

Francisco A. Ruay Sáez 

## Huelga legal, reemplazo y "esquirolaje tecnológico" en Chile. Un balance de la situación actual

*Legal strike, replacement and technological replacement in Chile.  
A review of the current situation*

*Greve legal, substituição e substituição tecnológica no Chile.  
Um balanço da situação atual*

 Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Estudiante del programa de Doctorado en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de León, España. Máster © en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Profesor de Derecho Laboral en Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Chile.

Esta investigación se enmarca en la ejecución de la beca FAI otorgada por la Universidad de los Andes en el programa de Doctorado en Derecho y por la Beca ANID Doctorado Nacional otorgada por el Estado de Chile.

ORCID: 0009-0000-1872-2894

 fruaysaez@gmail.com; francisco.ruay@uacademia.cl

**Resumen:** *La presente investigación tiene por objeto analizar la regulación actual del derecho a huelga en Chile y, específicamente, ahondar en los criterios que se han elaborado por parte de la administración laboral en relación con el denominado reemplazo o esquirolaje tecnológico. En ese contexto se analiza el déficit normativo regulatorio en materia de huelga, para utilizar como referencia la hipótesis regulatoria vigente en el contexto de negociación colectiva reglada en Chile, que representa la regulación legal vigente en materia de huelga.*

**Palabras clave:** *Derecho a huelga, reemplazo de trabajadores huelguistas, esquirolaje tecnológico, derecho del trabajo y tecnología.*

**Abstract:** *The purpose of this research is to analyze the current regulation of the right to strike in Chile and, specifically, to delve into the criteria that have been developed by the labor administration in relation to the so-called technological replacement or strike-breaking. In this context, the regulatory deficit in terms of strikes is analyzed, to use as a reference the regulatory hypothesis in force in the context of regulated collective bargaining in Chile, which represents the current legal regulation on strikes.*

**Keywords:** *Right to strike, replacement of striking workers, technological strikebreaking, labour law and technology*

**Resumo:** *O objetivo desta investigação é analisar a atual regulamentação do direito à greve no Chile e, especificamente, aprofundar os critérios que foram desenvolvidos pela administração do trabalho em relação à chamada substituição tecnológica ou fura-greve. Neste contexto, analisa-se o déficit regulatório em matéria de greves, para tomar como referência a hipótese regulatória em vigor no contexto da negociação coletiva regulamentada no Chile, que representa a atual regulamentação legal em matéria de greves.*

**Palavras-chave:** *Direito à greve, substituição de trabalhadores em greve, fura-greves tecnológicas, direito do trabalho e tecnologia*

*Fecha de recepción: 08/09/2024*

*Fecha de aceptación: 21/07/2025*

## 1. Introducción

Uno de los tópicos recurrentes de análisis en materia laboral es el referido al derecho a huelga. Su relevancia jurídica, elevada a la filosofía, radica, entre otros elementos, en su relación paradójica con la existencia del Derecho mismo, que, formado para proscribir la violencia entre particulares y monopolizar el ejercicio de ésta por parte del Estado, parece reconocer en algunos sujetos una posición de excepción (Agamben, 2010), que daría cuenta de un determinado tipo de violencia/fuerza (*Gewalt*) lícita admitida por el Derecho (Benjamin, 2001), y que incluso podría otorgar elementos para la comprensión del carácter aporético de la justicia, y subordinado del Derecho, desde la deconstrucción (Derrida, 2008).

Pero aún antes de las elevadas reflexiones a las que nos puede invitar el estudio teórico de la huelga, existe una preocupación general que cada día se encuentra más presente en la práctica jurídica: la determinación de la naturaleza y alcance de los avances tecnológicos en el proceso productivo, su relevancia en materia laboral, y, consecuentemente, la determinación de posible afectación de derechos laborales mediante su uso. Es precisamente una de las dimensiones de este fenómeno el que abordaremos a continuación, el referido a posibles afectaciones del derecho de huelga.

En análisis de la huelga y su interacción con el mundo normativo y fáctico, en distintos niveles de relevancia que atraviesan la histórica, económica, sociológica, política, y, por cierto, la jurídica, la vuelven una institución de análisis multifocal. Como bien indica Barreto, “la huelga es un “derecho vivo”, de ejercicio espontáneo y múltiple, esencialmente variable por las circunstancias temporales y tecnológicas. En todo caso, la huelga ha heredado una pesada rémora del pasado, cuando su efectividad dependía de una abstención colectiva y simultánea de trabajar cuyo paralelo y espejo era la fábrica fordista, a partir de la cual se gestó a su imagen y semejanza” (2018, p. 133), y he ahí el desafío que pretendemos iniciar mediante una investigación como la que desarrollaremos a continuación.

La presente investigación tiene por objeto analizar el estado actual de la regulación de la huelga en Chile, su consagración legal y la forma en que la hipótesis de reemplazo tecnológico en huelga puede ser abordada en el ordenamiento jurídico chileno. En ese sentido, el presente artículo pretende, en primer lugar, exponer cuál es el marco normativo regulatorio de la huelga como derecho en Chile, de manera general, para luego abordar específicamente la regulación del ejercicio del derecho a huelga en el contexto de negociación colectiva reglada, y, a partir de aquello, analizar la forma en que se proscribe la figura del reemplazo de trabajadores en huelga para, en último término, analizar la hipótesis del denominado reemplazo tecnológico en el ordenamiento jurídico chileno.

## 2. La Huelga y su marco normativo en Chile, en general.

### 2.1. Constitución

Recientemente Chile vivió un doble intento de modificación de su texto constitucional que no prosperó. La doctrina llamaba a reconocer a la huelga como un derecho fundamental expresamente en el texto constitucional (Marzi y Ugarte, 2019), e incluso se formularon propuestas normativas concretas (Varas, 2020) luego de las dos instancias plebiscitarias que buscaban la aprobación de un nuevo texto normativo fundamental y que resultaron rechazadas, lo cierto es que dichos intentos no prosperaron, y como consecuencia de aquello el texto constitucional de 1980 (con sus respectivas modificaciones) continúa en vigencia.

En el texto constitucional vigente en Chile ninguna disposición normativa regula expresamente la huelga como un derecho fundamental (Bulnes, 1981) (Zúñiga, 2015), sino que es sólo posible encontrar una mención a este instituto a propósito de su proscripción específica para ciertos sujetos, como lo son los funcionarios del Estado, o bien en razón del objeto de servicios desempeñados por entidades privadas y públicas (usualmente asociado a la noción de Servicios Esenciales). La disposición normativa en cuestión contenida en el artículo 19 n°16 inciso final del texto constitucional chileno indica:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*(...)*

*16°.- La libertad de trabajo y su protección. (...)*

*No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera 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 sometidos a la prohibición que establece este inciso”*

## **2.2. La regulación legal de la huelga**

Sin perjuicio de la escueta y negativa referencia que el constituyente chileno realiza a la huelga en el texto constitucional, solo para efectos de prohibirla, lo cierto es que la huelga desde la modificación al Código del Trabajo introducida mediante la Ley N° 20.940 del año 2016 es reconocida como un derecho en el contexto de desarrollo de un procedimiento de negociación colectiva reglada (Fuenzalida, 2017). La disposición más relevante en relación a su regulación, y que será objeto de análisis en la presente investigación a propósito de la figura del reemplazo, dispone:

*Art. 345.- Derecho a huelga. La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.*

*Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga.*

*La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.*

*La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave, la que habilitará a la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes.*

*En el caso de negativa del empleador para retirar a los reemplazantes, la Inspección del Trabajo deberá denunciar al empleador al Juzgado de Letras del Trabajo conforme a las normas establecidas en los artícu-*

*los 485 y siguientes, con excepción de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 486. El sindicato podrá iniciar esta acción o hacerse parte de la denuncia presentada por la Inspección del Trabajo. El Tribunal, revisados los antecedentes de la denuncia, ordenará al empleador el retiro inmediato de los reemplazantes en la primera resolución, bajo el apercibimiento señalado en el artículo 492.*

El precepto citado representa la apertura de lo que podemos denominar el “estatuto legal de la huelga” en Chile. Otras disposiciones contenidas en el Código del Trabajo regulan acabadamente el proceso de votación de la huelga (art. 350) estableciéndolo como una etapa del procedimiento de negociación colectiva reglada; la institución de los servicios mínimos y su calificación (art. 359) los equipos de emergencia (art. 359); los efectos de la huelga (art. 355); los plazos para el inicio del ejercicio de la huelga (art. 350) las hipótesis de reincorporación individual de los trabajadores en huelga bajo ciertas condiciones (art. 357) ; entre otros. Esta amplia regulación del derecho a huelga en el ámbito legal ha sido criticada por la doctrina (Caamaño y Ugarte, 2008), por representar más bien una restricción antes que una facilitación de ejercicio del mismo.

Si bien el legislador chileno no ha dispuesto una definición legal del concepto de huelga, lo cual en caso de haber ocurrido para algunos podría significar en sí mismo una restricción desproporcionada del mismo (Varas, 2019), sí se ha desplegado normativamente un gran entramado regulatorio, lo que ha implicado también amplias críticas por parte de la doctrina (Ugarte, 2016). No sólo aquello, sino que ha previsto una particularísima regulación expresa de los límites al derecho a huelga mediante el establecimiento de hipótesis de servicios mínimos que excederían consideraciones y criterios de la OIT (Arellano, 2016), disponiendo una regulación diversa a las hipótesis regulatorias de servicios mínimos en contexto de servicios esenciales, en cuyo caso ha encargado al órgano administrativo la elaboración cada dos años de una lista de empresa cuyos trabajadores tienen prohibición del ejercicio del derecho a huelga.

Tal como ha ocurrido respecto de la regulación de la materia sindical en general, el legislador ha mostrado una vez más la desconfianza en las organizaciones sindicales y su autonomía, en particular en lo que refiere a sus vías de acción. En otras palabras, como hemos indicado al inicio de este punto, el legislador chileno ha circunscrito y anudado al derecho (legal) a huelga exclusivamente como una etapa del proceso de negociación colectiva reglada (Fuenzalida, 2017), el cual, a su vez, cuenta

también con una amplia regulación formal desde su inicio hasta su conclusión.

Adicionalmente, persiste aún la vigencia de la preceptiva legal en materia de derecho penal del trabajo (Palavecino y Poblete, 2018) referida a la proscripción de determinados tipos de huelga, contenida en la Ley de Seguridad Interior del Estado, que en su Título IV relativo a delitos contra la normalidad de las actividades nacionales, dispone:

ARTICULO 11° Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos, o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio producidos sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio.

En la misma pena incurrirán los que induzcan, inciten o fomenten alguno de los actos ilícitos a que se refiere el inciso anterior.

En tiempo de guerra externa la pena será presidio o relegación menores en su grado medio a presidio o relegación mayores en su grado mínimo.

En síntesis, desde una perspectiva legal la huelga está procedimentalmente circunscrita a un proceso de negociación colectiva reglada, lo que determina el espacio temporal en que determinados trabajadores, en un modelo de negociación colectiva de nivel de empresa, pueden ejercer el derecho, sujetos a ciertos requisitos para su ejecución legal. Pero adicionalmente, existe una disposición de naturaleza penal que sanciona normativamente determinadas hipótesis de huelga lo que ha sido criticado tanto por la doctrina laboralista como por la doctrina penal, por ejemplo, cuando Villegas refiere a los problemas de descripción de la conducta típica que definirá el ilícito contra el orden público (Villegas, 2023).

### 2.3. Doctrina y jurisprudencia

Los textos normativos constitucional y legal no ofrecen elementos explícitos que permitan verificar que la huelga normativamente tiene el rango de derecho fun-

damental en Chile. Al menos no existe una disposición literal expresa que lo disponga en tal sentido, y sólo desde 2016 contamos con una preceptiva de rango legal que le reconoce el estatus jurídico de derecho.

Sin embargo, desde hace ya bastante tiempo tanto la doctrina como la jurisprudencia chilena (tanto los tribunales laborales, como la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional) han reconocido el estatus de derecho fundamental a la huelga, principalmente utilizando como objeto hermenéutico diversas disposiciones contenidas en el instrumento constitucional, y en los convenios y tratados suscritos y vigentes en el Estado chileno.

Como bien han sistematizado Irene Rojas (2017) y Sergio Gamonal (2013) contamos a lo menos con una tesis restrictiva, una tesis del reconocimiento implícito, una tesis dogmática y la tesis de reconocimiento constitucional explícito por ratificación de los tratados sobre derechos humanos (Rojas, 2017, p. 110). En la jurisprudencia chilena también encontramos referencia a estas tesis (Pineda, 2016).

Como indica Gamonal, en referencia a la primera tesis, “para los defensores de esta postura la Constitución no contemplaría el derecho de huelga, cuya consagración quedaría entregada al legislador, como un derecho de jerarquía legal. En alguna medida la lacónica y prohibitiva referencia constitucional a la huelga obedecería al propósito de comprimir este derecho lo más posible”, (2013, p. 117). En relación a la segunda tesis, “los defensores de esta perspectiva señalan que la Constitución contempla tácitamente el derecho de huelga, dado que solo lo prohíbe en ciertos casos y, por ende, en los casos no mencionados sería un derecho” (2013, p. 118). Por su parte, la tesis dogmática permitiría sostener que “el derecho de huelga forma parte de la libertad sindical y, por ende, la pregunta a contestar es si la Constitución consagra la libertad sindical. Por tanto, la discusión se traslada al art. 19 número 19°, que establece inequívocamente la libertad sindical y, aún más, en su párrafo tercero hace referencia explícita a la autonomía colectiva o sindical como derecho constitucional” (2013, p. 121)

Además, es posible en el momento actual reconocer una cuarta elaboración, ahora manifiestamente de origen jurisprudencial constitucional, y que podríamos denominar la tesis de la construcción estructural implícita (Ruay, 2021)<sup>1</sup>. Esta propuesta la podemos encontrar en un par de sentencias dictadas durante el año 2020 por el Tribunal Constitucional. Luego de una utilización no depurada del concepto de huelga en la sentencia dictada en causa Rol N° 3016 (3026)–16 de 9 de mayo de

2016, que hemos analizado críticamente en otro lugar (Ruay, 2018), el año 2020 el Tribunal Constitucional vuelve al análisis de la huelga y su delimitación, ahora de manera directa, en las sentencias dictadas en causa Rol n° 7654-19-INA de 11 de junio de 2020 y en causa Rol 8116-20-INA de 18 de junio de 2020. El Tribunal Constitucional en estas sentencias adopta lo que estima una teoría de los derechos fundamentales implícitos.

Existe un amplio consenso en la doctrina chilena de la vigencia de la huelga como derecho fundamental, por alguna de las vertientes doctrinarias que hemos expuesto precedentemente, aunque resulta manifiesto que aún nos vemos expuestos a problemas regulatorios que impiden dar un cierre perfecto a la discusión, por cuanto, como hemos expuesto, aún sosteniendo que el derecho a huelga en Chile es efectivamente un derecho fundamental, nos encontramos con la particular situación jurídica de que sólo una de sus modalidades es regulada normativamente en el Derecho chileno, esto es, sólo encontramos una regulación de rango legal a propósito de la huelga que es declarada en un proceso de negociación colectiva reglada, pero no encontramos ninguna disposición normativa que regule el ejercicio del derecho a huelga en cualquier otra hipótesis que se encuentre desarraigada de un proceso de negociación colectiva.

Lo anterior podría implicar que el ejercicio de la huelga por parte de las personas trabajadoras en cualquier otro contexto ha de implicar una interpretación y aplicación directa de la constitución, o a lo menos, una aplicación del control de convencionalidad (Aguilar, 2016) que permita la resolución de la materia en un caso concreto, lo que, a su vez, supone siempre la judicialización de algún asunto en que se vea involucrado el ejercicio del derecho fundamental a huelga. Para Ugarte, aquello implicaría que es efectivamente sólo la huelga en un proceso de negociación colectiva la que se encontraría regulada en el Código del Trabajo; de manera típica, contractual y reglada (2023, p. 137), y de esa forma, restringida en su ejercicio por el cumplimiento de formalidades, careciendo las demás hipótesis huelguísticas de aquél tipo de habilitación legal para su ejercicio lícito a su entender, aunque dicha opinión no es compartida por toda la doctrina (Fuenzalida, 2017).

Aún cuando se pueda adherir a la anterior apreciación lo cierto es que la seguridad jurídica necesaria en el ejercicio de un derecho como el de huelga no es sólo relevante para la parte empleadora, sino que sobre todo a los trabajadores, quiénes ante tal escenario aún se encuentran expuestos a la incertidumbre de determinar si las conductas que determinan como huelguísticas y que puedan desplegar en un ca-

so concreto, a la postre encontrarán amparo normativo, o más bien los expondrán a sanciones disciplinarias laborales o de otro tipo, por lo cual sí parece necesaria su explicitación normativa concreta.

A efectos de delimitar el objeto de la presente investigación, y en atención al escenario regulatorio del derecho a huelga que hemos expuesto precedentemente, nos centraremos a continuación en el análisis de la preceptiva normativa relativa al reemplazo en huelga en el contexto normativo vigente de rango legal, esto es, aquél dispuesto en la regulación del derecho a huelga en el proceso de negociación colectiva reglada. De esta manera, pretendemos dilucidar los alcances normativos de la regulación legal de la huelga en el proceso de negociación colectiva reglada en relación con el denominado reemplazo tecnológico, pero, adelantamos, no es nuestra intención abarcar y agotar de manera abstracta cualquier hipótesis de reemplazo tecnológico en el ejercicio de la huelga fuera de este proceso, o que se fundamente de manera directa en el derecho fundamental a huelga. Dicho análisis abstracto requeriría por cierto consideraciones teóricas muchísimo más amplias que las posibles de desarrollar en el presente artículo.

### **3. El reemplazo de trabajadores en huelga en Chile**

#### **3.1. El reemplazo y la reforma laboral de 2016**

Específicamente en materia de huelga fueron varias las reformas insertas en el nuevo texto normativo laboral vigente desde el año 2016, sin embargo, una de ellas ha de captar específicamente nuestra atención en lo que sigue: la regulación del reemplazo en la huelga.

Previo a la reforma de 2016 las disposiciones regulatorias que se encontraban vigentes en materia laboral regulaban la posibilidad de disponer el reemplazo de determinados trabajadores siempre que en el proceso de negociación colectiva reglada se cumpliera con algunos requisitos establecidos en la ley, que referían a: que la última oferta contuviese idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato colectivo vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del IPC (índice de precios del consumidor); una reajustabilidad mínima anual según la variación del IPC y; un bono de reemplazo correspondiente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. Adicionalmente, luego de 15 días de hecha efectiva la huelga se autorizaba también el reemplazo de trabajadores siempre que se hiciese efectivo el pago de un bono de reemplazo.

En otros términos, el legislador antes que proscribir derechamente y de manera amplia el reemplazo, dispuso una regulación procedimental que habilitaba su procedencia.

Una de las cuestiones que suscitó particularmente la atención de la doctrina nacional era la determinación del alcance de la proscripción del reemplazo de trabajadores en huelga, en particular en el caso del denominado reemplazo interno, esto es, el reemplazo de trabajadores huelguistas por trabajadores dependientes de la empresa que no se encuentran efectivamente en huelga.

Toledo al efecto indicaba que “la voz reemplazo no distingue entre el carácter interno o externo de la sustitución, a lo cual debe sumarse que sostener lo contrario implicaría convertir en ilusoria la eficacia de una huelga en el ya escasísimo espacio que brinda la ley” (Toledo, 2013, p. 308). Habían también opiniones contrarias a la jurisprudencia, que al menos hasta el año 2014 no consideraban de manera sistemática el reemplazo interno como un ilícito laboral, aún cuando “por causa del reemplazo, el peso del conflicto colectivo recae exclusivamente en los trabajadores que están en huelga” (Caamaño, 2013).

Sin embargo, desde otra posición, se sostenía que los fines de la “sustitución interna” no tenían como finalidad exclusiva la lesión directa del derecho a huelga de los trabajadores, sino que podía responder también a otros fines lícitos, como los de cautela de la prestación de servicios de los trabajadores no huelguistas (Sierra, 2010).

Esta cuestión resurgió con intensidad luego de la dictación de la sentencia en causa Rol 3514-2014 de 04 de diciembre de 2014 por parte de la Corte Suprema, en donde se consideró que el reemplazo interno de trabajadores no huelguistas también se encontraba proscrito en la legislación chilena.

Parte de la doctrina que venía sosteniendo que el reemplazo interno también configuraba una figura ilícita laboral en Chile encontró acogida su teoría en esta sentencia, sin embargo, otra parte criticó con agudeza las consideraciones de la misma (Palavecino, 2015) (Arab y Morales, 2015).

La reforma laboral que modifica el Código del Trabajo chileno el 2016 intentó resolver el asunto mediante el establecimiento de una disposición normativa contenida en su artículo 345 que expresamente indica que “*Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga*”. Dicho precepto indica que la infracción a esta disposición constituye una práctica desleal grave, y adicionalmente que se encuentra en tal

caso habilitada la Inspección del Trabajo para requerir el retiro inmediato de los trabajadores reemplazantes. Prosigue el mismo precepto indicando que la titularidad de la acción judicial en tal caso corresponde también al respectivo Sindicato, y que en caso de que el empleador no cumpliera con lo indicado puede también la Inspección del Trabajo accionar judicialmente, debiendo el Juzgado de Letras del Trabajo en tal caso disponer también inmediatamente el retiro de los trabajadores reemplazantes.

Dicha reforma también fue objeto de algunas críticas, tanto por quienes sostenían que se conservaban los pilares de un modelo anterior o que pareciesen mantenerse ámbitos oscuros como el de abrir la discusión a la diferencia entre puestos de trabajo y funciones del trabajador (Marzi, 2015), o, por otra parte, sostenía Hummeres, por ejemplo, que “la figura de impedir el reemplazo interno implica amparar la huelga in extremis y lleva a una suerte de monopolio sindical durante la huelga por la vía legal, haciendo tabla rasa de otros derechos, lo que en nada contribuiría a fomentar un sindicalismo de base verdadero” (2016, p. 64)

Lo que ha comprendido la doctrina nacional es que existe una amplia proscripción de toda forma de reemplazo de los trabajadores en huelga (Varas, 2023), y que tal interpretación se fundaría principalmente en el carácter de derecho fundamental de la huelga, y la necesaria interpretación restrictiva de cualquier mecanismo de limitación de derechos fundamentales.

### 3.2. Normas sancionatorias

El legislador ha dispuesto un entramado normativo que sanciona la conducta que infringe la proscripción de reemplazo en huelga. En dicho sentido es posible encontrar además una disposición específica que comprende que el reemplazo de trabajadores huelguistas constituye una práctica desleal del empleador, esto es, una conducta que vulnera la libertad sindical en el contexto de realización de la negociación colectiva y sus procedimientos. Indica el precepto en cuestión lo siguiente:

“Artículo 403 del Código del Trabajo chileno.- Prácticas desleales del Empleador. Serán consideradas prácticas desleales del Empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes:

d) El reemplazo de los Trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del

#### Título IV de este Libro.

El Empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los Trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo”

La denuncia judicial procedente ante una conducta como la descrita ha de ser tramitada conforme al procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales del trabajador, con las reglas especiales contenidas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo chileno. Expresamente se dispone un sistema sancionatorio específico en el artículo 406 del Código del Trabajo chileno, consistente en multas a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Dichas multas se encuentran asociadas en su cuantía al tamaño de la empresa (lo que permite su diferencia entre micro y pequeña empresa, mediana empresa y gran empresa), la cantidad de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical, y la gravedad de la infracción. Adicionalmente, en lo que nos compete, para quien incurra en infracción del artículo 403 letra d) transcrita se dispone que las prácticas desleales de la letra d) de los artículos 403 y 404 del Código del Trabajo serán sancionados con una multa por cada trabajador involucrado, dependiendo del tamaño de la empresa.

### **3.3. El innovativo concepto de “adecuaciones necesarias”**

Otra de las instituciones incluidas en la reforma laboral y que se encuentra vigente en Chile dice relación con las denominadas adecuaciones necesarias, incluidas en el artículo 403 letra d) del Código del Trabajo, que precisamente regula la hipótesis de práctica desleal por reemplazo de trabajadores.

El legislador ha precisado la licitud de ciertas acciones que puede adoptar el empleador en el contexto huelguístico. Al efecto reconoce que el Empleador, en el ejercicio de sus facultades legales, va a poder modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los Trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infrac-

ción a la prohibición de reemplazo.

Recordemos que el precepto normativo central que regula el ejercicio del derecho a huelga (artículo 345 del Código del Trabajo chileno) dispone en su inciso tercero que la huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo. Mismo espíritu que mantiene el legislador en la regulación de prácticas desleales de trabajadores, empleadores y sindicato en el proceso de negociación colectiva, al proscribir la conducta consistente en impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella (art. 403 letra g).

Los preceptos citados dan cuenta del intento por resolver legalmente posibles conflictos abstractos que pudiesen presentarse entre el derecho a huelga, por una parte, y el derecho a la propiedad y libertad de empresa del empleador, por otra; y adicionalmente, los conflictos que el primero pudiese presentar con el derecho a la libertad de trabajo de quienes no están involucrados en el proceso de negociación colectiva.

Comprendemos en este sentido que la disposición transcrita tiene por objeto esclarecer que el empleador efectivamente puede ejecutar lícitamente actos de dirección respecto de trabajadores que no se encuentran involucrados en la huelga, sin que aquello implique incurrir en la infracción de reemplazo de trabajadores. En ese sentido, la norma habilitante está destinada precisamente a precaver situaciones que podrían eventualmente, y de manera errónea, ser confundidas con hipótesis de reemplazo interno. En otros términos, no está proscrita cualquier actuación por parte del empleador en el contexto de ejecución de la huelga (como si se tratase de una limitación absoluta de sus poderes de dirección y administración, y la libertad de empresa en último término), y, en particular, estimó necesario el legislador esclarecer que puede adoptar medidas tendientes a cautelar también la libertad de trabajo de quienes no están participando en la huelga.

En este sentido, no constituirá reemplazo ni práctica desleal la conducta de modificación de turnos u horarios de los trabajadores no involucrados en la huelga, ni tampoco las conductas que impliquen adoptar medidas referidas a adecuaciones necesarias para que aquellos puedan cumplir con sus funciones convenidas.

En otros términos, interpretando *contrario sensu*, lo que la norma pareciese sí prohibir es la adopción de estas medidas de manera conjunta con la modificación de

las funciones del trabajador. Si bien se pueden adoptar las medidas reseñadas, aquellas están determinadas en su licitud por una hipótesis normativa que ha de concurrir necesariamente: que sean indispensables con el objeto de asegurar que los Trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.

En este punto es en el cual la noción de “funciones convenidas” cobra relevancia como descriptor normativo que determina la licitud de la conducta o medida del empleador.

Por sí, la modificación de las funciones convenidas con personal interno no huelguista, en el contexto de desarrollo de la huelga, puede configurar una práctica desleal por configurar la hipótesis de reemplazo interno de trabajadores, precisamente cuando la modificación de dichas funciones (contractualmente o de facto) derive en el reemplazo de trabajadores en huelga, lo cual habrá de ser una cuestión a acreditar ante el respectivo fiscalizador de la Inspección del Trabajo, o, en último término, en un proceso judicial.

En doctrina, una parte ha estimado que el precepto referido viene a reconocer un margen de acción lícito por parte del empleador en caso de huelgas, posibilitando que éste adopte determinadas medidas que se orienten a asegurar que trabajadores no huelguistas puedan continuar desarrollando sus labores, aunque resta una consideración relativa a las medidas que pudiese adoptar el empleador mediante la organización de los medios productivos para reaccionar ante una huelga, y que, por tanto, tuviese en consideración su derecho de propiedad (Buendía, 2017, p.155). En una posición contraria, y una interpretación restrictiva de la disposición precitada es sostenida por Varas que indica que “las adecuaciones necesarias, por tanto, no podrán utilizarse para desactivar la presión producida por la huelga, sino solo como una medida objetivamente necesaria para garantizar la ocupación efectiva de quienes no se han sumado a la misma” (2023, p. 10).

En este sentido compartimos que en la norma en análisis existe además un requisito de licitud referido a la finalidad u objeto de la medida, que ha de ser cumplido por el empleador, y que refiere a la satisfacción de la libertad de trabajo de dependientes no huelguistas, más cualquier otra finalidad, como por supuesto, puede ser la de impedir alteraciones en el proceso productivo, quedan vedadas de ser realizadas por el empleador.

El ordenamiento jurídico por lo tanto resguarda que quien no se encuentra involucrado en el proceso de huelga no vea limitada su libertad de trabajo manifestada en el cumplimiento de las funciones convenidas en el contrato. La duda que puede plantearse al efecto es ¿qué ocurre cuando existe una superposición de todas o algunas de las funciones que también desarrollaba un trabajador que sí se encuentra en huelga? En este punto la jurisprudencia, a propósito del análisis de las hipótesis de reemplazo, ha referido a la relevancia de la habitualidad de las funciones cumplidas (Varas, 2023), pues siempre que las funciones que desarrolle el no huelguista (aún sin adecuaciones necesarias ni cambios de turno u horario) no pueden ser innovativas en la práctica, en el sentido de que no pueden activarse sólo con ocasión de la realización de la huelga. En todo caso, se trataría más de una confusión entre los conceptos de adecuaciones necesarias y reemplazo antes que una hipótesis no resuelta por el legislador.

En el ejercicio de sus facultades interpretativas de la ley laboral, la Dirección del Trabajo ha señalado en el Ordinario N°441/7 de 25 de enero de 2017 que:

*“(...) el legislador excluye del ilícito de prácticas desleales todas aquellas medidas del empleador que adaptan o ajustan los recursos de la empresa para obtener que los trabajadores no involucrados en la huelga ejecuten sus funciones contractuales, siempre que sean indispensables para ello.*

*Son, por ende, adecuaciones o ajustes organizativos que el empleador puede razonablemente realizar sobre los medios personales y materiales con que cuenta la empresa, con la finalidad exclusiva de asegurar el cumplimiento de las funciones que los trabajadores no huelguistas han pactado en sus contratos individuales, debiendo, en todo caso, ser medidas a tal punto necesarias que, sin ellas, tales dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.”*

Mediante su ejercicio interpretativo la autoridad laboral por tanto ha añadido a la hipótesis normativa habilitante que las medidas a adoptar por el empleador en este contexto han de ser indispensables para asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga ejecuten sus funciones contractuales, y que adicionalmente aquella ha de ser la finalidad exclusiva de la medida, y a tal punto necesarias que, sin ellas, tales dependientes no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo.

De esta manera, *contrario sensu* nuevamente, podemos afirmar que si la medida no cumple con el criterio de indispensabilidad, y de necesidad, comprendiendo este último como un criterio conforme al cual las medidas lícitas son exclusivamente aquellas sin las cuales tales dependientes (los no huelguistas) no podrían desarrollar las tareas convenidas en sus contratos de trabajo, entonces no estaríamos frente a una práctica desleal. Implícitamente sí estaríamos presumiblemente ante una práctica desleal si alguno de estos requisitos está ausente, por ejemplo, si se lograra acreditar que de todas formas sin dichas medidas el trabajador en cuestión (no huelguista) pudiese de todas formas dar cumplimiento a sus funciones pactadas. En todo caso estimamos que la ideación de una medida alternativa, o la ausencia de necesidad de adoptar la medida en cuestión debe ser objeto de prueba, y no una mera ideación teórica. O se debe acreditar que el trabajador no huelguista no requería de medida alguna para seguir cumpliendo con las obligaciones pactadas (no resulta indispensable), o bien que no hay otra medida empresarial posible (necesidad).

En materia tecnológica podemos pensar en funciones complejas o múltiples cumplidas por los trabajadores no huelguistas que desempeñan un determinado cargo (como la de un vendedor que también opera la caja, se encarga de la reposición de mercadería, del resguardo de estanterías, de publicar precios, etc.), que a efectos de posibilitar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales impliquen la adopción de medidas de carácter tecnológico, sea automatizando alguno o algunos de los eslabones en la cadena productiva, o bien, disponiendo el uso de medios tecnológicos disponibles por quién tiene dicha función en algún horario que sea indispensable para el cumplimiento de sus obligaciones. El problema que se presenta no es entonces de fácil solución.

## 4. El reemplazo tecnológico

### 4.1. El remplazo y el reemplazo tecnológico, en general.

Como se ha comentado previamente, las medidas adoptadas por el empleador que puedan constituir hipótesis de reemplazo de trabajadores en huelga han sido de preocupación del legislador, precisamente por representar una eventual vulneración del derecho fundamental a huelga.

Desde esta perspectiva, la proscripción del reemplazo es una vía de cautela del ejercicio del derecho a huelga. Precisamente la proscripción del reemplazo de trabajadores pareciese representar una instancia superior de cautela del derecho a huelga,

por cuanto trasciende la comprensión clásica y fundamental de la huelga como mera concertación de cesación absoluta y temporal de la prestación de servicios por parte de los trabajadores, y anexa a su resguardo ciertas limitaciones al empleador para resguardar su eficacia.

Con la proscripción de medidas de reemplazo por parte del empleador no sólo se resguarda el derecho a huelga en cuanto ejercicio libre de abstención de trabajo de las personas huelguistas (y la proscripción del despido u otra medida disciplinaria por esa cesación), sino que se presta atención a los efectos o fines inmediatos de la huelga, cual es principalmente de servir como un medio de presión frente al empleador.

Se proscribire el reemplazo de trabajadores en huelga por parte del empleador, precisamente a fin de asegurar que la medida de huelga surta sus efectos y que la presión que la ausencia de los trabajadores en huelga pueda provocar no se vea mitigada por medidas que el empleador pudiese adoptar en ejercicio de la libertad de empresa, en particular, disponiendo que otros trabajadores internos sean destinados a las labores de los huelguistas, o bien, mediante la contratación de terceros a fin de que reemplacen a los trabajadores.

Ha sido el legislador quién ha definido dicha limitación iusfundamental al empleador. En este punto resulta crucial tener presente que no sólo el derecho a huelga podría ser considerado un derecho fundamental, sino que el empleador también es titular de un haz de derechos que requieren igualmente ser cautelados, y cuya limitación requiere también necesariamente ser interpretada de manera restrictiva. La paradoja se presenta cuando en la esencia del derecho a huelga se sitúa la vulneración del derecho fundamental de otro, como es el empleador. Dicho razonamiento podría llevar *in extremis* a considerar que siempre resguardar el derecho a huelga en la máxima medida posible va a implicar necesariamente la limitación correlativa del derecho de libertad de empresa y de propiedad del empleador, o que, mayor satisfacción de la huelga implicará siempre más daño al empleador. Creemos que se incurre en un exceso hermeneúutico en dicha dirección.

El asunto va a tomar un nuevo cariz cuando la atención se sitúa precisamente en los efectos de la huelga, o más bien, e lo que se ha denominado la eficacia del derecho a huelga. En este sentido, pareciese para algunos que es posible afirmar que el resguardo de la eficacia de la huelga, por su propia naturaleza, se vincularía con el aseguramiento de la perturbación o alteración del proceso productivo, o inclusive, con el daño causado al empleador a causa del ejercicio de la huelga (Ugarte, 2023).

Se trataría de una especie de daño lícito, que de todas maneras requerirá una determinación concreta (Céspedes, 2017).

Si la eficacia del derecho fundamental a huelga se jugase en el aseguramiento del daño al empleador con ocasión de su ejercicio, o de la alteración del proceso productivo, entonces parece lógico como contrapartida establecer un resguardo de los efectos de la alteración, limitando el rango de medidas que puede adoptar el empleador en ese contexto. Obviamente se limita las medidas del empleador a fin de resguardar que éstas no tengan como finalidad atenuar los efectos de la huelga, de otra manera no se comprendería la proscripción del reemplazo como una limitación lícita de las facultades del empleador.

Ya indicaba Ermida que “dos son los efectos más notorios de la automatización sobre la conflictividad: a) la interrupción total del trabajo (propio de a forma tradicional de ejercicio de la huelga) puede ser ineficaz, salvo que fuera de larguísima duración; y b) esa suspensión total afecta, tanto o más que al empleador, a terceros (...)” (1999, p. 35). Pareciese que el levantamiento de la discusión contemporánea en torno al reemplazo tecnológico de trabajadores en huelga deriva del primero de ellos.

El reemplazo de trabajadores en huelga cobra relevancia en cuanto es una medida adoptada por el empleador que tiene como efecto incidir en la eficacia del derecho a huelga. En el mismo sentido, cabría analizar otro tipo de medidas que pudiese adoptar el empleador en el contexto de ejercicio del derecho a huelga, y entre aquellas, en el contexto de la revolución 4.0. o cuarta revolución industrial (Schwab, 2016) la incidencia de las tecnologías como medios productivos a disposición del empleador.

En este sentido, en relación al derecho a huelga y su eficacia, podrá ser un foco de atención jurídico el uso de medios tecnológicos por parte del empleador específicamente en el contexto de huelga. En particular, un objeto de análisis relevante es determinar la licitud de uso de determinados medios tecnológicos en el proceso productivo en contexto de ejercicio de huelga, y, en particular, si es que sería posible sostener que el uso de medios tecnológicos en el transcurso de una huelga podría representar una vulneración a dicho derecho, y, en tal caso, bajo qué consideraciones el uso de los medios tecnológicos podría representar una lesión del derecho a huelga.

## 4.2. Un ejemplo: la discusión jurisprudencial en torno al esquirolaje tecnológico en España

Si bien cada ordenamiento jurídico ha de regular el derecho a huelga y su ejercicio conforme a su preceptiva interna, resulta de utilidad tener a la vista la discusión y vaivén jurisprudencial que ha producido tanto en el Tribunal Supremo Español, como en el Tribunal Constitucional durante las últimas décadas. En particular nos referimos a lo que la doctrina española ha denominado *esquirolaje tecnológico*.

La revisión de las hipótesis de esquirolaje tecnológico analizadas por los tribunales laborales, el Tribunal Supremo (TS) y el Tribunal Constitucional español se ha desarrollado principalmente en el contexto de la industria audiovisual.

Como analiza Sánchez-Girón en relación a la jurisprudencia del TS “en un primer momento se decretó la licitud del esquirolaje tecnológico por el TS estableciendo una relación directa el esquirolaje interno: si la empresa emplea los medios técnicos que habitualmente dispone y no ha tenido que adquirir nuevos, y ha empleado a trabajadores con los que ya contaba sin tener que contratar nuevos, no se lesiona el derecho de huelga (STS de 11 de junio de 2012)” (2021, p. 6).

Cordero sin embargo refiere incluso a un periodo anterior indicando que “(l)as primeras sentencias del Tribunal Supremo que se refieren al empleo de medios técnicos durante la huelga llegaron a soluciones contrapuestas, pues mientras en la primera se entiende que la conducta de la empresa vulneró el derecho de huelga, la segunda alcanza la conclusión contraria. En este sentido, cabe citar la STS de 16 de marzo de 199810 y la STS de 27 de septiembre de 199911, ambas relativas al sector audiovisual (2019, p. 342).

Sin embargo, no habría transcurrido mucho tiempo, y el 5 de diciembre de 2012 el Tribunal Supremo dicta una sentencia en donde opera el cambio de criterio en la materia. En este sentido “se establece que el derecho de huelga se vulnera no sólo cuando se utilicen medios humanos (otros trabajadores) para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, sino también cuando la empresa -como en el caso enjuiciado- emite publicidad por medios automáticos” (Álvarez, p. 425). Sin embargo, en este segundo caso también se destaca que el criterio jurisprudencial determina además que será preciso acreditar una afectación concreta de la huelga producto de dicha acción empresarial para determinar su vulneración, cuestión no probada en el caso concreto.

Por su parte, en relación al criterio de proscripción del esquirolaje tecnológico por parte del Tribunal Constitucional reconoce Valle que es posible encontrarlo “en las sentencias n° 183/2006 y siguientes de 19 de junio, y en el voto particular a la STC n° 17/2017, de 2 de febrero” (Valle, 2018, p.193). Así, “en el caso de la sentencia de 2006 del Tribunal Constitucional el empleo de determinados medios tecnológicos durante una huelga en una televisión pública, podría ser una práctica abusiva si se conseguía minimizar los efectos de la misma. El Tribunal Constitucional considera nulos, por vulnerar el derecho de huelga, los apartados del Real Decreto que desarrollaba el funcionamiento de los servicios mínimos durante una huelga, y que preveía la emisión, dentro de los horarios y canales habituales de difusión, de una programación previamente grabada, así como la producción y emisión de la normal programación informativa” (Valle, 2018, p. 193).

En general, el último de los hitos en el ciclo de pronunciamientos jurisprudenciales lo representa la STC 17/2017. Como bien sintetiza Cordero, “se trata igualmente de una huelga en el sector audiovisual y, nuevamente, en una televisión autonómica, Telemadrid, planteándose la posible vulneración del derecho de huelga por la retransmisión, durante la huelga general de 29 de septiembre de 2010, de un partido de la Champions League” (2019, p. 347).

La sentencia aborda el análisis de mecanismos tecnológicos al parecer no habituales, y si es que aquello supone una vulneración del derecho de huelga. Al respecto, señala Cordero, “la respuesta también es negativa aduciendo que no existe precepto alguno en nuestro ordenamiento jurídico que impida al empresario emplear dichos medios técnicos para mantener su actividad durante la huelga. De hecho, afirma que, de prohibirse esta conducta, ello supondría imponer al empresario una conducta de colaboración con la huelga no prevista legalmente. Por lo tanto, “la utilización de los medios ya existentes en la empresa es compatible con el derecho de huelga y no puede extenderse, por vía analógica, a este supuesto la prohibición prevista en el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/197, que se refiere al empleo de los recursos humanos en la empresa, pero no la utilización de sus recursos materiales y tecnológicos” (2019, p. 348).

Como destaca Valle, esta sentencia “concluye que la efectividad del ejercicio del derecho de huelga no demanda del empresario una conducta dirigida no utilizar los medios técnicos con los que se cuenta en la empresa a abstenerse de realizar una actividad productiva que pueda comprometer el logro de los objetivos de la huelga, al igual que no obliga a los restantes trabajadores a contribuir al éxito de la protesta, y

ello porque lo que garantiza la Constitución es el derecho a realizar la huelga, no el resultado o éxito de la misma” (Valle, 2019, pp. 138-139).

Como indica críticamente Baylos, “la interpretación que impone esta decisión es que el derecho de huelga no puede limitar el uso de medios técnicos de los que habitualmente se dispone en la empresa para mantener su actividad aunque éstos logren el vaciamiento real del derecho, ni el ordenamiento impone al empresario un deber de colaborar con los huelguistas en lograr la eficacia de la misma, y ha sido inmediatamente seguida por alguna decisión del Tribunal Supremo que ha acogido prontamente este cambio de criterio” (2018, p. 35).

En el mismo sentido crítico se pronuncian Monereo y Ortega cuando indican que “la sensación con esta sentencia es como si el Tribunal Constitucional estuviera interesado en abrir espacios para el ejercicio incondicionado de los poderes empresariales, aunque afecten a derechos fundamentales garantizados por la propia CE. La tecnología es una realidad jurídica que, en sí misma, no constituye una amenaza a los derechos de los trabajadores; por ello, será el uso que se haga de la misma por parte de los poderes empresariales los que condicionarán el favorecimiento o limitación de los derechos en función de su disponibilidad” (Monereo y Ortega, 2019, p. 389).

Las cuestiones puestas en juego refieren a la regulación legal de la huelga, su estatuto regulatorio, la determinación de los daños que pueden ser lícitos, la determinación de hipótesis de huelgas abusivas o de causa de años ilegítimos con la huelga y el deber de inacción del empleador, y hasta concurre argumentativamente la expresión de inexistencia de un deber de colaboración con los huelguistas por parte del empleador.

Sin embargo, también se ha sostenido que realmente la sentencia en cuestión no es específica en materia de permisión de reemplazo tecnológico, como podría pensarse. Como indica Sanguinetti, “no parece que pueda afirmarse, como se ha hecho en algún caso, que a partir de su expedición el llamado «esquirolaje tecnológico» se encuentra expresa e indubitablemente autorizado entre nosotros desde el punto de vista constitucional. Es decir que sea posible reemplazar válidamente, y además sin limitaciones, las tareas temporalmente abandonadas por los huelguistas por otras total o parcialmente equivalentes ejecutadas por máquinas o automatismos. Antes bien, todo parece indicar que esto seguirá dependiendo de si a través del uso de medios y procedimientos tecnológicos se sustituye o no a dichos trabajadores. Y de si con ello se consiguió reducir artificialmente el legítimo efecto perjudicial de la pro-

testa, naturalmente” (2017, p. 14).

Sin perjuicio de lo indicado, es posible rescatar lo destacado por Valle cuando afirma que “la sustitución "virtual" de los trabajadores en huelga constituye una conducta empresarial ilícita si con ello se pretende restar o privar por completo de efectividad a este derecho fundamental. Y es que una cosa es que a través del recurso a los medios técnicos de que dispone la empresa se trate de evitar que la huelga provoque los mayores daños posibles, y otra muy distinta que con ello se persiga una sustitución (encubierta) de los trabajadores huelguistas, neutralizando la capacidad de presión que resulta connatural a la misma” (Valle, 2018, p. 200).

En este sentido, como afirma Aguilar, “las enormes posibilidades que genera la tecnología exigen un análisis individualizado de cada una de las situaciones conflictivas en las que se vea implicada. Aunque consideramos que el contenido esencial del derecho de huelga tiene carácter finalista, no puede afirmarse *a priori* que todo aquello que reduzca su eficacia conlleva una lesividad del derecho” (2018, p. 25).

El principal desafío pasa en España, tal como en el caso chileno, por la ausencia de una disposición normativa que regule expresamente la prohibición del esquirolaje tecnológico. Como indica Criado “esta ausencia de regulación legal hace que sea aún más complicado analizar un supuesto de hecho que encaje con esta situación y haya que acudir a tribunales para conocer la interpretación que han ido haciendo de este problema” (2020, p. 133). Lo anterior ha conllevado incluso a la generación de una propuesta de regulación en una hipotética Ley Orgánica de Huelga en España, que, se estima en todo caso aún por Tascón como improbable (Tascón, 2020).

#### **4.3. Los criterios orientadores de la Dirección del Trabajo en Chile ante la ausencia de regulación.**

Como hemos expuesto previamente, en Chile existe una norma genérica de prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga que dispone en el artículo 345 del Código del Trabajo chileno, en su inciso segundo, que “se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga”. No contamos en Chile con una disposición normativa expresa que prohíba conductas de reemplazo tecnológico, ni menos con disposiciones normativas vinculantes que regulen qué hemos de comprender concretamente por reemplazo tecnológico y los elementos típicos de que definirían su ilicitud. En efecto, al revisar los documentos legislativos de discusión de la ley<sup>2</sup> es posible constatar que en ningún momento fue abordado el análisis de la hipótesis de “reemplazo tecnológi-

co”, y que realmente la discusión en la materia se centró en la definición y alcance de la regulación de hipótesis de reemplazo interno y externo de trabajadores huelguistas por otros trabajadores, sean dependientes de la empresa, o externos que son contratados con ocasión de la huelga.

Como hemos señalado, tampoco existe una disposición constitucional expresa que regule la huelga y sus límites, ni menos que la describa o establezca limitaciones expresas del derecho de libertad de empresa de ejercicio del empleador e hipótesis de reemplazo que puedan resultar lesivas, sin perjuicio de la elaboración doctrinaria que se ha desarrollado al efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, en uso de sus facultades interpretativas del texto normativo laboral, la Dirección del Trabajo ha dispuesto en primer lugar en ORD. N° 441/7 de 25 de enero de 2017 la interpretación de la expresión reemplazo utilizada por el legislador, indicando que mediante ésta “se colige que el legislador ha establecido la prohibición del reemplazo de los trabajadores en huelga, sea utilizando personal interno o externo, disponiendo además que la trasgresión de tal prohibición da lugar a una práctica desleal grave, habilitando a la administración y a la autoridad judicial competente para reprimir la infracción conforme a la ley”.

Con posterioridad, el 24 de enero de 2018 la Dirección del Trabajo mediante la emisión del ORD. N°448/6 emite pronunciamiento que fija sentido y alcance de la expresión “reemplazo” contenida en el inciso segundo del artículo 345 y en la letra d) del artículo 403, ambos del Código del Trabajo chileno. En este dictamen el Servicio expone su doctrina relativa a reemplazo tecnológico como hipótesis infraccional del derecho a huelga.

La Dirección del Trabajo esclarece que el objeto del pronunciamiento es determinar el alcance de las facultades empresariales con relación al uso de medios automatizados y tecnológicos y la configuración normativa del reemplazo de trabajadores como práctica desleal en la negociación colectiva. De esta manera, no se trata de un pronunciamiento generalizado que pretenda resolver hipótesis de reemplazo en casos de huelgas atípicas o innominadas (fundadas directamente en el derecho fundamental a huelga sostenido por la jurisprudencia), sino sólo aquella que se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico en específico en el Código del Trabajo. Una cuestión distinta es que los razonamientos jurídicos que se desplieguen en este punto puedan ser de utilidad para esclarecer la resolución de casos similares ante hipótesis de huelga no reguladas legalmente, si

se estimase que aquellas pueden ser procedentes en nuestro ordenamiento jurídico, como parte de la jurisprudencia ha afirmado.

Entre las ideas de mayor relevancia sostenidas en el razonamiento del órgano administrativo encontramos las siguientes:

- Si el uso de tecnologías se produce por trabajadores no huelguistas, y aquello implica intensificar las labores de trabajadores que no se encuentran en huelga, aquello podría derivar en una afectación al derecho a huelga.

- Le estaría vedado al empleador utilizar herramientas tecnológicas en contexto de huelga legal para ejecutar, de modo inusual o no habitual, todo o parte de las tareas que le corresponden a los trabajadores en huelga.

- El medio comisivo consistente en el uso de tecnologías en la producción, referido al medio, puede ser propio o externalizado.

- Es preciso que las medidas del empleador sean adoptadas con ocasión de la huelga, pero agrega el órgano administrativo: que sean desplegadas como respuesta a ella.

- La conducta ilícita podría consistir en el uso de una nueva tecnología automatizada para ejecutar la función de los trabajadores huelguistas, o también incrementando el rendimiento el sistema automático ya instalado en la empresa o extendiéndolo a operaciones no habituales, con el efecto de cubrir todo o parte de las funciones que se verán cesadas o disminuidas con el ejercicio de la huelga.

La Dirección del Trabajo estima que una medida empresarial coyuntural relacionada con la disposición de medios tecnológicos, con ocasión de la huelga y que tiene por finalidad afectar la eficacia de la misma, encontraría su reproche normativo en la disposición genérica contemplada en el artículo 403 del Código del Trabajo, en tanto se trataría de acciones que injustificadamente impidan, obstaculicen o perturban el ejercicio del derecho a negociación colectiva. Sin embargo, el mayor desafío lo representa determinar si dicha conducta puede ser subsumida en la hipótesis infraccional concreta consistente en el reemplazo de trabajadores contemplada en la letra d) del artículo 403 del Código del Trabajo que hemos analizado precedentemente. La cuestión por resolver entonces refiere a si *“es posible entender que la acción de reemplazar puede verificarse indistintamente por personas o má-*

*quinas o medios tecnológicos o, por el contrario, solo puede hacerse mediante personas”* (Dirección del Trabajo, 2018).

En opinión del ente administrativo, la distinción de si el reemplazo se realiza por personas, máquinas, dispositivos o medios tecnológicos sería artificial o inconducente. Lo anterior, porque a su entender, siempre tras la operación de un medio tecnológico sería necesaria la decisión y acción del empleador, directamente o a través de sus representantes. Acto seguido, indica literalmente que “no estamos en la especie frente a una hipótesis futurista de inteligencia artificial en la que dichos mecanismos tecnológicos tomen decisiones por sí solos con relación a lo que deben o no hacer” (Dirección del Trabajo, 2018). Ambas cuestiones desde ya nos parecen controvertibles, pues precisamente en el punto en que deliberadamente omito análisis es en donde de segura en el breve tiempo más incidencia tendrá la relevancia del uso de tecnología.

Esta última consideración parece técnicamente relevante, contrario a lo que indica el ente administrativo. En concreto, sí resulta relevante el análisis concreto de la forma de operación del mecanismo automatizado o tecnológico que se estime que opera como medio de infracción del derecho a huelga. En efecto, resulta relevante que se trate de una medida adoptada por el empleador, lo que supone una manifestación de su voluntad en el despliegue de una acción que resultare lesiva. No es efectivo que sólo baste la operación de un sistema automatizado en el ámbito de las funciones desarrollados por trabajadores huelguistas, sino que será preciso dilucidar la forma en que se encuentra programado o aquella particular en que opera el mecanismo automatizado que posteriormente ha de ser calificado como medio comisivo del ilícito laboral.

En este punto por lo tanto resultará relevante distinguir si se trata de tecnologías que son operadas por trabajadores dependientes de la empresa, si se trata de tecnologías operadas por terceros que tienen incidencia en el proceso productivo interno de la empresa en un contexto de relación productiva de red, o si dichos medios tecnológicos funcionan de manera completamente automática o si requieren la operación manual de algún trabajador; además, la época de la operación, la configuración interna de los sistemas tecnológicos en sus propios lenguajes de programación en el caso de tratarse de mecanismos digitales, entre otros. Lo anterior resulta relevante, más aún en el contexto generalizado de discusión en torno a la denominada transparencia algorítmica (Araya, 2021), y en particular, los alcances de la transparencia algorítmica en materia laboral (Padilla, 2022) en el contexto de la huelga 4.0. (Al-

bornoz y Chavez, 2020).

Se desprende de lo indicado por la Dirección del Trabajo que el centro de análisis en el presente caso refiere a la acción de sustituir (reemplazar), y, por tanto, no resultaría relevante en el tipo la identificación del medio (personas o medios tecnológicos). Adicionalmente, sostiene el ente administrativo que en la acción de reemplazar lo que se sustituye es la *labor* o *función* del huelguista y no su materialidad (persona). O sea, lo determinante será el aspecto funcional, más no el aspecto físico o material de la persona del trabajador.

Es preciso hacer presente que aquello supone un desafío mayor para el eventual juzgador en el ordenamiento jurídico chileno, pues la referencia central a las funciones del trabajador en materia laboral, al inicio de la configuración de la misma, se encuentra en una disposición normativa referida al contenido del contrato de trabajo. Se regula en el artículo 10 numeral 3 del Código del Trabajo una de las estipulaciones con las que debe contar el contrato de trabajo, al indicar que podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias.

La Dirección del Trabajo en dictamen administrativo ORD. N°2129 de 14 de diciembre de 2022 ha reiterado criterios anteriores relativos a la interpretación del artículo 10 numeral 3 del Código del Trabajo previamente referido, indicando que el contrato de trabajo debe señalar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente. Sin perjuicio de la especificación de las labores o servicios a cumplir, indica el mismo servicio, debe hacerse “sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil chileno, todo contrato debe ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen” (Dirección del Trabajo, 2022).

En último término, la preocupación del legislador en esta dimensión, en relación a la determinación concreta de la naturaleza de sus funciones del trabajador, aquello persigue que éste tenga certeza sobre los servicios que habrá de prestar, y que el empleador a su vez tenga certeza también sobre los servicios que tendrá derecho a exigir. Sin embargo, esta misma determinación podrá servir de guía en una etapa posterior evaluativa de eventual vulneración del derecho a huelga, aunque, como se desprende de lo que se ha expuesto hasta ahora, si lo relevante fuese la función (no el cargo del trabajador, ni la persona del trabajador) estaríamos ahondado en un ele-

mento que no ha sido especificado de manera clara ni por el legislador ni por la administración laboral.

Al momento de evaluar la concurrencia de una hipótesis de reemplazo de trabajadores en huelga (sea personal o tecnológica), si lo relevante es la función del trabajador huelguista, habrá que especificar si lo que ha sido reemplazado es la totalidad de las tareas desempeñadas por el trabajador, de manera pormenorizada y concreta, o si sólo bastará que sean sólo algunas de parte del universo de tareas concretas que pueda realizar el trabajador en virtud del cargo desempeñado. Estimamos en este punto que la discusión en torno al concepto de funciones, servicios y tareas concretas desempeñadas sí resulta relevante jurídicamente, al menos al momento de determinar los servicios a cumplir en el contexto laboral, como eventualmente en una dimensión colectiva con ocasión del ejercicio del derecho a huelga.

Retomando el análisis del dictamen guía en materia de reemplazo tecnológico de la Dirección del Trabajo, resulta posible aseverar la relevancia del concepto “*función*” desempeñada por los trabajadores a lo menos en tres momentos:

- En la determinación específica de las funciones o servicios que los huelguistas desempeñan (previo al inicio de la huelga).
- En la determinación de cómo las funciones desempeñadas inciden en el proceso productivo, en concreto (para de manera ulterior determinar la eventual afectación, alteración, e intensidad de la misma).
- En la determinación de medidas tecnológicas que incidan en las funciones de los huelguistas, a fin de que puedan ser comparadas en concreto en un juicio de licitud de uso por parte del empleador.

El concepto de función parece tener en este contexto a lo menos una relevancia bifronte: para determinar un ámbito supuestamente inexpugnable de cautela a los huelguistas relacionado con la imposibilidad de reemplazo de sus funciones; y, por otra parte, en el análisis del funcionamiento de las herramientas tecnológicas que activase el empleador a fin de analizar su incidencia en funciones que desempeñan los huelguistas de manera comparativa.

Lo anterior, por cierto, se vinculará en último término con el objeto de la huelga, pues si se estima que aquél consiste meramente en el derecho a alterar el proce-

so productivo del empleador (y no a causar de manera concreta un daño, el que sólo podría surgir como consecuencia de la alteración, aunque no garantizado de manera directa), aquello ya podría entenderse satisfecho en este contexto, en cuanto en un caso concreto efectivamente la cesación de prestación de servicios de uno o varios huelguistas podría derivar en la adopción de medidas tecnológicas para la continuación del proceso, e incluso, podría irrogar en costos adicionales no presupuestados. Ahora bien, si el objeto del derecho a huelga es la producción de un daño eficaz y concreto, debiésemos poder acreditar si aquel daño se ha provocado y cuál es la intensidad del mismo que el ordenamiento cautela, aunque de todas formas habrá que reconocer que no existe un deber de colaboración correlativa en la consecución del daño que pretenden los huelguistas por parte del empleador.

La cuestión relativa a la eficacia pareciese ser más bien un asunto que remite a la apreciación fáctica de daños que el empleador habrá de soportar en el caso concreto como consecuencia de la alteración del proceso productivo, sin embargo, no hay medida ni evaluación de tal daño que se hubiese establecido legalmente, sino tan sólo una regulación normativa de los deberes de omisión por el empleador, como contenido pasivo frente al derecho a huelga (Ugarte, 2023, p. 129) que significan una restricción a su derecho fundamental de propiedad y libertad de empresa, tal como ocurre con el reemplazo.

A fin de proseguir sosteniendo la proscripción del reemplazo por medios tecnológicos en Chile, la Dirección del Trabajo analiza los preceptos normativos contenidos en los artículos 345 y 403 d) del Código del Trabajo, ya citados, que utilizan las expresiones “*trabajadores reemplazantes*” o “*los reemplazantes*”, y además la disposición habilitante del “*retiro*” de los reemplazantes. En este sentido, indica la autoridad laboral que dichas menciones no permitirían sostener que el legislador ha previsto sólo la proscripción de una conducta de reemplazo cuando interviniesen trabajadores físicamente, sino que en último término cuando se indica “*retiro*” se querría referir por el legislador a “*detención*” de las medidas; y las referencias a las *personas reemplazantes* no configurarían el tipo ilícito, sino que tendrían un carácter adjetivo o procedimental, permitiendo que el ejercicio interpretativo por tanto posibilite la extensión de proscripción a hipótesis de reemplazo tecnológico.

Estimamos que precisamente las reglas de interpretación normativa, contrario a lo sostenido por la Dirección del Trabajo, ordenan desarrollar una labor hermenéutica lógica y sistemática, que en nuestro caso podrían permitir sostener lo contrario a lo indicado por el órgano administrativo, en cuanto no concurrirían elementos suficientes

para sostener que en Chile se proscribía normativamente el reemplazo tecnológico en el contexto de negociación colectiva reglada. En efecto, el legislador no tuvo a la vista la hipótesis de reemplazo tecnológico de trabajadores en huelga como se desprende de la revisión de la Historia de la Ley<sup>3</sup>, y las discusiones se circunscribieron a la proscripción de reemplazo interno y externo. En todo caso, estimamos también que podrían desarrollarse argumentos que pudiesen sostener mediante una interpretación iusfundamental en relación a una proscripción abstracta del reemplazo en huelga, sin embargo, no es posible soslayar que es más complejo encontrar elementos normativos de rango legal que permitan sostener lo anterior, y el dictamen en análisis carece de un desarrollo argumental específico en la materia.

En efecto, precisamente si estamos ante una disposición sancionatoria, que además limita un derecho fundamental como el de libertad de empresa, habrá de circunscribirse el ejercicio del ius puniendi estatal a principios rectores generales como lo son el de culpabilidad y el de tipicidad. Mediante la interpretación efectuada por la Dirección del Trabajo, en un contexto de regulación normativa como es el de la huelga en contexto de negociación colectiva, se expande de manera exorbitante una hipótesis sancionatoria concreta, que ya ha sido delimitada por el legislador, y que podemos interpretar armónicamente a través de las disposiciones positivas reguladas en el Código del Trabajo

A modo de cierre argumentativo, la Dirección del Trabajo indica que de permitirse lícitamente el despliegue de medidas tecnológicas de reemplazo se vulneraría el contenido esencial del derecho fundamental de huelga.

La conclusión de la Dirección del Trabajo es que “la utilización por parte de la empresa de un sistema automatizado, con ocasión y como respuesta a la huelga, cuyo resultado es eludir o mitigar sus naturales efectos, determinaría un ejercicio abusivo de las potestades empresariales y una conducta contraria a derecho, desde que tal medida empresarial incumple las condiciones que impone la ley al regular las atribuciones funcionales del empleador durante la huelga, provocando la consiguiente afectación ilícita de este derecho fundamental” (Dirección del Trabajo, 2018).

Hubiese sido la intención del administrador, o no, la consecuencia de la emisión de su interpretación jurídica es la formulación de una norma laboral, cuyos elementos de concurrencia para la calificación de una conducta contraria a derecho requiere en el caso del reemplazo tecnológico la concurrencia de:

- La utilización de un sistema automatizado.
- Por parte del empleador.
- Con ocasión de la huelga.
- Como respuesta a la huelga.
- Cuyo resultado sea eludir o mitigar los naturales efectos de la huelga.

En cualquier caso, es preciso señalar en este punto que los dictámenes interpretativos emitidos por la Dirección del Trabajo no resultan generalmente vinculantes (Aróstica, 2006), ni menos se realiza a través de reglamentos que pudiesen extender su eficacia normativa (Cordero, 2010), ni menos constituyen el ejercicio de una potestad nomogenética perfecta de rango legal, como podría ejecutar el legislador precisamente con la publicación de una ley interpretativa.

#### **4.4. Ausencia de una solución normativa expresa y los desafíos regulatorios en la sociedad algorítmica.**

Como hemos indicado previamente, el sistema jurídico chileno no cuenta con una disposición constitucional expresa que regule el derecho a huelga como derecho fundamental (aunque se intentó en dos instancias plebiscitarias constitucionales que fueron rechazadas), sino sólo con un modelo legal de huelga circunscrito al procedimiento de negociación colectiva, sin perjuicio de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales que hemos referido con antelación.

Sin embargo, aún sosteniendo la vigencia normativa del derecho a huelga como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico interno, no es posible desconocer en absoluto la vigencia de las normas regulatorias en materia de huelga, al menos en el contexto de la negociación colectiva reglada, mientras no sean declaradas inconstitucionales expresamente, y de esa manera, siendo eliminadas de nuestro sistema jurídico. En el ordenamiento jurídico chileno encontramos una norma que proscribiera el reemplazo en huelga sin mayores especificaciones concretas, lo que ha permitido que la Dirección del Trabajo extienda su contenido obligatorio al empleador a las hipótesis de reemplazo tecnológico. Sin embargo, reiteramos, no existe ninguna disposición normativa expresa que proscriba el denominado reemplazo tecnológico.

Las medidas empresariales de índole tecnológico adoptadas por el empleador encuentran su fundamento en los derechos fundamentales de libertad de empresa y de propiedad, como también ha reconocido la Dirección del Trabajo. En ese sentido, es preciso tener presente también que una limitación a las mismas ha de provenir del respectivo texto constitucional o de una fuente normativa de rango legal. De lo contrario la conducta (adopción de medidas tecnológicas) habrá de ser calificada como lícita.

El reemplazo de trabajadores huelguistas es comprendido tradicionalmente como una forma de vulneración del derecho a huelga en sus modalidades internas y externas como ha abordado la jurisprudencia chilena, la doctrina y como el legislador tuvo oportunidad de discutir en la tramitación del proyecto de ley que redundó en la modificación del Código del Trabajo. Sin embargo, un desafío de nuevo tipo presenta la hipótesis comisiva de infracción empresarial a través del uso de medios tecnológicos, como pasaremos a revisar.

El desafío jurídico que nos presenta la institución de prohibición de reemplazo tecnológico de trabajadores en huelga nos remite una vez más a la definición del objeto y fin de la huelga. Aquello requiere ineluctablemente la determinación de contenido de dicho derecho, y de manera más específica, al de su contenido o núcleo esencial. Lo anterior implicará una variación regulatoria diversa dependiendo de si comprendemos que lo asegurado es una libertad de no trabajar durante un periodo determinado, o bien, si cuando referimos a huelga referimos a un derecho a alterar el proceso productivo dirigido por el empleador, o bien, derechamente a causarle un daño determinado. En este último caso, el reemplazo de trabajadores en huelga afectaría la eficacia del derecho a huelga si comprendemos a su vez que en su contenido hay una dimensión de eficacia a la alteración productiva al menos, dejando aún en suspenso incluso la eficacia del daño causado al empleador, a fin de que la huelga represente efectivamente una medida de presión para éste, en un contexto negocial.

Tal como se deduce de lo expuesto en el artículo 8° letra d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el derecho de huelga, ha de ser ejercido de conformidad con las leyes de cada país, por lo cual cabe al legislador un rol central en su delimitación.

No encontramos tampoco en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, Comité de Libertad Sindical (CLS), o Comisión de Expertos en Aplicación

de Convenios y Recomendaciones (CEACR), algún criterio expreso que oriente la interpretación en materia de reemplazo o sustitución tecnológica en huelga específicamente.

Lo que sí podemos extraer de la relativamente reciente actualización de criterios en materia de libertad sindical por parte del CLS son algunos criterios circundantes, no específicos, que podrían dilucidar la licitud de alguna situación concreta en que se hiciese uso de reemplazo tecnológico. Por ejemplo, si verificamos que las restricciones impuestas al derecho de huelga en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad constituyen restricciones normales (OIT, 2018; 167). Asimismo, podría permitir repensar el alcance de los servicios mínimos otorgados por los trabajadores huelguistas en casos de servicios mínimos, creando la posibilidad de que el empleador adopte medidas tecnológicas para salvaguardar su prestación en situaciones específicas. Por ejemplo, si consideramos que “el establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) 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); 2) 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 3) en servicios públicos de importancia trascendentales” (OIT, 2018; 167).

En otros términos, podríamos interpretar los criterios de la OIT actualizándolos al uso de herramientas tecnológicas. Por ejemplo, al señalar el CLS que “Sólo debería recurrirse a la sustitución de huelguistas: a) en caso de huelga en un servicio esencial en el sentido estricto del término en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda”, o bien, que “La contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical” (OIT, 2018; 176), contrario sensu, podría interpretarse que si en los casos contrarios sí se podría recurrir a sustitución o reemplazo de trabajadores, incluso por medios tecnológicos, cuando estamos en hipótesis de servicio esencial en sentido estricto y cuando se crea una situación de crisis nacional aguda.

En un sentido similar habría que actualizar otro criterio sostenido por el mismo órgano de control al indicar que “cuando la suspensión total y prolongada del traba-

jo dentro de un sector importante de la economía pueda provocar una situación que ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, podría ser legítimo impartir a determinada categoría de personal la orden de reanudar el trabajo si, por su magnitud y duración, la huelga pudiera provocar dicha situación. En cambio, exigir que se reanude el trabajo en los casos no comprendidos bajo esta condición es contrario a los principios de la libertad sindical". De esta manera, podría también considerarse legítimo que en esta misma hipótesis de duración extensa temporal de una huelga, podría legítimamente permitir el uso de elementos tecnológicos en reemplazo de los trabajadores huelguistas. Si es posible la contratación de personal de sustitución, el mecanismo tecnológico resulta igualmente idóneo para el actuar empresarial en una hipótesis de este tipo.

De esta manera, y aún no pretendiendo clausurar el tema, estimo que podría recurrirse de manera indirecta a los criterios de los órganos de control en donde podamos delimitar las justificaciones y fundamentos de autorización de reemplazos de trabajadores, para trasladar dicho razonamiento al caso específico del reemplazo o esquirolaje tecnológico, de manera analógica o contrario sensu cuando corresponda.

Por otra parte, no existen elementos normativos que permitan determinar en concreto la dimensión o intensidad de alteración o daño a soportar por el empleador, salvo la referencia a aquél que se produzca *naturalmente* por el ejercicio de la huelga, que, en este contexto de negociación colectiva reglada, nos remite a los efectos de la cesación de prestación de servicios de los trabajadores en huelga.

En este sentido, y a pesar de que estimamos que el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo constituye un exceso hermeneúutico con una pretensión legislativa soslayada, si nos remitiésemos a su contenido para comprender que se encuentra proscrito el reemplazo tecnológico, los criterios sostenidos por dicha entidad no satisfacen los requerimientos de una definición típica y precisa de la licitud de medidas que pudiese cometer el empleador en el contexto huelguístico.

En este contexto, habrá que descartar como hipótesis de reemplazo tecnológico aquellas en donde trabajadores internos son destinados para operar maquinaria o infraestructura tecnológica en cumplimiento de funciones que previamente realizaban los huelguistas. En dicho sentido, estaríamos más bien ante una hipótesis de reemplazo de trabajadores interno. Similar situación ocurriría con trabajadores externos que hubiesen sido contratados para tal finalidad.

En ambos ejemplos el uso de la tecnología resulta secundario ante la constatación de ordenación de funciones al interior de la empresa, por lo cual podríamos comprender que efectivamente en el ordenamiento jurídico chileno ambas figuras se encontrarían proscritas, más aún cuando los preceptos regulatorios refieren expresamente al retiro de trabajadores, a trabajadores reemplazantes y a reemplazantes, a secas, pudiéndose añadir a lo anterior que el mismo tipo sancionatorio vincula también el monto específico de la respectiva multa con el número de trabajadores involucrados en la situación de reemplazo. En ese sentido sí es posible deducir interpretativamente que el legislador ha previsto la proscripción del reemplazo de trabajadores por otros (internos o externos), pero no específicamente por el uso de medios tecnológicos, pues aún en tal caso, no existirá disposición sancionatoria específica relacionada con el monto de la respectiva multa, careciendo de tipicidad la figura sancionatoria específica aplicable a un caso de este tipo.

Sin embargo, al pretender ampliar esta proscripción y trasladarla al ámbito tecnológico se presentan ciertas particularidades propias de la naturaleza de estos medios de producción que no parecen resueltas en el texto normativo vigente, ni tampoco encuentran aún una resolución doctrinaria satisfactoria.

El uso de medios tecnológicos en el proceso productivo constituye una medida normalmente lícita, y es una manifestación de la realización de los derechos de propiedad y de libertad en la empresa, como hemos indicado. De esta manera, en caso de limitar su uso al empleador, habrá que determinar cuál o cuáles serían las condiciones de ilicitud de la respectiva conducta desplegada por el empleador, y que implicarían una limitación a sus facultades, y una consecuente sanción estatal.

En tal sentido, aunque pueda pensarse que es plenamente lógico, un elemento necesario que ha de concurrir es el referido a la huelga. En algún sentido, si se estima que sería viable (lícito y legítimo) limitar las facultades del empleador, la principal razón de dicha limitación en este contexto sería que la posible conducta podría constituir una vulneración del derecho fundamental a huelga. Es inconcebible que toda la vigencia de la relación laboral esté acompañada de la ejecución de una huelga, y como no le está vedado al empleador implementar procesos de automatización general de funciones o labores en el proceso productivo, es preciso naturalmente que cualquier limitación al empleador derivada de la misma se encuentre determinada en el tiempo.

La delimitación de la época o tiempo en que sería lícita esta restricción de utilización de medios tecnológicos se relaciona evidentemente con la época de ejercicio

de la huelga. Sin embargo, habrá que determinar qué consideraciones se tendrán a la vista para la delimitación de la época en que la ejecución de la medida resulte ser calificada como ilícita, pues tampoco es posible encontrar elementos normativos expresos en nuestro ordenamiento jurídico orientados en dicho sentido.

En otros términos, quien pretenda sostener la vigencia de proscripción del reemplazo tecnológico en huelga, habrá que determinar si sólo se tendrá en consideración la época de uso de un medio tecnológico en concreto que sea coincidente con el ejercicio de la huelga de los trabajadores, o bien, si será relevante la época de inicio de uso, o la activación, o la contratación del respectivo medio o servicio tecnológico a utilizar, sea para determinar el elemento de culpabilidad en la conducta, o bien, para excluir la ilicitud del medio en razón del criterio de habitualidad.

Dependiendo de cada circunstancia en particular, y del medio tecnológico específico que se analizará, resultará relevante la época de adquisición, de contratación, de activación del mismo, de utilización, y las modalidades de funcionamiento activadas, más su programación, y eventuales modalidades de funcionamiento que permitan su activación automática, entre otros.

Por lo tanto, quien pretenda analizar una hipótesis concreta de reemplazo tecnológico deberá en primer lugar efectuar un análisis técnico del medio tecnológico utilizado. Variarán las consideraciones obviamente tratándose de medios tecnológicos que requieran de la intervención de una persona para su operación, como en el caso de una máquina de diseño simple que requiera la activación mediante la intervención de una persona, en relación a aquellos que supongan una funcionalidad automática o automatizada en razón del lenguaje de programación, que a su vez permitan su operatividad, como ocurre en la implementación de algunos softwares en concreto.

El criterio de habitualidad de uso del medio tecnológico por tanto no pareciera ser siempre suficiente, porque efectivamente hay sistemas que operan de manera automática, por su propia programación, y que pueden también automáticamente activar ciertas funcionalidades en momentos excepcionales, o bien, disponer la intensificación de procesos ante eventualidades. En otros términos, puede que sin ninguna activación externa (en particular, sin activación de parte del empleador u otros dependientes) el mecanismo tecnológico resultase activado.

Puede ocurrir también que el medio tecnológico sea de tan relevancia y habitualidad que facilite en el continuo productivo, por ejemplo, la gestión misma del tra-

bajo, sujetándola a la operación de un algoritmo. En ese sentido, parece resultar particularmente compleja su determinación en hipótesis de gestión algorítmica de todo o parte del trabajo.

Si lo que se pretende es impedir que en momentos en que determinados trabajadores ejerzan la huelga los sistemas automatizados no reemplacen el conjunto de funciones que éstos realizan, podría ser entonces necesario imbuirse en el análisis de la programación del respectivo medio tecnológico. Sin embargo, en este supuesto, la acción del empleador para configurar el ilícito podría encontrarse ausente, a menos que se pretenda sostener, de manera abstracta, que al empleador le está vedado utilizar en el proceso productivo cualquier medio tecnológico que de manera automatizada pudiese disponer el funcionamiento ante situaciones extraordinarias de un mecanismo de realización de funciones no habituales o de intensificación de las mismas, o bien, especificando los límites abstractos de la gestión algorítmica del trabajo, y que tengan en consideración también, previo a cualquier huelga, cuál resultará ser proyectivamente la forma en que el mecanismo tecnológico funcionará en concreto. La cautela del empleador por tanto en estos casos debiese desplegarse aún previo a la declaración de cualquier huelga. Sin embargo, para una limitación de tal tipo, que podría inclusive implicar el requerimiento de transparencia algorítmica de un sistema que puede ser desconocido por el propio empleador (por ejemplo, aquél que ha contratado con un tercero un servicio tecnológico) estimamos que se requeriría una disposición normativa específica, lo que requiere necesariamente un debate previo en torno a la finalidad de la huelga, los efectos de alteración que le son connaturales y que permiten su eficacia como medida de presión, e inclusive el análisis del daño derivado de la alteración en razón del ejercicio del derecho a huelga.

Sin duda lo planteado previamente nos reconduce a desarrollar una tarea pendiente, en búsqueda del resguardo de los trabajadores en el contexto laboral 4.0, que aborde necesariamente las consecuencias que las modificaciones tecnológicas conllevan en dicha dimensión. En ese sentido, si la técnica regulatoria legal, como ha ocurrido históricamente en Chile, tiene como finalidad abordar dicha tarea, es necesario que el resguardo de la ciudadanía digital en el trabajo, aún en su dimensión colectiva, sea modelada por el legislador, y que aquél establezca un estatuto regulatorio, por ejemplo, en relación al uso de mecanismos gestionados a base de inteligencia artificial, o incluso, a la misma gestión algorítmica, y la eventual transparencia algorítmica frente a los trabajadores, sobre todo si es que el análisis técnico podría conllevar la determinación de la aplicación de una sanción al empleador, respecto de una conducta que debiese estar previamente tipificada, y ser conocida por el mismo.

Por otra parte, retomando la relevancia del análisis de temporalidad de la medida, puede ocurrir que en un caso particular, a la postre, no se ejerza el derecho a huelga, y por tanto una eventual limitación de funcionamiento del medio tecnológico en abstracto carecería de sustento.

Será el ejercicio efectivo de la huelga el que invitará a efectuar un análisis retrospectivo en torno a las medidas de carácter tecnológico que ha adoptado el empleador, y la verificación de su licitud. Resulta en tal sentido relevante también la determinación de la finalidad en el uso, adquisición o contratación de un medio tecnológico concreto, tal como lo ha señalado la Dirección del Trabajo en Chile. Será por tanto objeto de prueba el vínculo causal entre la medida empresarial y la afectación del derecho fundamental a huelga. Pero a la vez, el empleador debe contar también con la certeza jurídica necesaria en torno a las sanciones que se encuentra expuesto, y las conductas específicas que le son proscritas.

A su vez, si en el ordenamiento jurídico concreto no se dispone tampoco un deber laboral de transparencia algorítmica de los sistemas utilizados en el proceso productivo, o bien un derecho de los trabajadores a su acceso, o al menos de las autoridades estatales, resultará probablemente de muy difícil constatación para las propias organizaciones sindicales la identificación de una hipótesis de reemplazo tecnológico. Si no se tiene conocimiento sobre la forma en que operan los sistemas tecnológicos, y en qué consiste efectivamente la automatización concreta, o la gestión algorítmica, por ejemplo, difícilmente los trabajadores podrán incoar eficazmente una acción de denuncia.

Conforme a lo expresado, sin duda la situación en análisis será más fácil de abordar si la activación de uso del medio tecnológico o su adquisición o contratación se produce de manera coetánea, o al menos cercana temporalmente al ejercicio de la respectiva huelga. En procesos reglados de huelga, como en Chile ocurre en el contexto de la negociación colectiva reglada, los elementos temporales que permiten abrir el análisis de indicios vulneratorios podrán verificarse en la misma regulación normativa. Los plazos determinados para el ejercicio de la huelga en contexto de negociación colectiva reglada permitirán temporalmente situar el análisis de los indicios de ilicitud de la posible conducta infraccional del empleador.

Hasta el momento, y sin perjuicio de que existen aún muchas dimensiones de análisis posible en la materia, es posible determinar al menos tres cuestiones que resultarán de relevancia desde el inicio del análisis de la hipótesis de reemplazo tec-

nológico: el análisis técnico de funcionalidad del medio tecnológico objeto de análisis; el vínculo temporal entre el uso, adquisición o contratación del medio tecnológico y el ejercicio de la huelga, incluyendo la habitualidad de uso del mismo o las características de su programación automática o automatizable; y la determinación de la finalidad de la acción del empleador, en cuanto debe estar orientada a mitigar o responder a lo que se han denominado los efectos naturales de la huelga.

En todo caso, si proseguimos en el análisis de la figura del reemplazo tecnológico deberemos enfrentar otra complejidad. Si lo que se proscribiera es el despliegue de medidas empresariales que tengan como efecto la reducción de eficacia del ejercicio de huelga, porque aquello implicaría una vulneración del contenido esencial de dicho derecho, entonces habría que determinar qué implica efectivamente esa mitigación del daño. Inmediatamente surge entonces la pregunta en torno a la finalidad del derecho huelga como hemos señalado, pues distintas serían las consideraciones si es que lo asegurado con dicho derecho es cautelar a los trabajadores temporalmente ante una cesación voluntaria de prestación de servicios sin que el empleador pueda adoptar medidas a su respecto, o si el contenido del mismo implica un derecho de alteración o perturbación de la cadena productiva, o inclusive si lo cautelado es el aseguramiento de causar algún daño efectivo al empleador, lícito en este contexto. En ese sentido, habrá que definir si en realidad el contenido del derecho a huelga refiere a una mera expectativa de daño, o bien se satisface con la mera alteración, por representar aquello una medida de presión en sí.

Salvo la primera alternativa (un derecho consistente en la mera cautela ante la cesación voluntaria de prestación de servicios), pareciese que el llamado ante la proscripción del esquirolaje tecnológico tiene como finalidad resguardar alguna dimensión de intensidad de alteración o daño del empleador. Sin embargo, de ser aquello efectivo, sólo ulteriormente, luego de concluido el respectivo ejercicio de la huelga, podría realizarse una evaluación del daño o alteración efectiva producida en el empleador.

En este sentido, cobra relevancia el concepto de funciones para analizar aquellas que han sido realizadas por los trabajadores huelguistas y compararlas con las tareas desarrolladas a través de medios tecnológicos. Pero a la vez, será necesario referir al número de trabajadores respecto de los cuales se habría incurrido en la infracción, lo que implicará también analizar cuáles de las funciones específicas de las que éstos realizaban resultaron efectivamente reemplazadas por alguna funcionalidad o medio tecnológico. No bastará por tanto una mera afirmación genérica

respecto de una mitigación de los efectos nocivos de la huelga para el empleador, sino que con la finalidad de contar con un criterio que permita resolver racionalmente esta cuestión habrá que determinar específicamente las funciones realizadas por los huelguistas, eventualmente su exclusividad, las operaciones realizadas por los medios tecnológicos, entre otros elementos.

Todo lo anteriormente señalado se complejiza aún más cuando el medio tecnológico utilizado pueda ser digital y operar en base a un mecanismo funcional de inteligencia artificial, cuestión que en criterio de la Dirección del Trabajo, al menos en 2018, se comprendía como "futurista". Lo cierto es que la gestión algorítmica se encuentra presente hoy en día, y que además un sistema programado en base a algoritmos no siempre resultará del todo transparente para el empleador, ni aún cuando sea aquél quien lo adquiera. Lo anterior es manifiesto además en los denominados "algoritmos de caja negra", que se presentan como un misterio incluso para los propios programadores y creadores, y cuya proscripción de uso aún no se ha dispuesto por el legislador.

En último término, se evidencia que dos de los elementos a tener presente en la calificación jurídica de una situación de reemplazo tecnológico radicarán en la acreditación de intencionalidad por parte del empleador, en conjunto con el análisis técnico de funcionamiento del medio concreto. Habrá que recordar en este punto que la utilización de medios tecnológicos por parte del empleador en el proceso productivo es en principio lícita, y su proscripción sólo se verifica con ocasión del ejercicio de la huelga, y, como también indica la Dirección del Trabajo, habrá de acreditarse por tanto que la respectiva medida tenga por finalidad servir como respuesta ante el ejercicio de dicho derecho; como una medida de respuesta ante la huelga, y no como consecuencia natural del funcionamiento del respectivo medio tecnológico.

## 5. Conclusiones

La huelga ha sido reconocida jurisprudencial y doctrinariamente en Chile como un derecho fundamental, sin embargo, el texto constitucional vigente sigue refiriendo a ella sólo a propósito de su prohibición. Se intentó en dos ocasiones modificar íntegramente la Constitución chilena en los últimos años, sin embargo, resultaron rechazados en dos procesos plebiscitarios diversos, un texto constitucional que sí la consagraba expresamente como derecho fundamental, en cada uno de ellos.

De todas formas, en Chile la huelga es reconocida expresamente como un derecho en el proceso de negociación colectiva reglada conforme se dispone en el Código del Trabajo vigente. En ese contexto se proscribe el reemplazo, mediante la consagración de una disposición normativa amplia. Sin embargo, revisada la discusión legislativa, e interpretado sistemáticamente el precepto en cuestión en armonía con aquellos que regulan el tipo y sanción de reemplazo, se puede desprender claramente que lo proscrito es el reemplazo interno y externo, mas no así el tecnológico.

El asunto ha sido analizado en España, que tampoco cuenta con norma expresa, pero ha delineado algunos criterios jurisprudenciales, que en todo caso permanecen dejando abierta la discusión, sobre todo luego de una amplia crítica doctrinaria al último giro presentado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Español.

En Chile pudimos verificar que no hay prohibición expresa del reemplazo tecnológico, aunque sí existe un pronunciamiento del órgano administrativo laboral (Dirección del Trabajo). Sin embargo, el criterio de la Dirección del Trabajo no es necesariamente de aplicación general, ni menos vinculante para los tribunales. No se trata del despliegue de una ley interpretativa, sino que es un criterio administrativo de interpretación de la norma laboral, probablemente sí vinculante de manera interna.

De todas maneras, la argumentación sostenida por la Dirección del Trabajo no parece suficiente, pues soslaya cuestiones tan importantes como el funcionamiento de sistemas IA, la relevancia de la transparencia algorítmica, las innovaciones en materia de gestión algorítmica, y en los trabajos no presenciales o a distancia, y entre ellos, el trabajo telemático.

A fin de contar con la certeza suficiente en materia jurídica, tanto para trabajadores como para empleadores, sería necesario contar con una norma expresa que proscriba el reemplazo tecnológico y que otorgue elementos para definir el deber del empleador temporalmente, y en relación a la funcionalidad de los elementos tecnológicos, no bastando la mera comparación abstracta, que, no por ello, deja de ser contingente. Tal vez aún antes que aquello, sea necesario en Chile reabrir la discusión en torno a la definición constitucional del derecho fundamental a huelga. Sin perjuicio de los resultados en dos intentos de modificación constitucional que fueron plebiscitados y rechazados por la mayoría de votantes en Chile, los avances doctrinarios y del debate jurídico que han sido sumamente intensos y fructíferos no pueden ser abandonados. En esa construcción de comunidad político jurídica es en donde encontraremos seguramente elementos para resolver problemas contemporá-

neos como el que nos presenta la sociedad digital.

Debemos orientarnos a erigir un conjunto de preceptivas que sostengan la posibilidad de una ciudadanía digital en la empresa, incluyendo la posibilidad de su desarrollo en su dimensión colectiva en la industria 4.0. Estamos imbuidos en el desarrollo de un proceso acelerado de cambios que exige de nosotros una constante revisión de los parámetros de estudio, y de los conceptos fundamentales en nuestras disciplinas. La presente investigación pretende orientarse a dicho propósito.

**Nota de editor:** *El Editor responsable de la aprobación del artículo es Horacio Rau.*

**Nota de contribución autoral:** *Francisco A. Ruay Sáez conceptualización.*

**Nota de disponibilidad de datos:** *El conjunto de datos no se encuentra disponible.*

## Referencias

- Agamben, G. (2010) *Estado de excepción*, Ed. Adriana Hidalgo.
- Aguilar del Castillo, M.d.C. (2018). *El uso de la tecnología y el derecho de huelga: realidades en conflicto*. *Labour & Law Issues*, 4 (1), 1-30.
- Aguilar, G. Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. En *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, 9, 2016, 113-166.
- Albornoz, María Belén y Henry Chávez (2020) De la gestión algorítmica del trabajo a la huelga 4.0 E *Mundos Plurales. Revista Latinoamericana de Política y Acción Pública*, 7(2):43-54.
- Álvarez, D. (2021) Uso de medios técnicos y tecnológicos en caso de huelga. En García Murcia, Joaquín (dir.) Escribano Gutiérrez, Juan (dir.) Ruiz Castillo, María del Mar (hom.). *Huelga y conflicto colectivo de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo*. pp. 411-444
- Arab, F. y Morales, S. Interpretación de la Corte Suprema que rediseña el reemplazo en huelga: un razonamiento más allá del sistema de fuentes. En *Libertad y Desarrollo (ed.), Sentencias destacadas 2014. Anuario de doctrina y jurisprudencia*. (pp. 171-186). Libertad y Desarrollo ediciones
- Araya, Carlos (2021) Transparencia algorítmica ¿un problema normativo o tecnológico? *CUHSO (Temuco) 2021*, vol.31, n.2, pp.306-334. <http://dx.doi.org/10.7770/cuhso-v31n2-art2196>.
- Arellano, P. (2016). Servicios mínimos y servicios esenciales: historia de una confusión en tres actos, En Arellano, Pablo; Severin, Juan Pablo y Feres, María Ester (Eds.), *Reforma al derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940* (pp. 267-290) Editorial Thomson Reuters.
- Aróstica, I. (2006) Los Dictámenes Y La Interpretación De La Ley En Sede Administrativa. En *Revista Actualidad Jurídica, UDD*, Año VII, N° 14 - Julio 2006, pp. 149-160.

- Barreto Ghione, H. (2016) Indagaciones sobre la huelga: cuestiones de método, definición y derecho En *Revista [electrónica] de Derecho Social Latinoamérica*. N° 2-2016, Editorial Bomarzo S.L., PP. 125-139
- Baylos, A. (2018) *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*. Editorial Bomarzo.
- Benjamin, W. (2001) *Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Iluminaciones IV*. Editorial Taurus.
- Buendía, R. (2017) *Reemplazo de trabajadores en Huelga. Análisis normativo nacional y comparado*. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Bulnes, L. (1981) "La libertad de Trabajo y su protección", *Revista de Derecho público*, (28) pp. 121-138.
- Caamaño Rojo, E. y Ugarte, J.L. (2008) *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque Crítico*. LegalPublishing.
- Caamaño, E. (2013) La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el reemplazo de los trabajadores en huelga: "esta canción es mala". En *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad social*, Vol II, pp. 284-290.
- Cespedes, C. (2017) El daño lícito y el derecho de huelga. *Rev. Derecho*. n.47, pp.250-289. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972017000100250&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972017000100250&lng=en&nrm=iso). ISSN 0121-8697.
- Cordero, Eduardo (2010) Las normas administrativas y el sistema de fuentes. *RDUCN*. 2010, vol.17, n.1, pp.21-50. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100002>.
- Cordero, V. (2019). La sustitución de los trabajadores huelguistas por medios tecnológicos. En *Lex social: Revista de los derechos sociales*, ISSN-e 2174-6419, Vol. 9, N°. 1, 2019 (*Ejemplar dedicado a: Homenaje profesor Manuel Terol Becerra, valedor y guardián de los derechos sociales*), págs. 338-354. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3985>.

- Criado Martos, E. (2020). La configuración del derecho de huelga en España: especial atención al esquirolaje «tecnológico». *CEFLegal. Revista práctica De Derecho*, (232), 119–146. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2020.9629>.
- Derrida, J. (2008) *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*. Editorial Tecnos.
- Ermida Uriarte, O. (2000) *La flexibilización de la huelga*. Fundación Cultura Universitaria. Cuadernos de la fundación: Derecho del trabajo y la seguridad social-3. Montevideo.
- Fuenzalida, P. (2017) Breves notas sobre la Ley N° 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales. En *Revista Actualidad Jurídica*, Año XVIII (35), pp. 57-85.
- Gamonal, S. (2013) El derecho de huelga en la constitución chilena, Rn *RDUCN*, vol.20, n.1, pp.105-127.
- Humeres, H. (2016) Análisis de la huelga en Chile. En *Revista Laboral chilena*, Junio 2016.
- Marzi, D. (2015) Servicios mínimos y reemplazo en la huelga en el proyecto de reforma al derecho colectivo: el sendero de un legislador sin convicción. En *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Vol II, (4) pp. 13-30.
- Marzi, D. y Ugarte, J.L. Trabajo y Constitución. En Bassa J., Ferrada J.C. y Viera Ch. (editores). (2020) *La Constitución que queremos* (pp. 277-302). Editorial LOM.
- Monereo, J.L. y Ortega, P. (2019). El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico. Thomson Reuters Aranzadi.
- Padilla Parga, R. (2022). El derecho de los trabajadores a la información sobre el algoritmo y el interés corporativo como fuente de opacidad. *Revista Justicia & Derecho*, 5(1), 1–11. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v5i1.1861>.

- Palavecino, C. (2015) Prohibición de reemplazo de huelguistas: Una apología de la huelga. En *Libertad y Desarrollo (ed.), Sentencias destacadas 2014. Anuario de doctrina y jurisprudencia.* (pp. 157- 170). Libertad y Desarrollo ediciones.
- Palavecino, C. y Poblete, C. (2018) Derecho Penal del Trabajo. Editorial Librotecnia.
- Pineda Olcay, J. (2016) El derecho de huelga en la jurisprudencia chilena, En *Anuario de Derechos Humanos*, (12), 191-203.
- Rojas Miño, I. (2017) La garantía del derecho a huelga en la constitución. En ROJAS MIÑO, Irene (COORD). *Los derechos del trabajo en la constitución, en especial el de huelga.* Ediciones jurídicas de Santiago, pp. 225-236.
- Ruay, F. (2018). La huelga en las razones del Tribunal Constitucional. Consideraciones sobre el derecho a huelga contenidas en la sentencia Rol N° 3016 (3026) – 16. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, 9(17), 181–198. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2018.50420>.
- Ruay, F. (2021) Derecho a huelga y nueva constitución. Algunos aspectos a considerar. En Rojas, I. (dir) *Las garantías de los derechos de libertad sindical y de participación laboral en la nueva constitución política.* Ediciones jurídicas de Santiago, pp. 225-259.
- Sánchez-Girón Martínez, B. (2021) El derecho de huelga en la era digital: el esquirolaje tecnológico. En *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, ISSN 0423-4847, Vol. 69, N°. 1, 2021, págs. 39-47.
- Sanguinetti, W. (2017) ¿El derecho de huelga en entredicho?. En *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, ISSN-e 2386-8112, N°. 28, 2017, págs. 11-15.
- Schwab, K. (2016) *La cuarta revolución industrial.* Editorial Debate.
- Sierra, A. (2010). Nueva justicia laboral y el reemplazo en la huelga. En *RDUCN*, vol.17, n.1, pp.101-113. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000100004>.

- Toledo, C. (2013) *Tutela de la Libertad Sindical*, Abeledo Perrot, Legalpublishing.
- Ugarte, J. L. (2016) *Huelga y Derecho*, Ed. Thomson Reuters.
- Ugarte, J.L. (2023). *Huelga y Derecho*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Valle, F. (2019) *La sustitución empresarial de trabajadores huelguistas: el tratamiento jurídico-laboral del esquirolaje*. Editorial Atelier. Libros Jurídicos.
- Valle, F. (2018) La Sustitución tecnológica de trabajadores huelguistas. En *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 2018, n.º 3, <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2018.i03.05>.
- Varas, K. (2023). La potestad empresarial de adecuaciones necesarias y la prohibición de reemplazo en la huelga. *Revista Justicia & Derecho*, 6(1), 1–20. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v6i1.2154>.
- Varas, K. (2019). *Derecho a huelga: los límites derivados de la protección de terceros*. Ediciones DER.
- Varas, K. (2023). Huelga y reemplazo: un estudio jurisprudencial en materia de reemplazo de trabajadores en huelga. En *Revista De Derecho (Valdivia)*, 36(2), 9–28. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502023000200009>.
- Varas, K. (2020): “La huelga. Un derecho de primer orden en la nueva constitución”, En CAAMAÑO ROJO, E. y VARAS, K. *Trabajo y nueva constitución*. (pp.131-173). Ediciones DER.
- Villegas, M. (2023) Ley de Seguridad del Estado y delitos contra el orden público. En *Revista de derecho (Valdivia)*. 2023, vol.36, n.1, pp. 307-327. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502023000100307>.
- Zuñiga, F. (2015) La huelga como hecho social y como derecho fundamental. En *Revista de Derecho. Universidad Finis Terrae*, v.3 (1), pp.159-182.

## Notas

---

<sup>1</sup> En la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Chileno Rol N° 7654-19-INA de 11 de junio de 2020, es posible identificar este desarrollo argumentativo desde el considerando vigésimo cuarto en adelante.

<sup>2</sup> <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/> Historia de la Ley N° 20.940. Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales. Publicada: 08-09-2016.

<sup>3</sup> Historia de la ley N° 20.940. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5389/>.