

- **Publicado en la Obra Colectiva, “Pensando el Derecho Laboral”, Volumen I, coordinada por Peter Siqueira, Editorial KMLAW DO BRASIL, Año 2.015, Primera Edición, Argentina, Págs. 49-66.**

LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL TRABAJO EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA CHILENA. UN ESTUDIO DE SU RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Alejandro Antonio Cárcamo Righetti¹. Es chileno. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Talca/Chile. Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Diego Portales/Chile y de la Universidad Autónoma de Chile. Profesor del Magíster mención Derecho Regulatorio de la Pontificia Universidad Católica de Chile y del Magíster en Derecho Público y Litigación Constitucional de la Universidad Diego Portales/Chile. Alumno del Programa de Doctorado en Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires/Argentina. Contacto: alejandrocarcamoabogado@gmail.com.

A.- Introducción.

A fines del año 2.014, en mi calidad de profesor de derecho administrativo, fui invitado a participar como expositor en las Jornadas Universitarias de Derecho Colectivo del Trabajo, organizadas en Chile por la Escuela Sindical de la Universidad Diego Portales y por el Centro de Alumnos de la Escuela de Derecho de dicha Casa de Estudios Superiores, en un panel denominado “*Funcionarios Públicos y Derechos Colectivos Laborales*”.

En un desafío mayúsculo se tradujo el intento de elaborar una exposición que abordara desde una perspectiva descriptiva y crítica la situación de los derechos colectivos laborales de los funcionarios públicos en Chile, al constatar la escasa preocupación de la doctrina del derecho administrativo nacional al respecto, siendo la disciplina jurídica en la

¹ Trabajo enviado para ser publicado en fecha 14 de Abril de 2.015.

cual se inserta el estudio de la unidad temática relativa a la “Función Pública” o al “Estatuto Jurídico Aplicable a los Funcionarios Públicos”.

Así, es que de dicha investigación, me pude percatar que la problemática ha sido abordada esencialmente desde la dimensión del derecho constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho del trabajo, con un casi nulo aporte del derecho administrativo, lo que justificaba sobradamente destinar algunas líneas a analizar la temática en Chile.

B.- El Derecho a la Sindicalización en el Sector Público.

En Chile, para nadie es un misterio el que el ámbito colectivo del derecho del trabajo y los derechos y garantías fundamentales que lo conforman, son bastante restrictivos en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, ya en el plano privado y, con mayor razón, en el sector público. Esto es fruto de la ideología tras la Constitución Política de la República de 1.980, lo que constituye un hecho indiscutido, más allá de que se manifieste acuerdo o desacuerdo con dicho planteamiento o postulado de principios.

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 19, reconoce y asegura a todas las personas, sin distinción de ninguna especie, el derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley.

Por su parte, la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo General –en adelante, Ley N° 18.834-, y la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo Aplicable al Personal de las Municipalidades –en adelante, Ley N° 18.883-, prescriben en el artículo 84 literal i) y artículo 82 literal i), respectivamente, que el funcionario público estará afecto a la prohibición de organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado.

No obstante lo anterior, nos parece que sin perjuicio de la prohibición legal expresa y, en principio, de un claro tenor literal, nos encontraríamos frente a disposiciones normativas que, en la actualidad, no se ajustarían a la Carta Fundamental, aplicando el

principio *favor libertatis o pro homine*, que debe primar en una interpretación constitucional finalista.

Si bien es cierto, el artículo 19 N° 19 de la Constitución Chilena otorga un mandato al legislador para establecer los casos y la forma en que se ejerce el derecho a sindicación, lo que es el reconocimiento de una potestad legislativa –o de reserva legal-regulatoria y limitativa, me pregunto si se cumple con dicho mandato constitucional, cuando el legislador no establece los casos ni la forma, sino que prohíbe derechamente la sindicalización en el sector público.

Lo anterior, nos podría llevar a concluir, que no se cumple ni se satisface el imperativo constitucional, sino que se estaría afectando el contenido esencial del derecho a la sindicalización, lo que implicaría una infracción del artículo 19 N° 26 de la Constitución, garantía que refiere a la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, más aún, teniendo en consideración que nuestro Tribunal Constitucional ha sentenciado que “...debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”².

Así, estimamos que las normas legales de los artículos 84 letra i) de la Ley N° 18.834 y 82 letra i) de la Ley N° 18.883, podrían ser perfectamente catalogados de inconstitucionales.

Ahora bien, según el profesor Jorge Precht, “*El sindicato de funcionarios será siempre más un gremio (art. 19 N° 15) que un sindicato stricto sensu*”³, acercando el

² Tribunal Constitucional. 24 de Febrero de 1.987. Rol N° 43. *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. 84, Sec. 6°, pág. 4; Tribunal Constitucional. 14 de Noviembre de 1.994. Rol N° 200. *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. 91, Sec. 6°, pág. 137.

³ PRECHT PIZARRO, Jorge. “Derecho de Sindicación de Funcionarios Públicos. Análisis de su Constitucionalidad”. *Revista de Derecho*. Vol. II N° 1-2, diciembre 1991, pp. 21-29. Consultado en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100002&script=sci_arttext en fecha 19 de Agosto de 2.014.

concepto de asociaciones de funcionarios al ejercicio de la garantía del artículo 19 N° 15 del Texto Constitucional, el que reconoce precisamente el derecho de asociación, y alejándose del derecho a la sindicación establecido en el artículo 19 N° 19 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, el predicamento del profesor Precht, efectuado en el artículo monográfico citado del año 1.991, se concretó en la dictación de la Ley N° 19.296, Sobre Asociaciones de Funcionarios –en adelante, Ley N° 19.296-, la que data del año 1.994, aunque en todo caso, es dable señalar que dicho cuerpo normativo les impide a las asociaciones de funcionarios negociar colectivamente y recurrir a la huelga como mecanismo de presión, pese a que su estructura orgánica es análoga a la de un sindicato.

Así, en la actualidad, el derecho a formar asociaciones de funcionarios puede ser considerado como la mínima protección colectiva que se les reconoce a los servidores públicos en el sistema jurídico chileno. El Tribunal Constitucional Chileno, en el Rol N° 2344-2.012, sentencia pronunciada en fecha 30 de Enero de 2.014, refiriéndose al fuero gremial de las asociaciones de funcionarios, sentenció:

“Que, en síntesis, es un contenido esencial de protección de la libertad sindical, en el nivel de los funcionarios públicos, la existencia de un fuero que garantice su autonomía. Y que ese mecanismo de tutela proteja contra actos directos e indirectos que lo afecten. Así como no hay sindicatos sin afiliados, tampoco hay asociaciones sin dirigentes que las representen, constituyendo el núcleo del contenido esencial que protege este derecho y libertad;

Que, en segundo lugar, si bien los funcionarios públicos están sujetos a un régimen estatutario y, por lo mismo, no negocian sus condiciones laborales, porque éstas están establecidas en la ley, siendo indisponibles para ellos, ello no significa que no tengan derechos”⁴.

⁴ Tribunal Constitucional. 30 de Enero de 2.014. Rol N° 2344-12. En www.tribunalconstitucional.cl consultado el 01 de Abril de 2.015.

Cabe consignar que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.296, los funcionarios públicos debían recurrir a las normas del Código Civil, relativas a corporaciones privadas sin fines de lucro, para organizarse colectivamente.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo anterior, nos parece que con el reconocimiento legal de las asociaciones de funcionarios, el problema constitucional no se encuentra zanjado. En efecto, el constituyente chileno distingue claramente entre el derecho de asociación –artículo 19 N° 15 de la Constitución- y el derecho de sindicación –artículo 19 N° 19 del Código Político-. La mentada diferenciación no es baladí, sino que la misma apunta a que el sentido y alcance de las garantías constitucionales en análisis es sustancialmente diverso, ya que mientras la asociación es posible de definir como un conjunto de personas que se agrupan para un mismo fin, el sindicato es una asociación de trabajadores constituida para la defensa y promoción de los intereses profesionales, económicos o sociales de sus miembros⁵. De este modo, el sindicato es un tipo de asociación, pero que tiene determinadas características que le son propias.

C.- El Derecho a la Negociación Colectiva en el Sector Público.

Como bien lo sostiene resumidamente el profesor Sergio Gamonal, “*se argumenta por quienes consideran improcedente la negociación colectiva en este sector, que los salarios de estos funcionarios son materia de ley de presupuestos, aprobada por el poder legislativo y que el empleador de los funcionarios públicos es otro poder del Estado, el ejecutivo, lo que dificulta una negociación colectiva porque sería con el poder ejecutivo pero invadiría materias propias de un poder distinto como el legislativo.*

A favor de la negociación colectiva en el sector público se ha postulado que los poderes legislativos y ejecutivo cada vez se interrelacionan más y que nada obsta a que se negocien en forma previa los salarios de los funcionarios públicos que deberán contemplarse en el proyecto de ley de presupuestos.

Se ha cuestionado esta forma de negociación, por estimarse que las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos son reguladas por la ley y por actos unilaterales del ente público, conformándose no una relación contractual sino una relación estatutaria, lo que

⁵ www.rae.es consultada el 20 de Agosto de 2.014.

excluye la posibilidad de negociar colectivamente y de establecer instancias representativas del personal...”.

“Los defensores de este tipo de negociación argumentan basándose en la realidad de los hechos, toda vez que sin perjuicio de la regulación estatutaria, en la práctica, se han desarrollado en los últimos cuarenta años organizaciones sindicales en los sectores públicos de diversos países, que han actuado como grupos de presión, dialogando con la autoridad, y utilizando en muchas oportunidades las huelgas ilegales o paralizaciones como forma de presión, lo que no es ajeno a nuestro ordenamiento, donde la doctrina hace decenios llama la atención por la cantidad de huelgas ilegales de los empleados del sector público”⁶.

Luego continúa: *“Para los defensores de la reglamentación estatutaria, el concepto de soberanía se traduce en la idea de supremacía de la Administración, lo cual implica que los empleados no tienen derechos que pudieran prevalecer frente a su empleador-Estado y que la negociación colectiva sería contraria al proceso democrático ya que los dirigentes elegidos democráticamente por los ciudadanos sólo deben responder ante sus propios electores, y no puede exigírseles la misma responsabilidad a los dirigentes sindicales.*

Se ha criticado que no obstante la supremacía de la Administración los trabajadores son personas al igual que el resto de los ciudadanos y, como tales, se les deben reconocer los derechos humanos universalmente aceptados entre los cuales se encuentra la libertad sindical.

Se señala que el sector público no se rige por una economía de mercado como el privado, y que sus limitaciones son de carácter político, lo que explica que los funcionarios públicos cuenten con ciertos privilegios otorgados por la legislación que los rige, asegurándoles una mayor estabilidad laboral a cambio de no poder negociar colectivamente.

Se contrarargumenta indicando que cada vez se asimilan más los sectores privado y público, que las remuneraciones se han ido equiparando y que, en definitiva, la modernización del sector público conlleva muchas veces la adopción de las normas del sector privado lo cual obviamente facilita la extensión de la negociación colectiva a dicho sector. Además, los conflictos laborales al interior de la administración pública son similares a los del sector

⁶ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Abeledo Perrot. 2.011. pp. 300 - 302.

*privado, lo que produce la ineficacia de un derecho público que no contempla soluciones y vías de negociación para estos conflictos*⁷.

Ahora bien, fuera de los argumentos vertidos por la doctrina en cuanto a la procedencia o improcedencia, conveniencia o inconveniencia, de reconocer el derecho a la negociación colectiva en el sector público, nuestra Constitución Política nada señala al respecto, por lo que se podría llegar a entender sin grandes dificultades, de que sí nos encontramos frente a un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, nuevamente, a través de una interpretación finalista y *pro homine*, alejándose de una interpretación histórica de la Carta Fundamental.

No obstante lo anterior, cabe señalar como prevención, que el derecho a la negociación colectiva sólo tiene sentido en la medida que se reconozca en términos amplios el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga, ya que de lo contrario, queda totalmente reducido, sino anulada su eficacia práctica, ya que el vínculo entre el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga es sin dudas estrecho.

Según Jorge Precht, refiriéndose a la negociación colectiva en el sector público, “*de un análisis orgánico de la Constitución se desprende la imposibilidad jurídica de tales asociaciones para negociar colectivamente (incluso podría entenderse del texto mismo del artículo 19 N° 19 al hablar de empresa)*⁸”.

En efecto, la Constitución Chilena prescribe al respecto: “*La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a*

⁷ Ibíd., pp. 303 – 304.

⁸ PRECHT PIZARRO, Jorge. “Derecho de Sindicación de Funcionarios Públicos. Análisis de su Constitucionalidad”. Op. Cit., pp. 21-29.

arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

La pregunta que debe surgir de lo anterior, es si resulta admisible sostener que al no referirse la Constitución Chilena a este derecho en el ámbito estatal, debe entenderse que la negociación colectiva no es un derecho fundamental de los trabajadores del sector público, y que, por tanto, estaría prohibido su ejercicio. Francamente, dicha tesis nos parecería inaceptable.

A mayor abundamiento, en la realidad social, se presentan en contraste a lo que podría concluirse apresuradamente del derecho positivo, numerosas negociaciones colectivas de hecho o no regladas, como lo son, por ejemplo, las negociaciones anuales entre el gobierno y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales –ANEF-, por el reajuste del sector público, lo anterior, sin que el ordenamiento jurídico regule los canales de diálogo respectivos.

D.- El Derecho a la Huelga en el Sector Público.

Como bien es sintetizado por el profesor Sergio Gamonal, “*los defensores de la exclusión de la negociación colectiva en el sector público, sostienen que es impensado un mecanismo de autotutela como la huelga, en dicho sector, en atención al interés público involucrado en la labor de los funcionarios del Estado. No obstante, la experiencia ha demostrado que muchos grupos o sectores de funcionarios públicos, como la salud, educación o el sector municipal, cuentan con gran poder de convocatoria y constantemente recurren a huelgas con el objeto de satisfacer sus pretensiones, muchas veces apoyadas por la opinión pública, lo que en definitiva hace inaplicable la legislación represora y aconseja reconocerles el derecho a la autotutela con una eficiente regulación de la huelga en servicios esenciales*”⁹.

En relación a este derecho fundamental, el artículo 19 N° 16 de la Constitución Chilena, en su inciso final, es categórico, al prescribir expresamente: “*No podrán*

⁹ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Op. Cit., pp. 303.

declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sujetos a la prohibición que establece este inciso”.

De este modo, la Constitución de 1.980, contrariamente a lo que acontece con el derecho a la sindicalización y el derecho a la negociación colectiva, prohíbe en términos absolutos, a los funcionarios del Estado y de las Municipalidades -que por cierto forman parte del Estado-, el declararse en huelga. Así, no se reconoce el derecho y, es más, se prohíbe tajantemente su ejercicio.

La parte final del precepto en análisis, remite a la ley la determinación de fijar en qué corporaciones o empresas, sus trabajadores estarán sujetos a la prohibición, pero dicha referencia, no está efectuada a los órganos del Estado –salvo a las empresas públicas-, por lo que en este caso, no existe un mandato al legislador, para siquiera atenuar la prohibición. Así, del análisis orgánico de la Constitución se desprende la imposibilidad jurídica de los funcionarios, prohibición estricta, de ir a la huelga.

Lo anterior, es plenamente concordante, con lo que establece el artículo 84 letra i) de la Ley N° 18.834 y el artículo 82 letra i) de la Ley N° 18.883, disposiciones que expresan la prohibición en idénticos términos:

“Artículo 84.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: ...

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado... ”.

“Artículo 82.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: ...

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración...”.

Nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal entiende que a través de la huelga se perturba, se afecta, el normal funcionamiento de los órganos del Estado, y como los órganos del Estado, tienen que propender al bien común –artículo 1° de la Carta Fundamental-, satisfaciendo el interés público o el interés general, debiendo seguir en su actividad un principio de continuidad y regularidad en la prestación de servicios, ello se sanciona.

En efecto, el incurrir en la prohibición antedicha, puede traer aparejada la responsabilidad administrativa del funcionario público, ya que las prohibiciones son parte integrante del amplio concepto de deberes funcionarios.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 12.927, de Seguridad Interior del Estado, la paralización de funciones es sancionado como un delito de naturaleza penal.

La Contraloría General de la República ha consignado en su jurisprudencia administrativa que “*...se debe tener en consideración que toda paralización de actividades vulnera lo previsto en el artículo 19, N° 16, inciso final, de la Constitución Política, de conformidad con el cual no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las Municipalidades, prohibición que se encuentra relacionada con lo prescrito en el artículo 3° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en orden a que los servicios públicos deben satisfacer las necesidades públicas en forma continua y permanente; como asimismo, el artículo 82, letra i), de la ley N° 18.883..., en cuya virtud a los funcionarios les afecta la prohibición, en lo que interesa, de dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración.*

Por su parte, el artículo 69 de la ley N° 18.883..., prescribe que, con las salvedades que señala, las que no concurren en las especie, por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, ...”¹⁰.

Adicionalmente, se ha dictaminado que, “*precisado lo expuesto y en lo que concierne a la prohibición de paralizar actividades que afectaría a los académicos de la Universidad de Chile, es necesario considerar que el artículo 19, N° 16, de la Constitución Política de la República, prescribe que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado, calidad que revisten los referidos empleados, lo cual guarda armonía con el deber ya mencionado, de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente que corresponde a los servicios públicos, en virtud del artículo 3° de la ley N° 18.575 (aplica criterio contenido en el dictamen N° 4.981, de 2004, de esta Entidad Fiscalizadora).*

Asimismo, cumple expresar que la letra i) del artículo 84 de la ley N° 18.834, prohíbe a los funcionarios dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado, prohibición que por los motivos ya indicados, se extiende a los académicos de la Universidad de Chile.

Ahora bien, en cuanto a los efectos que trae consigo la participación de los funcionarios en paralizaciones de actividades, cabe tener presente que el artículo 72, inciso primero, de la ley N° 18.834, dispone que por el tiempo que no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, a menos, que las ausencias obedezcan a algunas de las situaciones que el precepto enumera, entre las cuales no se encuentra la adhesión a cualquier tipo de paralización de actividades.

De esta forma, si los académicos de la mencionada institución de Educación Superior no ejercen sus funciones por sumarse a huelgas, interrupciones o paralizaciones, corresponde que el valor del tiempo no trabajado por tal motivo les sea descontado de sus remuneraciones, pues en tal evento, su falta de desempeño tiene su origen en actividades en las cuales la ley les ha prohibido expresamente intervenir (aplica criterio contenido en

¹⁰ Contraloría General de la República, Dictamen N° 68.873, de fecha 02 de Noviembre de 2.011.

los dictámenes N°s. 22.064, de 1999; 58.845, de 2004 y 62.446, de 2009, de la Contraloría General”¹¹.

Ahora bien, la situación normativa anterior contrasta radicalmente con lo que acontece en la práctica o en la realidad social, donde es de común ocurrencia la existencia de huelgas ilegales o paralización de funciones en el sector público.

Como es consignado por Sergio Gamonal, “*entre 1.955 y 1.970, se produjeron 2.579 paros ilegales en el sector público, que comprometieron a más de 1.000.000 de trabajadores y representaron cerca de cuatro millones de días hombres de trabajo perdido*”¹².

Por su parte, solo a modo ejemplar, según la información de la Dirección del Trabajo, durante el año 2.008, las huelgas legales y movilizaciones en el sector privado constituyeron un 74% del total, alcanzando un universo de 60.000 trabajadores, fundamentalmente debido a la paralización del transporte de carga.

En contraste, las diez empresas o sectores de la esfera pública afectadas por paralizaciones involucraron más de 450.000 trabajadores y profesionales alcanzando un 93% de los involucrados y un 80% del costos asociado por persona y día de trabajo, cifra sustantivamente mayor a la observable en el sector privado¹³.

E.- Visión desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Desde el punto de vista de la tarea legislativa, cabe destacar que se han presentado proyectos de ley que pretenden solucionar la problemática analizada en este trabajo, sin que a la fecha, hayan sido despachados por el Congreso Nacional¹⁴. La razón de los mismos,

¹¹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 19.973, de fecha 09 de Abril de 2.012.

¹² GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Op. Cit., pp. 302.

¹³ Véase. http://www.senado.cl/analizaran-derecho-a-huelga-de-funcionarios-publicos/prontus_senado/2010-11-15/152545.html consultada el 21 de Agosto de 2.014.

¹⁴ Véase, por vía meramente ejemplar, Boletín N° 7293-07, que contiene proyecto de ley impulsado por la moción de los senadores Hernán Larraín, José García Ruminot, Juan Pablo Letelier, Hosaín Sabag y Víctor Pérez. La reforma planteaba que “*solo en virtud de una ley orgánica constitucional se podrán establecer*

obedece a que ante las restricciones constitucionales y legales al ejercicio del derecho a la negociación colectiva y la carencia de instancias institucionales de diálogo que canalice y de respuesta a sus pretensiones, los funcionarios públicos han debido recurrir a prácticas de negociación y paro al margen del Estado de Derecho.

Adicionalmente, conforme al progreso del constitucionalismo, existe amplio consenso en cuanto a que los derechos colectivos del trabajo son derechos esenciales queemanan de la naturaleza humana, los que encontrándose consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, vienen a integrar y complementar el Texto Constitucional de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental.

Así, al analizar nuestra regulación interna de la libertad sindical en el ámbito del sector público, se aprecia una notoria disociación con el derecho internacional de los derechos humanos, ya que son diversos los tratados y convenios internacionales que reconocen y protegen los derechos a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga, muchos de los cuales han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes.

restricciones al ejercicio del derecho a negociar colectivamente de los funcionarios del Estado". El proyecto del texto legal plantea que dichas limitaciones, deberán estar "fundadas en consideraciones de orden público y seguridad nacional, debiendo contemplarse en esos casos mecanismos alternativos de consulta y participación de las asociaciones que los representen". Agrega que "la misma norma regulará el procedimiento de negociación colectiva para los funcionarios del Estado y la forma de dar cumplimiento a los compromisos adoptados, incluidos aquellos que requieran de una norma legal que los implemente y sean de iniciativa exclusiva del Presidente de la República". A juicio de los legisladores esta situación ha generado "incertidumbre jurídica, falta de comprensión y valoración social a su labor y, en algunos casos, trastornos en la población al afectar servicios y derechos básicos como fueron las situaciones vividas con los médicos del Hospital Regional E. Torres Galdámez; funcionarios de Gendarmería de Chile, Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y Servicio de Impuestos Internos". De acuerdo a los senadores impulsores del proyecto, lo anterior "muestra la urgente necesidad país de regular esta situación, dando seguridad jurídica y confianza a los funcionarios públicos y sus asociaciones mediante el reconocimiento de los derechos que les son propios en su calidad de trabajadores y, en particular, la negociación colectiva, como mecanismo institucional de diálogo y resolución de diferencias".

http://www.senado.cl/analizaran-derecho-a-huelga-de-funcionarios-publicos/prontus_senado/2010-11-15/152545.html consultada el 21 de Agosto de 2.014.

En efecto, en el ámbito del derecho internacional convencional general, nos encontramos con los siguientes Tratados Internacionales que reconocen los derechos colectivos laborales en términos generales:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de Diciembre de 1.966, suscrito por Chile en esa misma fecha, promulgado mediante el Decreto Supremo N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el Diario Oficial en fecha 29 de Abril de 1.989 –Artículo 22-.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de Diciembre de 1.966, suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1.969, promulgado mediante el Decreto Supremo N° 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el Diario Oficial en fecha 27 de Mayo de 1.989 -Artículo 8-.

Por su parte, en el ámbito del derecho internacional convencional especial, nos encontramos con los Convenios celebrados al amparo de la Organización Internacional del Trabajo, como lo son:

- El Convenio N° 87 y N° 98 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, el cual se encuentra ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial en fecha 12 de Mayo de 1.999.
- El Convenio N° 151 sobre Libertad Sindical y Huelga de los Funcionarios Pùblicos, el cual se encuentra ratificado por Chile y promulgado mediante el Decreto Supremo N° 1.539, del año 2.000.

Pues bien, sea que se considere que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos adquieran ejecución inmediata en el derecho interno –una vez ratificados, promulgados y publicados- o sea que se postule que los mismos se traducen en un mandato de adecuar la legislación interna del Estado a sus prescripciones, lo cierto es que, en materia de derechos fundamentales laborales de los funcionarios pùblicos, Chile se encuentra en deuda.

F.- Conclusión.

En la problemática de los derechos colectivos laborales de los funcionarios públicos, existen dos factores en permanente tensión, lo que estimamos ha complejizado el otorgamiento de una solución por vía de reforma constitucional y/o a través de una modificación legal. Por una parte, nos encontramos con la necesidad pública de otorgar una adecuada y continua prestación de servicios que corresponde a los órganos del Estado y, por otra, con el reconocimiento del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del Estado.

Desde nuestra perspectiva, más allá de la enrevesada situación, que requiere de un prudente análisis y estudio, la conclusión que surge, es que el Estado de Chile no ha adecuado su ordenamiento jurídico interno a las obligaciones internacionales contraídas en Tratados internacionales que versan sobre derechos humanos. De este modo, parece urgente generar dicho ajuste, reconociendo la libertad sindical; el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga de los funcionarios públicos, siempre previendo normativamente, con un justo equilibrio, los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del Sector Público con la obligación que le asiste al Estado de satisfacer las necesidades colectivas de la ciudadanía de manera regular y continua.

En el derecho comparado se ha tendido progresivamente al reconocimiento de los derechos colectivos laborales de los funcionarios públicos –derecho a negociar colectivamente y derecho a huelga-, llegando en algunos casos, a eliminar los regímenes estatutarios, dejando a los trabajadores del sector público, ya sea regidos por el Código del Trabajo o por otro sistema, pero de naturaleza contractual.

Algunos países que han propendido a dar un tratamiento similar a los derechos colectivos laborales, tanto en el ámbito privado como en el público, son, por ejemplo, Brasil, Estados Unidos, Italia, Perú y Venezuela¹⁵.

¹⁵ GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “Derecho Colectivo del Trabajo en el Sector Público”. *Revista Laboral Chilena*. Julio. 1.998. pp. 80-82.

El derecho regula realidades sociales, pareciendo así necesario, en la actualidad, modernizar nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo y regulando estos derechos fundamentales de los funcionarios públicos, máxime, si se consideran las numerosas negociaciones informales y paralizaciones de funciones al margen de la legalidad vigente, lo que hace imperioso una legislación que armonice la realidad con el ordenamiento jurídico del Estado.

G.- Fuentes.

- Fuentes Bibliográficas.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “Derecho Colectivo del Trabajo en el Sector Público”. *Revista Laboral Chilena*. N° 7. Julio. 1.998.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Abeledo Perrot. Santiago de Chile. 2.011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “Derecho a la Huelga en la Constitución Chilena”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Año 20 – N° I.

PRECHT PIZARRO, Jorge. “Derecho de Sindicación de Funcionarios Públicos. Análisis de su Constitucionalidad”. *Revista de Derecho*. Vol. II N° 1-2, diciembre 1991, pp. 21-29. Consultado en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100002&script=sci_arttext en fecha 19 de Agosto de 2.014.

TAPIA GUERRERO, Francisco. *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*. Lexis Nexis. Primera Edición. Santiago de Chile. 2.005.

- Fuentes Jurisprudenciales.

Tribunal Constitucional. 24 de Febrero de 1.987. Rol N° 43. *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. 84, Sec. 6°, pág. 4.

Tribunal Constitucional. 14 de Noviembre de 1.994. Rol N° 200. *Revista Derecho y Jurisprudencia*, T. 91, Sec. 6°, pág. 137.

Tribunal Constitucional. 30 de Enero de 2.014. Rol N° 2344-12. En www.tribunalconstitucional.cl consultado el 01 de Abril de 2.015.

Contraloría General de la República, Dictamen N° 68.873, de fecha 02 de Noviembre de 2.011.

Contraloría General de la República, Dictamen N° 19.973, de fecha 09 de Abril de 2.012.