad operacional mínima requerida.

- Adicionalmente, en materia de seguridad, la labor que sea objeto de servicios mínimos debe ser de aquellas en que no existan medidas alternativas que permitan el resguardo de los bienes que se busca proteger,

debiendo tratarse de una medida estrictamente necesaria y, a su vez, acreditarse el inminente riesgo al cual se exponen los bienes corporales.

De esta forma, las medidas de protección se deben encontrar destinadas únicamente al resguardo de bienes e instalaciones de la empresa, no pudiendo tener por objeto mantener un funcionamiento mínimo del proceso productivo de esta.

- Por otra parte, en el caso de productos que requieren ser resguardados —conservación— se han calificado servicios mínimos cuando para dicho fin no existe otra alternativa plausible, entendiéndose que la ausencia o paralización de la actividad de que se trate podría significar un daño en los bienes corporales e instalaciones de la empresa.

- A su vez, cuando quien requiere servicios mínimos para resguardar bienes corporales —cuya propiedad pertenece a una empresa mandante— es una empresa contratista, la Dirección del Trabajo ha rechazado estos requerimientos por considerar que no se configuraría un vínculo causal necesario.

- En caso de fundarse un requerimiento en el hecho de producirse un daño en los bienes corporales de la empresa, este debe revestir una entidad que impida la reanudación de labores tras cesar los efectos de la huelga.

- Finalmente, en el caso del resguardo de bases de datos y antecedentes informáticos, se ha rechazado la calificación de servicios mínimos cuando dicha labor se ha entregado a empresas externas a la requirente.

(ii) Servicios mínimos destinados a prevenir accidentes.

- Podrían ser objeto de servicios mínimos aquellas

³⁴ En el primer informe elaborado por la Dirección del Trabajo se analizan 189 casos, correspondientes al período que media entre el 02 de enero del 2017 y el 31 de marzo del 2018. El segundo informe analiza 47 procesos correspondientes al período comprendido entre el 01 de abril de 2018 y el 31 de marzo de 2019. Finalmente, el tercer informe también analiza 47 procesos, correspondientes al período comprendido entre el 01 de abril de 2019 y el 31 de marzo de 2020.

labores que sean estrictamente necesarias por no existir medidas alternativas a la restricción, es decir, cuando no existan otras medidas jurídicas y materialmente posibles entendiendo que el proceso de detención o ausencia de la actividad puede generar eventuales accidentes.

- Se establece, además, que se debe tratar de labores indispensables y que se encuentren circunscritas a la relación laboral que mantiene el requirente con sus trabajadores, y que no se trate de un servicio que habitualmente se provea mediante empresas contratistas.

(iii) Servicios mínimos para prevenir daños medioambientales o sanitarios.

- El requirente que solicita la calificación de servicios mínimos en labores que tienen por objeto prevenir daños medioambientales debe ser el prestador efectivo y habitual de dichos servicios, puesto que si estos se encuentran externalizados, la simple vigilancia no resulta ser una medida idónea.

(iv) Servicios mínimos de funcionamiento destinados a garantizar servicios de utilidad pública y atender necesidades básicas de la población.

- Debe tratarse de labores o actividades que no tengan sustitutos en el mercado nacional, es decir, no debe existir otra alternativa que permita dar continuidad al servicio de que se trate. En consecuencia, no procedería la calificación de servicios mínimos cuando existe un tercero que pudiese proveer el mismo servicio que se pretende calificar como tal.

3.2.2. Informes técnicos de 2019 y 2020

Los últimos dos informes elaborados por la Dirección del Trabajo, más que establecer criterios de carácter general, describen cada uno de los casos de los cuales ha tomado conocimiento, identificando, a partir de ello, cada uno de los servicios mínimos que les resultan aplicables.

Así, y con objeto de no alterar los criterios señalados en el apartado anterior, a continuación expondré, bajo el mismo orden, una muestra aleatoria de los servicios mínimos que han sido calificados por la Dirección del Trabajo, según la categoría de que se trate.

(i) Servicios mínimos de seguridad destinados a proteger bienes corporales e instalaciones de la empresa.

- Labores correspondientes a la vigilancia perimetral de accesos e instalaciones (agricultura, ganadería y silvicultura).

- Funciones relativas al servicio de vigilancia, principalmente con el fin de evitar robos y hurtos en las dependencias de la empresa (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos automotores y motocicletas).

- Funciones realizadas por el encargado de seguridad, para efectos de supervisar las instalaciones, así como para resguardar la seguridad del público y los deportistas (otras actividades de servicios).

- Labores de desarrollo del proceso de mantención de especies (salmones), que resguarden el funcionamiento de equipos generadores, bombas, sala eléctrica y recarga de petróleo (agricultura, ganadería y silvicultura).

- Labores destinadas a la estabilidad de la mina, considerándose como factor relevante la presencia de quiebres en determinados sectores de esta, circunstancia que hace necesaria una extracción continúa para evitar su colapso (explotación de minas y canteras).

- Servicio de asistencia vial en caso de accidente a los usuarios, con la finalidad de no poner en riesgo la infraestructura de la autopista, sus bienes materiales y la seguridad de los usuarios (construcción).

- Funciones de vigilancia de las imágenes captadas por las cámaras de seguridad, tanto de oficinas propias como franquiciadas (transporte y almacenamiento).

(ii) Servicios mínimos destinados a prevenir accidentes.

- Labores de monitoreo estrictamente necesarias para que no se produzcan fugas de amoníaco y, en caso de fuga, se proceda a controlarla y a dar aviso a quien corresponda (industria manufacturera).

- Función de custodia de almacenamiento de alcoholes, que impliquen el control de fugas o derrames de alcohol en bodega de almacenamiento, atendido el carácter de inflamable del producto (industria manufacturera).

- Funciones que dicen relación con la brigada contra incendios, calificando el equipo de emergencia con dos brigadistas para evitar y controlar amagues de incendios en su primera fase durante toda la vigencia de la huelga (explotación de minas y canteras).

- Servicios asociados a la prevención de accidentes, consistentes en la coordinación del retiro de vehículos u otros elementos que obstruyan las vías y dar aviso oportuno al Servicio de Salud, Bomberos y Carabineros de Chile, en caso de acaecer contingencias en las rutas (construcción).

- Funciones relativas a la prevención de riesgos y accidentes en cada uno de los locales de la requirente, al tener a la vista el informe técnico de la Superintendencia de Seguridad Social, acompañado en el marco del proceso de calificación, dicho organismo da cuenta que la relevancia de sus funciones hace necesario el funcionamiento permanente de un departamento de prevención de riesgos, aún en aquellos casos en que, durante un periodo de huelga, solo se encuentre prestando servicios dentro de la empresa un equipo de emergencia provisto por el respectivo sindicato, razón por la cual se resuelve la necesidad de calificar dichas funciones (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos, automotrices y motocicletas).

- Funciones que permiten el retiro de contenedores con carga “IMO” (cargas peligrosas) fuera del terminal por parte de sus propietarios, siempre que estas hayan desembarcado de la nave con antelación al inicio de la huelga (transporte y almacenamiento).

- Funciones de prevención de riesgos, específicamente laborales, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Actividades de atención de la salud humana y asistencia social).

(iii) Servicios mínimos para prevenir daños medioambientales o sanitarios.

- Funciones de conservación de salmones, tales como la alimentación, retiro de mortandad, correcto chequeo de los parámetros ambientales y del estado de salud de las especies (agricultura, ganadería, silvicultura y pesca)

- Funciones relativas a plantas de procesos relacionados con molibdeno, en la operación de mantención y depósito de relaves y aguas, y las labores de proveer de insumos para atender eventuales emergencias medioambientales (explotación de minas y canteras).

- Funciones de tratamiento de aguas recibidas desde una planta de riles, y el tratamiento de desechos emanados del proceso productivo, ambas labores asociadas al cargo de “Operador de medioambiente” de la empresa (industria manufacturera).

- Labor de supervisar la correcta ejecución de los análisis fisicoquímicos realizados a las aguas durante el proceso de tratamiento de riles, asociadas al cargo de “Encargado Planta de Tratamiento de Riles” (industria manufacturera).

- Funciones de identificación y retiro de los productos en descomposición del área de bodega, sala de frío y sala de ventas en cada uno de los locales de la empresa (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos, automotrices y motocicletas).

- Labores asociadas al control de temperatura de productos cárnicos; identificación, retiro y eliminación de productos en estado de descomposición y/o en fecha de vencer o caducar (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos, automotrices y motocicletas).

- Labores relativas al manejo, acumulación y retiro de basura, para que no queden residuos domiciliarios retenidos en el condominio, estimando que resulta necesario en el marco de una huelga (actividades inmobiliarias).

(iv) Servicios mínimos de funcionamiento destinados a garantizar servicios de utilidad pública y atender necesidades básicas de la población.

- Funciones para la operación de una de las centrales de la empresa, con el objeto de que esta opere como unidad de reserva o de respaldo de energía eléctrica, escogiéndose la que tiene mayor participación de entre las centrales en la generación total anual (suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado).

- Labores de despacho de pedidos y atención de pacientes asociadas al suministro de oxígeno para pacientes incorporados al programa de oxígeno terapia domiciliaria (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos automotores y motocicletas).

- Labores asociadas a la recepción de la paquetería internacional dirigida a bodegas "Planta ATO", atendido lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 437, Reglamento de Internación y Exportación por vía Postal del Ministerio de Hacienda, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 203 del 10 de diciembre de 1980 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones,

que establece la responsabilidad de Chile respecto de la admisión, transporte y entrega de objetos postales, desde y hacia el exterior (información y comunicaciones)

- Servicios orientados a la distribución del suministro de oxígeno a pacientes, hospitales, clínicas y centros asistenciales, al acreditarse en los antecedentes del proceso que la empresa contaba con *stocks* de cilindros y equipos en sus bodegas para efectuar los recambios correspondientes a una primera fase de abastecimiento (comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos automotores y motocicletas).

- Servicios relativos al transporte público de pasajeros, estimándose pertinente asegurar el funcionamiento de este (transporte y almacenamiento).

- Funciones desarrolladas por auxiliares de enfermería para la atención continua de pacientes críticos, aplicando todos los protocolos de seguridad clínica que garanticen la atención continua, diligente y oportuna del paciente, con la finalidad de dar protección a su vida y salud (actividades de atención de la salud humana y asistencia social).

- Funcionamiento de ambulancias de emergencia avanzada, no obstante existir otras empresas que prestan servicios asociados al traslado del paciente y su estabilización en caso de emergencia médica (actividades de atención de la salud humana y asistencia social).

3.2.3. Casos concretos analizados y resueltos por la Dirección del Trabajo durante el primer año de vigencia de la Ley N° 20.940³⁵

³⁵ En el análisis propuesto se han tenido a la vista las siguientes causas judiciales correspondientes a reclamaciones judiciales interpuestas en contra de las resoluciones tanto de directores regionales del Trabajo como del director nacional del Trabajo y de las cuales he obtenido las resoluciones sobre cuya base he podido extraer el contenido de los casos que se individualizan:

a) Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Causa RIT I-137-2017, caratulada Colegio Alemán Valparaíso con Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.

b) Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Causa RIT I-317-2017, caratulada El Mercurio y Otras con Dirección del Trabajo.

c) Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Causa RIT I-343-2017, caratulada Sociedad de Instrucción Primaria con Dirección del Trabajo.

d) Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Causa RIT M-1806-2017, Sindicato Banco Ripley con Dirección del Trabajo.

En el presente apartado, a partir de los primeros casos judicializados sobre servicios mínimos se describen cuatro requerimientos formulados ante la Dirección del Trabajo, de los cuales es posible desprender los principales criterios desarrollados por la institución, que finalmente coinciden con los criterios plasmados en el primer informe técnico. Así, he tomado cuatro casos concretos relativos a instituciones educacionales, bancarias y de comunicaciones, los cuales fueron puestos en conocimiento de la Dirección del Trabajo y posteriormente de tribunales.

a. Institución educacional

El 22 de marzo del 2017, el Colegio Alemán de Valparaíso solicitó la intervención de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso —en adelante DRTV— con la finalidad de calificar servicios mínimos de seguridad y funcionamiento, ello tras la falta de acuerdo alcanzado con el Sindicato de Profesores y Profesionales de apoyo.

En su requerimiento, el establecimiento educacional solicita la calificación de servicios mínimos respecto de labores que tenían por objeto cuidar escolares y evitar accidentes —de funcionamiento—, concretamente, para atender a los niños que eventualmente pudiesen quedar sin actividades programadas a causa de la huelga de sus educadores, proponiendo en definitiva que dichas labores fuesen desempeñadas por un total de 30 trabajadores, lo cual implicaba contar con un profesor de apoyo docente por cada 44 estudiantes.

Adicionalmente, plantea la necesidad de calificar servicios mínimos destinados a proteger bienes corporales de la empresa —de seguridad—, concretamente, para atender aquellas labores que se desempeñan en portería, y vigilancia y cuidado de jardines, proponiendo al efecto seis trabajadores.

La Dirección del Trabajo, tras oír a ambas partes intervinientes y analizar una serie de antecedentes relativos a la actividad educacional, resuelve calificar como servicio mínimo únicamente la labor de vigilancia en la portería principal, asignando un solo guardia, denegando, en

definitiva, el servicio mínimo de funcionamiento y cuidado de jardines solicitado.

Se funda el referido razonamiento en el hecho de que la DRTV, tras analizar el funcionamiento del establecimiento educacional, pudo establecer que las labores de vigilancia que se solicitaban no tenían el carácter de permanentes, puesto que en la mayoría de los accesos se ordenaba su cierre, salvo en el caso de la portería principal. A su vez, en relación al cuidado de jardines, razona la referida Repartición que dicha labor tiene un carácter esporádico, y que la mayoría de los jardines del establecimiento contaba con regado automático, hecho este último que le permite concluir que no se trataría de un servicio mínimo necesario para la seguridad de bienes corporales, lo que no origina la supuesta afectación alegada por el establecimiento, entendiéndose que ante una suspensión de labores no se produciría pérdida o detrimento que impida al colegio retomar sus labores tras el término de la huelga.

Luego, en relación al servicio mínimo fundado en el cuidado de los niños —servicio mínimo de seguridad—, sostiene que el establecimiento ejerce una serie de medidas preventivas respecto de la ocurrencia de accidentes, que han sido establecidas por el Ministerio de Educación con independencia del ejercicio de la huelga, no correspondiendo trasladar el deber de seguridad que asiste al empleador a los trabajadores, puesto que es este quien previamente debe adoptar medidas tendientes a fomentar la participación de la comunidad educativa en actividades de autocuidado y prevención.

b. Institución educacional

El 31 de marzo de 2017, la Sociedad de Instrucción Primaria elevó un requerimiento de calificación de servicios mínimos y equipos de emergencia ante el director regional del Trabajo de la Región Metropolitana Poniente (DRTMP), en cuya oportunidad solicitó un profesor por curso durante la huelga —servicio mínimo de funcionamiento— y auxiliares, estos últimos con objeto de controlar la puerta de acceso al establecimiento y las condiciones de higiene del lugar. Tras analizar los antecedentes relativos

al funcionamiento del establecimiento, el DRTMP resuelve calificar servicios mínimos de seguridad, concretamente, para aquellas labores destinadas al control de acceso al establecimiento y de higienización, siempre que concurren estudiantes al establecimiento.

Por su parte, en relación con el servicio mínimo de funcionamiento, se resuelve implementar éste a partir del día 30 de la huelga, debiendo en dicho caso efectuar la referida labor todos aquellos profesores jefes de enseñanza básica y media.

La referida resolución se funda en el hecho de que la labor desempeñada por los auxiliares es de aquellas necesarias, toda vez que la labor de Carabineros de Chile en ninguna circunstancia puede disponer servicios en el interior de empresas particulares. Así, se indica que dicha labor cumple el requisito de necesidad, puesto que tiene por objeto impedir una afectación a personas, no obstante que debe limitarse única y exclusivamente a la necesidad de controlar que no ingresen personas ajenas y registrar el acceso de todas aquellas que sí se autoriza a ingresar. Asimismo, se argumenta que mantener más de un acceso operativo resulta inadecuado atendido el carácter restrictivo de la limitación del derecho a huelga.

A su vez, se sostiene que las labores destinadas a la higienización pueden ser consideradas necesarias para prevenir accidentes, en tanto puedan provocar una lesión que afecte la salud e integridad física de una persona. Por consiguiente, la referida labor debe tener por finalidad la limpieza de los servicios higiénicos del establecimiento y se justificará en la medida que concurren alumnos.

Por otra parte, respecto al servicio mínimo de funcionamiento (profesores) se indica que el requirente no habría señalado en qué medida tales labores garantizan la utilidad pública o necesidades básicas de la población. Sin perjuicio de ello, sobre la base de la doctrina de la OIT, se sostiene que el sector de la educación, si bien no es un servicio esencial en el estricto sentido del término, se reconoce que ante huelgas de larga duración pueden establecerse servicios mínimos. En este orden de ideas, la Dirección del Trabajo califica dicho servicio

sólo a partir del día 30 de la huelga. Argumentos todos que posteriormente fueron ratificados por el director del Trabajo tras conocer un recurso jerárquico interpuesto por la parte requirente.

c. Institución financiera

El 30 de marzo de 2017, el Banco Ripley ante la falta de acuerdo alcanzado con el Sindicato Nacional de Trabajadores de dicha institución, recurrió ante el director regional del trabajo Región Metropolitana Poniente (DRTMP) con objeto de que se calificaran servicios mínimos. En este contexto, el Banco argumenta que el servicio prestado corresponde a uno de utilidad para la población (utilidad pública) y de manera especial para quienes mantienen productos o servicios vigentes en su institución, como así también en la necesidad de resguardar y proteger los bienes, instalaciones y la seguridad de los trabajadores (seguridad).

Recibido el requerimiento, la DRTMP solicita un informe técnico a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, instrumento que servirá de base para los fundamentos posteriormente esgrimidos. Así las cosas, el informe, en términos generales, señala que:

Los servicios mínimos para el funcionamiento de un banco, son todas aquellas actividades asociadas con el giro bancario y en las que se encuentren estos aspectos involucrados (i) funcionamiento/continuidad de la cadena de pagos; (ii) resguardo de la fe pública bancaria; (iii) funcionamiento de determinados proveedores externos que otorguen servicios con impacto en la banca; (iv) cumplimiento normativo y reportes de información (Resolución N° 000359, de fecha 12 de mayo del 2017, de la Dirección Regional del Trabajo Región Metropolitana Poniente).

Cabe advertir que en el pronunciamiento no se hace un análisis particular del banco.

También se tiene a la vista un informe del Banco Central del cual se destaca la necesidad de conciliar el derecho de huelga de los trabajadores de un banco con el interés

público y demás bienes jurídicos asociados al normal funcionamiento de la actividad bancaria. Argumento que es considerado en el razonamiento, como así también el hecho de que las condiciones a las que se someta la huelga sean razonables y no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales.

Adicionalmente, cabe hacer presente que el requerimiento formulado por el banco comprende 51 cargos, los cuales son ejercidos por un total de 400 trabajadores lo que representa un 49% de la dotación total del banco. Asimismo, tras efectuarse un análisis comparativo entre los informes de la Superintendencia de Bancos y del Banco Central y los cargos requerido, se precisa que varios de estos casos no se encuentran comprendidos dentro de los referidos informes, argumento que será considerado a la hora de resolver el requerimiento. Lo propio ocurre respecto de la circunstancia de tener la empresa solo algunos productos de los habituales del mercado financiero.

Luego, se efectúa un análisis pormenorizado de cada uno de los cargos requeridos en el cual el criterio predominante fue no calificar servicios mínimos en aquellos casos en que los cargos tuviesen directa relación con la productividad y normal funcionamiento de la empresa, y que no comprendiesen funciones indispensables ni estrictamente necesarias.

De esta forma, en materia de seguridad, se consideraron aquellos cargos destinados a prevenir daños corporales a los bienes de la empresa y prevenir accidentes, entendiéndose por tales las labores de vigilancia.

Por otra parte, tratándose de servicios mínimos de funcionamiento, el criterio utilizado fue que se tratase, por una parte, de cargos que tuviesen relación con la administración de liquidez y gestión de riesgos financieros y, por otra, que tuviesen relación con soporte

y corrección de incidencias, particularmente de los sistemas críticos que se encuentran en producción. Asimismo, se consideraron cargos necesarios para asegurar la continuidad operativa de los sistemas que se encuentran en producción y no aquellos que tuviesen relación con el desarrollo de nuevos proyectos o en etapa de desarrollo.

Bajo dicho contexto, el DRTMP —no en los términos solicitados— califica servicios mínimos de seguridad y funcionamiento, acotando estos a los criterios antes expuestos. Frente a la referida resolución, tanto el sindicato como el banco presentaron un recurso jerárquico ante el director del Trabajo quien, tras conocer los antecedentes y analizar estos, y cada uno de los cargos involucrados, argumenta en términos generales que el DRTMP en su razonamiento debió garantizar que la calificación no tuviese por efecto indirecto permitir el funcionamiento de la requirente, puesto que dicha circunstancia no se enmarcaría en el espíritu de la legislación y terminaría afectando la esencia del derecho, al tornarse el ejercicio de la huelga inoperante en razón de su escaso impacto, elemento considerado por la Organización Internacional del Trabajo en el tratamiento de esta institución.

Bajo tal razonamiento el director del Trabajo concluye y resuelve acoger parcialmente cada uno de los recursos interpuestos, eliminando ciertos cargos previamente calificados como servicios mínimos, y disminuyendo el número de trabajadores asignados en los casos calificados como tal, como así también incorporando en materia de servicios mínimos de funcionamiento tres nuevos cargos previamente no considerados por el DRTMP.

d. Institución de comunicaciones

Las empresas El Mercurio S.A.P., Sistemas Gráficos Quilicura S.A. y Morgan Impresores S.A., tras declararse que ejercían una unidad económica y, en consecuencia, que constituyen un solo empleador³⁶, el 31 de marzo

³⁶ Véase causa seguida ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-1413-2015.

del 2017 elevaron en conjunto un requerimiento de servicios mínimos ante el director regional del Trabajo Metropolitana Oriente (DRTMO), en cuya oportunidad se solicitó la calificación de servicios mínimos para las diferentes gerencias que conforman sus estructuras orgánicas.

Recibido el requerimiento, la DRTMO dio traslado a cada una de las organizaciones sindicales de las empresas mencionadas, y, conforme al principio de cooperación, solicitó su opinión a la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a la Superintendencia de Electricidad y Combustible, al O.S.10 de Carabineros de Chile, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud y a la Superintendencia de Seguridad Social, información toda que se utilizó como fundamento en el desarrollo de la resolución dictada por la DRTMO, como así también el análisis pormenorizado de cada uno de los cargos respecto de los cuales se solicitó la calificación.

Destaca en la resolución que el requerimiento formulado por la empresa El Mercurio S.A.P. habría resultado insuficiente al no explicitar en forma alguna, cómo a través del personal propuesto se pretendía evitar accidentes, daños en los bienes corporales e instalaciones de la empresa y evitar daños ambientales o sanitarios, señalándose, en definitiva, que dicho requerimiento habría pretendido mantener el proceso productivo casi en su normalidad, no ajustándose a los casos previstos en la legislación chilena.

En relación a los fundamentos esgrimidos por la DRTMO en su resolución, destaca el hecho de que la eventualidad del daño, argumento utilizado por cada una de las empresas en su requerimiento, no representa un supuesto que permita restringir el derecho fundamental de huelga, como así también el hecho de que las empresas no habrían acompañado antecedentes que respaldaran sus fundamentos, siendo un deber del requirente su acreditación, y no una obligación de la Dirección del Trabajo disponer de estos.

Otro aspecto importante que destacar como fundamento de la resolución es la circunstancia de existir en las empresas servicios externalizados para determinadas labores, respecto de los cuales, y atendida la medida alternativa, dicha circunstancia resultó determinante en la resolución definitiva.

De esta forma, resuelve la DRTMO calificar servicios mínimos únicamente en labores de seguridad, concretamente vigilantes y solo respecto de una de las empresas por no existir guardias externos. Resolución y razonamiento que posteriormente es compartido y ratificado por el director del Trabajo tras conocer un recurso jerárquico interpuesto en contra de la resolución del DRTMO.

Pues bien, de los casos antes descritos es posible advertir que la Dirección del Trabajo en cada uno de sus análisis —calificación de servicios mínimos—, independientemente de la categoría, utiliza como criterio orientador que se trate de labores estrictamente necesarias que no afecten el derecho de huelga en su esencia, criterio que debiese ser siempre utilizado como un estándar mínimo en la calificación de servicios mínimos. Asimismo, también es posible advertir que existe cierta confusión en los requirentes al plantear los argumentos sobre cuya base se solicitan servicios mínimos de funcionamiento, puesto que confunden estos con la necesidad de garantizar cierto funcionamiento de la empresa independientemente de la actividad y labor de que se trate.

Adicionalmente, y dado el uso observado, me preocupa el rol que puede tener en el razonamiento de la Dirección del Trabajo el contenido de los informes técnicos por ella solicitados, por cuanto dichos informes son preparados por instituciones aparentemente técnicas que dependiendo de la labor de que se trate, su contenido podría impactar negativamente en la calificación de servicios mínimos, al incorporar labores que no necesariamente sean de aquellas que es posible calificar como tales, lo que resta, en definitiva, eficacia al derecho de huelga.

4. A modo de conclusión

El derecho de huelga representa una herramienta de tutela orientada a nivelar la desigualdad de las relaciones laborales. Su reconocimiento ha pasado por diversos estadios, pero hoy existe consenso en reconocer en su ejercicio un derecho fundamental, que como tal no se encuentra exento de limitaciones puesto que, naturalmente, dependiendo de la actividad de que se trate, puede afectar gravemente intereses de terceros. Lo importante es que cualquiera sea la limitación puesta a su ejercicio, esta necesariamente debe ajustarse a ciertos estándares mínimos (principios de la OIT) e interpretarse restrictivamente (principio de proporcionalidad), de modo que no se afecte su ejercicio y con ello el fin que esta persigue, en definitiva, que no se afecte su contenido esencial.

El ordenamiento jurídico chileno, siguiendo los lineamientos de la OIT, conceptualmente, al menos, y bajo un sistema extremadamente normativo³⁷, reconoce limitaciones e incluso prohibiciones en su ejercicio. En efecto, se establece que no podrán declararse en huelga trabajadores 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, labores que han sido categorizadas dentro del concepto de servicios esenciales. Este concepto no se ajusta a la doctrina de la OIT, por cuanto tal como señala José Luis Ugarte,

el ordenamiento contempla supuestos de servicios esenciales excesivamente amplios y vagos. Así también lo han entendido los Órganos de Control de la OIT al sostener que tal regulación excede el concepto de servicios esenciales en sentido estricto.

Tras en la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, si bien no se modifica el modelo de relaciones laborales de nuestro país, sí es posible visualizar pequeños avances en el reconocimiento del derecho de huelga, particularmente al prohibirse el reemplazo de trabajadores, aspecto permanentemente cuestionado por los Órganos de Control de la OIT³⁸ y en el reconocimiento expreso de esta como un derecho.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la regulación de los servicios esenciales, por cuanto se mantiene el mismo concepto vago y amplio al cual alude José Luis Ugarte. Lo propio ocurre en relación con el instituto de los servicios mínimos, reconocido en la doctrina de la OIT y objeto de esta investigación.

Los servicios mínimos, a la luz de la doctrina de la OIT, se clasifican en servicios de seguridad y funcionamiento. Los primeros, aplicables a toda actividad pues su finalidad es garantizar la seguridad de las personas, evitar accidentes y garantizar la seguridad de las instalaciones. Y los segundos, circunscritos a servicios esenciales, es

³⁷ En el ordenamiento jurídico laboral chileno, el ejercicio del derecho de huelga se encuentra circunscrito al procedimiento de negociación colectiva reglado, en el cual se fija no solo la oportunidad en que esta podrá hacerse efectiva, sino además las condiciones que deben prevalecer para su legítimo ejercicio. Así las cosas, los artículos 347, 348, 349 y 350 del Código del Trabajo regulan la convocatoria a la votación de la huelga, la oportunidad de su votación, los medios de votación y la votación propiamente tal, respectivamente. Sin perjuicio de la excesiva regulación que predomina en la negociación colectiva.

³⁸ Al respecto, el Comité de Libertad Sindical, tras analizar el antiguo artículo 381 del Código del Trabajo, que autorizaba el reemplazo de trabajadores en huelga, sostuvo que “el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, se observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga” (Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2008, p.157).

decir, a aquellas actividades cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población (servicios esenciales en sentido estricto), como así también en aquellas actividades que sin ser esenciales, dada cierta extensión o duración, podrían provocar una situación de crisis nacional aguda, debiendo estos tener por finalidad mantener hasta cierto punto la producción o actividad de una empresa.

Así, es posible observar que la técnica utilizada por el legislador excede el concepto seguido por la OIT, toda vez que se aparta de los lineamientos seguidos por la referida institución. Por una parte, confunde el concepto de servicios mínimos de funcionamiento al prever su regulación en actividades que no tienen relación con servicios esenciales en sentido estricto y, a su vez, al considerar presupuestos no regulados por los Órganos de Control.

En efecto, entre otros aspectos, llama la atención que se utilicen conceptos vagos y amplios, cuyo análisis e interpretación queda entregado al acuerdo entre empleador y organizaciones sindicales o, en su defecto, a la interpretación de la Dirección del Trabajo. Esta circunstancia puede agravarse aún más en esta última instancia, toda vez que será la Dirección del Trabajo quien a partir de informes técnicos elaborados por determinadas instituciones (principio de cooperación) determinará la necesidad de calificar servicios mínimos, aun cuando estos se aparten del concepto de la OIT. Sin dejar de considerar el hecho de que los criterios dependerán finalmente de la autoridad a cargo de aquella institución, por lo que dependiendo de la administración

de turno podría eventualmente variar el criterio utilizado.

Ahora bien, a casi cuatro años de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, y luego de analizar los criterios aplicados por la Dirección del Trabajo durante este período, es posible observar, en una primera etapa, una aplicación e interpretación restrictiva en la calificación de servicios mínimos, a pesar de su regulación, pues se reconoce como principio rector que las labores objeto de análisis deben ser aquellas estrictamente necesarias. Circunstancia esta que repercutió en la judicialización de varios pronunciamientos emanados de la Dirección del Trabajo.

Luego, en una segunda etapa (2019-2020) se advierte una calificación menos restrictiva, difícil de categorizar, pues se modifica la técnica en la elaboración de los informes técnicos, toda vez que de una categorización por actividad se pasó a un análisis particular de los procesos de los cuales esa Repartición tomó conocimiento.

Por último, me preocupa el rol que se le pueda asignar a los informes técnicos solicitados por la Dirección del Trabajo, circunstancia que de algún modo podría condicionar la calificación de servicios mínimos y particularmente aquellas labores respecto de las cuales procede su calificación. Asimismo, me preocupa que se ignore un elemento fundamental, a mi parecer, que debe estar presente en el análisis y calificación de servicios mínimos, esto es, que se efectúe un ejercicio de ponderación a través del principio de proporcionalidad, pues a mi entender es este el elemento que nos permitirá aplicar y calificar adecuadamente los servicios mínimos.

Referencias bibliográficas

- Azocar Simonet, R. y Cruz González, Á. (2015). Limitaciones al derecho de huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la reforma laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. 6, N° (12), 140-161.
- Baylos Grau, A. (1988). *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Madrid: Editorial Tecnos.

- Baylos Grau, A. (2012). *Para qué sirve un sindicato*. Madrid: Editorial Catarata.
- Caamaño Rojo, E. (2008). El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de representación de los trabajadores en la negociación colectiva. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol (30), 265-291. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000100007&script=sci_arttext [fecha de consulta: 09 de diciembre de 2021].
- Ermida Uriarte, O. (1991). *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria
- Ermida Uriarte, O. (1999). *La flexibilización de la huelga*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- Ermida Uriarte, O. (2012). *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- Gamonal Contreras, S. (2011). *Derecho Colectivo del Trabajo* (2ª ed.). Santiago: Editorial Legal Publishing Chile.
- Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H. (2006). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Giugni, G. (1983). *Derecho sindical*. Madrid: Servicio de publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- Navarro Nieto, F. (1993). *La representatividad sindical*. Madrid: Editorial Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- Mantero Álvarez, R. (1992). *Límites al derecho de huelga*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández.
- Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo, F. y García Murcia, J. (2017). *Derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Moreno Vida, M. N.(2007). *La huelga en servicios esenciales*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Oficina Internacional del Trabajo, 2006. *Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* (5ª ed.). Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf, [fecha de consulta: 09 de diciembre de 2021].
- Organización Internacional del Trabajo. (1994). *Recopilación de Decisiones y Principios de Libertad Sindical del Consejo de Administración*.
- Ojeda Avilés, A. (1995). *Derecho sindical*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Pérez del Castillo, S. (1993). *El derecho de la huelga*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria.
- Ruiz Ruiz, R. (2006). La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales: Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (10). Recuperado de: www.filosofiyderecho.com/rtfd. [fecha de consulta: 09 de diciembre de 2021].
- Sala Franco, T. (2013). *Derecho sindical*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tapia Guerrero, F. (2007). *Sindicatos, en el derecho chileno del trabajo*. Santiago: Editorial Legal Publishing.
- Tribuzio, J. E. (2012). *La huelga en los servicios esenciales*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-03-4-la-huelga-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-1.pdf> [fecha de consulta: 09 de diciembre de 2021]
- Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho (2008). *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile*. Recuperado de: <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/> [fecha de consulta: 20 de agosto de 2020]
- Ugarte Cataldo, J. L. (2016). *Huelga y derecho*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- Varas Castillo, M. (2003). Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759. *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, 3-16.