

Ej
Ensayos jurídicos

Karla Varas Marchant

Derecho a huelga:
los límites derivados de
la protección a terceros

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DERECHO A HUELGA:

LOS LÍMITES DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN A TERCEROS

© Karla Varas Marchant

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 301476

ISBN 978-956-9959-45-5

Primera edición, abril de 2019

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. LOS LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA.....	7
1. INTRODUCCIÓN	9
2. LOS LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA Y LA TEORÍA EXTERNA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	12
3. LOS SERVICIOS ESENCIALES COMO LÍMITE EXTERNO DEL DERECHO DE HUELGA	18
4. LOS CRITERIOS QUE JUSTIFICAN UN RÉGIMEN DIFERENCIADO DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.....	23
4.1. La naturaleza de los sujetos: la función pública como primer criterio diferenciador.....	25
4.2. La protección de los usuarios como segundo criterio diferenciador: la tercerización del conflicto.....	42
4.3. Redefinición del criterio diferenciador: la colisión entre el derecho de huelga y los derechos fundamentales de terceros.....	48
5. LAS RESPUESTAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ANTE EL CONFLICTO ENTRE LA HUELGA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE TERCEROS	50
CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE SERVICIOS ESENCIALES.....	79
1. INTRODUCCIÓN	81
2. DEFINICIÓN VÍA CLÁUSULA GENERAL	84
3. DEFINICIÓN VÍA CATÁLOGO DE SERVICIOS ESENCIALES O TÉCNICA ENUMERATIVA	121
4. LA FÓRMULA DE LAS CATEGORÍAS ABSTRACTAS	143
5. TÉCNICAS MIXTAS.....	149

6. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA PARA DETERMINAR LA ESENCIALIDAD DE UN SERVICIO	157
---	-----

CAPÍTULO III. LOS MODELOS DE REGULACIÓN DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES..... 173

1. INTRODUCCIÓN	175
2. MODELO PROHIBITIVO	182
2.1. El concepto de servicio esencial.....	184
2.2. Procedimiento de calificación de la esencialidad del servicio.....	200
2.3. Extensión temporal y personal de la prohibición del ejercicio del derecho de huelga.....	221
2.4. Vías de impugnación de la calificación de esencialidad realizada por la autoridad administrativa.....	224
2.5. Las medidas compensatorias ante la prohibición de ejercicio del derecho de huelga.....	228
2.6. Efectos del incumplimiento de la prohibición de ejercicio del derecho de huelga	232
3. MODELOS DE REGULACIÓN ESPECIAL DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES	235
3.1. Regulaciones heterónomas de la huelga en los servicios esenciales.....	241
A) <i>Modelo de regulación legal especial</i>	242
a. El concepto de servicios esenciales y su calificación	253
b. Oportunidad para calificar la esencialidad del servicio	258
c. Los límites concretos al ejercicio del derecho de huelga o las medidas de garantía del mantenimiento de los servicios esenciales...	259
d. Órgano competente y oportunidad para fijar los límites al ejercicio del derecho de huelga.....	299
e. Criterios que se deben ponderar para determinar los límites a que se sujetará el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales	306
B) <i>Modelo de regulación especial de la huelga en los servicios esenciales de carácter gubernamental o administrativo</i>	324
a. España y Uruguay: el decisivo intervencionismo de la autoridad gubernativa en la regulación de la huelga en los servicios esenciales.....	325
b. El procedimiento de calificación de la esencialidad del servicio...	339
c. La determinación de las medidas limitativas del ejercicio del derecho de huelga	347
3.2. Modelos de regulación autónoma de la huelga en los servicios esenciales	360
A) <i>El rechazo a la intervención estatal: la mejor ley de huelga es la que no existe</i>	362

B) <i>El principio de solidaridad: el fundamento de la autorregulación de la huelga en los servicios esenciales</i>	364
C) <i>Los modelos normativos del derecho de huelga y la autorregulación</i>	370
D) <i>La fuente de la autorregulación del derecho de huelga: autorregulación pura o negociada</i>	379
E) <i>Los límites del derecho de huelga fijados por medio de los códigos de autodisciplina sindical o la negociación colectiva</i>	391
3.3. Modelos de regulación especial de la huelga en los servicios esenciales de carácter mixto	396
A) <i>Mecanismos o formas de interacción de las fuentes estatales y autónomas</i>	399
B) <i>Otros aspectos a considerar en el establecimiento de un modelo mixto de regulación de la huelga en los servicios esenciales</i>	438
C) <i>Propuesta de articulación de un modelo mixto de regulación de la huelga en los servicios esenciales</i>	446

CAPÍTULO IV. LOS SERVICIOS MÍNIMOS COMO GARANTÍA PRECISA PARA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES	451
1. INTRODUCCIÓN	453
2. EL CONCEPTO DE SERVICIOS MÍNIMOS.....	457
3. OPORTUNIDAD PARA CALIFICAR LOS SERVICIOS MÍNIMOS	461
4. ¿QUIÉN FIJA LOS SERVICIOS MÍNIMOS?: EL PROBLEMA DE LA TITULARIDAD	468
5. LAS FASES O ETAPAS DEL ACTO DE CALIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS	481
6. LA EXTENSIÓN O ALCANCE DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS: CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INTENSIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA	486
7. REQUISITOS O GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO DE FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS	509
8. EL COMPLEMENTO TÉCNICO Y FUNCIONAL DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS: LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES ENCARGADOS DE SU COBERTURA	522
9. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS.....	538
10. EL CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DE RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE HUELGA	575
CONCLUSIONES.....	589
BIBLIOGRAFÍA	603

PRÓLOGO

El libro que prologamos tiene varias virtudes que deben ser destacadas. Se trata, de partida, de un trabajo original en nuestra tradición jurídica interna. De hecho, se puede afirmar que no existe antes en la literatura jurídica nacional otro estudio que tenga por objeto exclusivo el tema de los servicios esenciales como límite al derecho de huelga.

En ese sentido, cabe destacar que en la historia del derecho del trabajo chileno existen muy pocas obras académicas dedicadas al tema del derecho de huelga y, menos aún, para el tratamiento específico de las limitaciones y restricciones de ese derecho fundamental de los trabajadores.

La originalidad de este libro, en todo caso, no solo radica en ser una primera investigación académica sobre el tema en cuestión en nuestro país, sino la novedosa perspectiva en que se aborda el objeto de estudio. Dicha perspectiva puede ser resumida como la combinación de dos ideas fundamentales: por una parte, la de la huelga como un derecho de carácter fundamental, y por otra, la de sus límites como la expresión de un conflicto o colisión de derechos fundamentales.

De este modo, el libro abre el tratamiento del tema con una revisión en detalle y profundidad de los límites del derecho de huelga, haciendo dicho análisis desde la mirada de una teoría externa de derechos fundamentales o de proporcionalidad. Entre estos límites destaca como el más relevante el denominado de servicios esenciales, esto es, el derivado de la protección de intereses constitucionales de terceros.

En relación a los servicios esenciales, se dedica un tratamiento detallado para dar cuenta de las características jurídicas de esa restricción del

derecho de huelga desde un punto de vista conceptualmente inédito: “la sistematización y análisis de los modelos normativos de regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales”.

En efecto, el libro revisa de forma novedosa las diversas técnicas de diseño de la idea de servicios esenciales, explicando como el derecho puede operar, ya por una definición vía cláusula general, ya por una definición vía catálogo de servicios esenciales o técnica enumerativa o, en fin, la formulación de las categorías abstractas.

Destaca, en ese sentido, la solidez en el desarrollo de la institución de los servicios esenciales, entendido como un límite externo, cuya justificación jurídica debe hacerse en el marco de un conflicto entre derechos e intereses constitucionales.

El contenido del libro en este punto es de extremada relevancia y significación para nuestra comunidad jurídica. No se trata solo de un análisis profundo y meticuloso al espinudo problema de la conciliación entre la huelga y otros intereses socialmente relevantes, sino que –para llevarlo a cabo– despliega un convincente esquema conceptual de respaldo.

Efectivamente, la autora diseña un novedoso esquema sobre las diversas formas de limitación que el derecho de huelga recibe desde la perspectiva de los servicios esenciales, lo que se traduce en la estructuración de diversos modelos: desde aquellos que prohíben el ejercicio del derecho a huelga (modelo prohibitivo); a los que regulan específicas restricciones al derecho de huelga (modelos de regulación especial), ya sea en una versión heterónoma o en una autónoma, o combinado los rasgos anteriores (modelo mixto de regulación de la huelga en los servicios esenciales).

El libro cierra su contenido con la revisión de una técnica limitativa del derecho de huelga especialmente relevante en materia de servicios esenciales tanto para el derecho comparado como para el nacional: los denominados servicios mínimos.

Dicha revisión es, en fin, especialmente relevante para el derecho laboral nacional, atendida la reciente recepción de esa técnica limitativa del derecho de huelga en la Ley N° 20.940, conocida como Reforma Laboral.

Cabe destacar, por último, que este libro está transversalmente construido desde una perspectiva de justificación de las medidas restrictivas del derecho de huelga a la luz del principio de proporcionalidad –propuesta

argumentativa expresa y justificadamente asumida en el desarrollo total del texto—, cuestión que le permite ser un aporte a la discusión, tanto en Chile como en el resto de los países de nuestro entorno, del siempre complejo tema de los límites del derecho de huelga.

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO
Profesor Derecho del Trabajo Universidad Diego Portales

Santiago de Chile y Salamanca, 31 de marzo de 2019.