

Paralizaciones / Huelgas de los funcionarios públicos

Paralyzes / Strikes of public employees

Cristián Román Cordero

Universidad de Chile

RESUMEN Este trabajo busca abordar la situación actual respecto a las posibilidades de los funcionarios públicos respecto de sindicarse, negociar colectivamente y declararse en paralización/huelga; como es de público conocimiento, les está prohibido expresamente por el ordenamiento jurídico nacional incurrir en tales conductas, aunque en la práctica éstas efectivamente ocurren de facto. Este contexto ha creado, hasta hoy, graves daños a la ciudadanía, más aún si el Estado es el único prestador de los servicios paralizados. A la luz de todo lo anterior, pareciera ser muy necesario innovar, en sede constitucional y legal, sobre esta materia, reconociendo a los funcionarios públicos, y reglando, el derecho a una negociación colectiva especial atendidas las singularidades de las funciones que desempeñan.

PALABRAS CLAVE Paralización/huelga, funcionarios públicos, «*mesas de diálogo*», negociación colectiva.

ABSTRACT This paper seeks to address the current situation regarding the possibilities of public servants regarding syndication, collective negotiation and paralyzation / strike; as it is publicly known, they are expressly prohibited by national law from engaging in such conduct, although in practice they actually do. This context has created, to this day, serious damage to the citizenry, even more so if the State is the only provider of paralyzed services. According to what has been said, it would seem very necessary to innovate, in constitutional and legal terms, on this matter, recognizing public servants, and regulating the right to a special collective negotiation, meeting the singularities of the functions they perform.

KEYWORDS Paralyzation / strike, public officials, «*dialogue tables*», collective negotiation.

Presentación

En primer lugar, quisiera celebrar la realización de estas XLVI Jornadas de Derecho Público, bajo el tema «Hacia una nueva forma de Gobierno y Administración. Perspectivas nacionales e internacionales», así como también felicitar a la Facultad de Derecho

de la Universidad de Chile, muy especialmente a su Departamento de Derecho Público, por su organización.

A propósito del tema de la convocatoria, en esta Comisión de Derecho Administrativo, he querido referirme a las paralizaciones/huelgas de los funcionarios públicos (Román Cordero, 2016: 157-175).¹ Ello por dos razones. Primero: Porque es por todos conocido que, en contravención a la Constitución Política de la República, nuestros funcionarios públicos ejercen, en los hechos y sin limitaciones, el «derecho» a sindicación, negociación colectiva y huelga, con grave afectación al principio de continuidad del servicio público, y consecuentemente, a la satisfacción de las necesidades colectivas.² Segundo: Porque dichas negociaciones y paralizaciones/huelgas no sólo tienen lugar con ocasión de peticiones referidas a condiciones de empleo (remuneraciones o beneficios), que constituyen su consustancial objeto, sino que incluso a ámbitos que parecen ser reservados a las jefaturas de los servicios públicos sino al propio Gobierno (por ejemplo, cuando con ellas se pretende por los funcionarios públicos forzar el envío de cierto proyecto de ley o de indicaciones en el contexto de un proyecto de ley en tramitación –en ambos casos, en un determinado sentido-). E incluso lo anterior parece institucionalizarse cuando «*protocolos de acuerdos*» establecen «*mesas de diálogo*» permanentes, con reglas y competencias, conformándose así una suerte de «*cohabitación*» entre funcionarios y las autoridades en relación al ejercicio de las funciones que a estas últimas corresponden en cuanto al gobierno o administración, que es, a mi juicio, del todo inadmisibles.

La sindicación, la negociación colectiva y la huelga de los funcionarios públicos de la Administración del Estado

Conforme a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico nacional ((Constitución Política de la República, 1980: Art. 19 N° 16, incisos 5° y 6°);³ (Ley N° 18.834, 1989: Art. 84,

1. Este trabajo es la continuación y profundización de otro anterior: para más detalles, consúltese las Referencias Bibliográficas.

2. A modo ejemplar:

Paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015, que se extendió por treinta y nueve días (1.000.000 trámites pendientes);

Paralización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles del año 2015, que se extendió por tres días;

Paralización de Gendarmería del año 2015, que se extendió por tres días;

Paralización de la Dirección General de Aeronáutica Civil del día 15 de septiembre de 2015, *ad-portas* del feriado largo de Fiestas Patrias, y entre el 17 al 20 diciembre del mismo año (70.000 personas afectadas);

Paralización de la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos del año 2015, que se extendió por veinticinco días.

Paralización del Servicio Nacional de Aduanas en el año 2015, que se extendió por nueve días.

Paralización de los servicios públicos de la Región de Atacama del año 2016, que se extendió entre marzo y mayo, por cincuenta y nueve días.

3. «La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación

letra i);⁴ (Ley N° 18.883, 1989: Art. 82, letra i);⁵ (Ley N° 12.927, 1958: Art. 11);⁶ y Ley N° 19.296, 1994: Art. 11);⁷ cabe concluir:

- Los funcionarios públicos, en el ordenamiento jurídico nacional, no tienen derecho a sindicarse, esto es, constituir sindicatos que, en tanto tales, puedan negociar colectivamente y, en su caso, declarar la huelga. Lo anterior es sin perjuicio del derecho a asociarse (a través de asociaciones de funcionarios, sin que éstas, claro está, puedan negociar colectivamente y declarar la huelga);
- Los funcionarios públicos no tienen reconocido expresamente el derecho a negociar colectivamente; y
- Los funcionarios públicos no tienen derecho a declararse en huelga/paralización (Morales Espinoza, 2010: 579 y ss.).

colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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;»

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

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

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

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

6. Artículo 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.»

7. «Artículo 1°.- Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.»

Esta opción de nuestro ordenamiento jurídico, que coincide con la clásica opinión de los administrativistas sobre esta materia, reconoce como fundamentos, entre otros:

- Los funcionarios públicos están adscritos al servicio público, esto es, a la satisfacción regular y continua de las necesidades públicas (Ley 18.575, 1986: Arts. 3° y 28), que, en razón de tan alto fin, no puede suspenderse (principio de continuidad del servicio público) (Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2438-13, 2014)
- Las remuneraciones y beneficios al personal en servicio de la Administración del Estado son materias de ley (y de iniciativa presidencial) (Constitución Política de la República, 1980: Art. 65, inciso 4°, N°4),⁸ razón por la que malamente aquélla puede iniciar negociaciones sobre el particular;
- La Administración no lucra (como acontece en el sector privado), sino que sirve al interés general o satisface necesidades colectivas en forma regular y continua. Por tanto, en su seno no conviven intereses disímiles contrapuestos: capital *vs.* trabajo, que deban ser equiparados a través de los derechos a la sindicación, negociación colectiva y huelga;
- El funcionario público es un *servidor público*, de suerte tal que ingresa a la Administración a servir y en caso alguno a beneficiarse de ella;
- El funcionario público tiene otras garantías (que no tienen reconocidas los trabajadores del sector privado) como, por ejemplo, la inamovilidad y la carrera funcionaria;
- No se puede suponer que la Administración del Estado es mala empleadora, de tal suerte que sus funcionarios requieran, a fin de mejorar sus condiciones laborales, constituir sindicatos, negociar colectivamente y, en su caso, declarar la huelga; máxime cuando a través de una serie organismos que la integran, norma, fiscaliza y sanciona el incumplimiento de las normas laborales por empleadores privados (Decreto con Fuerza de Ley Ministerio del Trabajo y Previsión Social 2, 1967), y exige la idoneidad moral, en materia laboral, a sus contratantes (Ley 19.886, 2003: Art. 4°.
- La Administración no podría participar en una negociación colectiva pues ello importaría negociar con el erario público (Decreto con Fuerza de Ley Ministerio

8. «Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

4°. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;»

de Hacienda 1, 1993: Art. 7º) (Ley 18695, 1988: Art. 65 letra h),⁹ mismo que está adscrito a fines públicos de los cuales no puede ser sustraído;

- Muchas prestaciones sólo pueden ser otorgadas por la Administración del Estado, de suerte tal que, a diferencia de lo que acontece en el sector privado, su paralización impediría a sus usuarios acceder a ellas por otras vías (por ejemplo, en el caso de paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación, el pasaporte, la cédula de identidad, entre otros documentos, sólo por éste pueden ser expedidos);
- La paralización de los funcionarios públicos importaría dar lugar a una interrupción del servicio o, lo que es lo mismo, a una inactividad administrativa, que podría dar origen a daños para sus usuarios (o bien, no evitarlos) y, consecuentemente, en tanto configure falta de servicio, comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración; y
- Con todo, nada obsta para que los funcionarios públicos puedan agruparse, conforme al derecho de asociación, en asociaciones de funcionarios (que no son sindicatos), sin que ello importe reconocerles el derecho a negociar colectivamente y, en su caso, a declarar la huelga/paralización.

Con todo, la realidad es muy distinta por cuanto:

- Los funcionarios públicos, *de facto*, sí constituyen sindicatos;
- *De facto*, sí negocian colectivamente; y
- *De facto*, sí declaran la huelga (paralización de actividades).

En efecto, en el período 1990-2014, los trabajadores públicos paralizados perdieron el triple de días/hombre de trabajo que los trabajadores del sector privado (27,6 millones vs. 9,6 millones de días/hombre) (Obregón, 2015), en circunstancias que los primeros, a diferencia de los segundos, tienen expresamente proscrito el derecho a la huelga (Armstrong, Águila y Rodríguez, 2007: 179), conforme se ha observado.

Características de las negociaciones y/o paralizaciones que de facto tienen lugar en el sector público, consecuencias y actual posición de las autoridades

En cuanto a estas negociaciones y/o paralizaciones que *de facto* tienen lugar en el sector público, es posible afirmar:

- Estas negociaciones y/o paralizaciones se extienden por toda la Administración, ya sea por niveles (nacional, regional o municipal), áreas (ej., funcionarios de la salud) y/o grupos de funcionarios (ej., profesores).

9. Por ejemplo, recuérdese lo excepcional que es la transacción -judicial y extrajudicial- tanto para el Consejo de Defensa del Estado y las municipalidades.

- Estas negociaciones y/o paralizaciones habitualmente concluyen con «*protocolos de acuerdo*» que, en los hechos, constituyen verdaderos contratos colectivos, pudiendo un mismo funcionario público estar afecto a varios de ellos. La fuerza obligatoria de estos «*protocolos de acuerdo*» radica en el hecho que su incumplimiento por la respectiva autoridad administrativa puede dar origen a otra paralización, ahora con el fin de obtener su cumplimiento (son las que denomino paralizaciones «*ejecutivas*»). Por ejemplo, esto fue lo que aconteció con el paro del Servicio del Registro Civil e Identificación de 2015, ya que a través de él se buscó el cumplimiento del «*protocolo de acuerdo*» con el cual finalizó la paralización del año anterior (La Tercera de Santiago, 2015).¹⁰
- Las paralizaciones son, temporalmente, variadas: horas, medio días, días, indefinidas. Y existen al menos tres tipos de ellas:
- Paralizaciones «*de advertencia*» (habitualmente, bajo la modalidad de «*brazos caídos*»);
- Paralizaciones propiamente tales (en pos de demandas generales, habitualmente de remuneraciones y beneficios); y
- Paralizaciones «*ejecutivas*» (en pos del cumplimiento de un «*protocolo de acuerdo*» con el que terminó un paro propiamente tal anterior que ahora se desconoce por la Administración o bien ésta no ha podido implementar por no contar con la necesaria aprobación del Ministerio de Hacienda o del Congreso Nacional, según el caso).
- La paralización se sitúa, temporalmente, antes de la negociación. En efecto, ésta se constituye en un mecanismo para forzar a la Administración, que no está obligada a negociar, a hacerlo. Por tanto, dicha paralización no es una fase posterior a una negociación fallida (como se ha entendido clásicamente a la huelga en el contexto del régimen laboral chileno).
- La negociación no es reglada, aunque algunos «*protocolos de acuerdo*» reglan futuras negociaciones, estableciendo, entre otros, reglas, competencias y periodicidad (bajo la habitual nomenclatura de «*mesas de diálogo*»).
- Conforme al artículo 72 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo (Ley 18.834, 1989: Art. 72),¹¹ en el caso de paralización de funcionarios públicos, corresponde,

10. En palabras de la señora Nelly Díaz, dirigente de la Asociación de Funcionarios del Servicio del Registro Civil e Identificación: «El gobierno nos dijo que nos iba a dar un incentivo, firmó un protocolo el 21 de agosto y no lo cumplió. Además, hay un proyecto elaborado por Justicia y el Registro Civil donde dice que el bono se pagará a partir de 2016 y está estudiado hasta el costo. Pese a eso, el gobierno no cumplió, entonces ahora malamente nosotros podemos creer que si deponemos el paro el gobierno va a cumplir, al menos, en sentarse a conversar. Nosotros necesitamos una mesa de trabajo y un compromiso con personas serias.»

11. Este artículo dispone:

al menos, aplicar descuentos por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado. Conforme a la Fundación *Avanza Chile*, en el año 2014 correspondía aplicar 21,8 millones de dólares por tal concepto (Obregón, 2015). Con habitualidad, tales descuentos no se hacían efectivos, pues ello constituía una de las exigencias para «bajar» la paralización, misma que se plasmaba como tal en el respectivo «*protocolo de acuerdo*». Además, validó lo anterior cierta jurisprudencia de la Corte Suprema que estableció la necesidad de instruir sumario administrativo para aplicarlos, ya que la paralización, en sí, constituiría una falta disciplinaria colectiva (Sentencia de la Corte Suprema rol 1890-2011, 2011: considerandos 3° a 5°)¹² (Sentencia de la Corte Suprema rol 1467-2011, 2011). Con todo, recientemente, la Contraloría General de la República ha sostenido que cabe efectuarles descuentos sin necesidad de sumario administrativo si la ausencia puede constatarse «*de manera palmaria o manifiesta*» o, si se quiere, «el organismo público posee antecedentes objetivos de los que se desprenda que el funcionario no ha trabajado» (Dictamen 18.297, 2016) (Dictamen 76.182, 2016).

- Las paralizaciones son cada vez más lesivas para la población. En efecto:

«Artículo 72.- Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cuociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente.

Las deducciones de rentas motivadas por inasistencia o por atrasos injustificados, no afectarán al monto de las imposiciones y demás descuentos, los que deben calcularse sobre el total de las remuneraciones, según corresponda. Tales deducciones constituirán ingreso propio de la institución empleadora.

Los atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria»

12. En este sentido, en lo medular, ha observado: «Tercero. Que conviene dejar consignado que no ha sido cuestionada la procedencia de descontar las respectivas remuneraciones los días u horas no trabajadas por un funcionario público, tal como imperativamente lo establece el artículo 72 del Estatuto Administrativo. Ello deviene del propio carácter retributivo del sueldo o remuneración al constituir una prestación por el trabajo realizado, tal como los define el artículo 3° de dicho texto legal; Cuarto: Que, sin embargo, la situación fáctica que sirvió de sustento para disponer que los descuentos reclamados no se encuadran en la hipótesis que prevé el citado artículo 72. En efecto, las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino a la paralización de actividades con ocasión de la discusión del proyecto de ley de reajuste de emolumentos para el sector público del país, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de «dirigir, promover, o participar en huelgas, interrupción o paralización, totales o parciales», que establece el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo; Quinto: Que, en ese contexto, configurándose una eventual alta a los derechos funcionarios, ello podrá traer aparejado para los empleados infractores medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acredite mediante investigación sumaria o sumario administrativo, atendiendo lo que ordena el artículo 119 del mencionado cuerpo normativo, pero que en el caso de marras no aconteció;»

- Son cada vez más extensas, por ejemplo, la paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación de 2015 se extendió por treinta y nueve días;
- Dicen relación con servicios públicos cada vez más sensibles para la población, por ejemplo: la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la Dirección General de Aeronáutica Civil, el Servicio Médico Legal, el Servicio del Registro Civil e Identificación, el Servicio Nacional de Aduanas, Gendarmería, etcétera; y
- En no pocos casos, se llevan a efecto en fechas en las que sabido es que generarán mayores incomodidades a la población, por ejemplo, los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil en el año 2015 paralizaron (con la finalidad de ser incorporados a CAPREDENA), días antes de un feriado largo de Fiestas Patrias y de Navidad.
- Dada la habitualidad y extensión de las paralizaciones, y la relevancia para la población de los servicios parados, se han experimentado por los usuarios ya no sólo molestias, sino que incluso daños, dando origen a una incipiente discusión en cuanto a si éstos deben o no ser indemnizados (El Dínamo, 2015).¹³

A todo lo anterior, cabe agregar que las peticiones que los funcionarios públicos dirigen a las autoridades de la Administración (el denominado «*petitorio*») se extienden cada vez más a materias distintas de remuneraciones o beneficios, tópicos propios de esta clase de negociaciones (tal como lo han señalado los convenios de la Organización del Trabajo que reconocerían el derecho a la negociación colectiva y huelga de los funcionarios públicos (Román Cordero, 2016: 167)¹⁴). En efecto, comprenden incluso asuntos que, a mi juicio, son reservados a las jefaturas de los servicios públicos sino derechamente al Gobierno. Por ejemplo:

- En el caso de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, la paralización de sus funcionarios del año 2015 buscó modificar el proyecto de ley que el Gobierno envió al Congreso Nacional, relativo a la creación de una nueva institucionalidad cultural, en lo relativo a la configuración jurídica de éste (se le mantenía como

13. En este sentido, se ha señalado: «Los usuarios están hastiados, y hoy, la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (ODECU) anunció que interpondrá una demanda colectiva contra el Estado por la no prestación de servicios, a causa del paro del Registro Civil. (/) De acuerdo a las cifras de la organización, son cerca de un millón 92 mil solicitudes que no han podido realizarse. El presidente de ODECU, Stefan Larenas, indicó que «el Estado, en su función exclusiva de emisión de este tipo de documentos, no está prestando el servicio, causando un daño masivo a los usuarios. Es por esto que ODECU iniciará una acción judicial que apunte a indemnizar y reparar a las personas perjudicadas».

14. Así, en otra oportunidad, analizando el alcance de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo N°s 87, 98 y 151, he señalado que «Reconocen a los funcionarios públicos el derecho a negociar con la Administración, pero sólo en relación a condiciones de empleo (no otras materias). En todo caso, no se refiere a un procedimiento de negociación colectiva que, por sí, les reconozca la facultad de declarar la huelga/paralización.» (con especial cita al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151: artículo 7).

servicio público, en circunstancias que aquéllos estimaban propicio que fuera configurado como subsecretaría); y

- En el caso de la Dirección General de Aeronáutica Civil, la paralización de sus funcionarios del año 2015 buscó que, por modificación legal, ellos pasaran del régimen de AFP a CAPREDENA.

Como se observa, se trata derechamente de decisiones de carácter político-técnico, de suerte tal que, si los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado pueden tener incidencia en ellas, con mayor o menor grado, a través de paralizaciones/huelgas o del establecimiento de «*mesas de diálogo*» permanentes, como resultados de aquéllas, bien cabe preguntarse: ¿Quién finalmente dirige a la Administración? O derechamente: ¿Quién finalmente gobierna? ¿Las autoridades o los funcionarios? ¿O ambos, en una suerte de «*cohabitación*»?

Conforme se puede advertir, estas negociaciones -y paralizaciones- en el sector público, de hecho, no regladas, en todo momento y sobre toda materia, han puesto en verdadero entredicho, entre otros, al principio de continuidad del servicio público. Asimismo, esta situación ha dado lugar a la siguiente paradoja: cualquier innovación constitucional y legal en esta materia, en orden a reconocer -y reglar- a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva y/o huelga/paralización, importaría, en todo caso, un retroceso para éstos en cuanto el amplio derecho que, al respecto y *de facto*, en la actualidad ejercen. De ahí que no sea de extrañar que las asociaciones de funcionarios públicos no manifiesten gran interés en cuanto a las modificaciones constitucionales y legales que reconozcan y reglen tales derechos.

Con todo, en el último tiempo, ha cambiado el tratamiento de las autoridades administrativas respecto de estas paralizaciones. En efecto, si antes existía cierta permisividad en relación a ellas, hoy, cada vez más, reivindican el carácter ilícito de las paralizaciones/huelgas de los funcionarios públicos, no sólo en el discurso, sino que también en los hechos. Es así como, por ejemplo, el ex Ministro Secretario General de Gobierno, Marcelo Díaz, sostuvo (requerido por periodistas en cuanto al *reemplazo en huelga* empleado a partir del año pasado a fin de hacer frente a la extensa paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación, y lo contradictorio que ello resultaba con lo propuesto para el sector privado en el contexto de la Reforma Laboral) que

Están mezclando peras con manzanas, porque en el servicio público no hay huelgas [...] De hecho, está expresamente prohibida la paralización de los servicios públicos entre otras cosas porque los funcionarios públicos gozan de inamovilidad en sus puestos de trabajo. En consecuencia, nada tiene que ver el régimen que regula el Código del Trabajo con el que se establece para la administración pública (*El Mostrador*, 2015).

A su vez, el Ministro de Defensa, José Antonio Gómez, respecto de la paralización de los funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil que tuvo lugar en el año 2015, días antes del feriado largo de Fiestas Patrias, sostuvo que «No hay razón para mantener esta situación de presión y de mantener de rehén a las familias que viajan (...)

La mesa está vigente para el diálogo» (Canal 13, 2015). Este cambio lo han advertido los propios dirigentes de asociaciones de funcionarios y es así como la señora Nelly Díaz, presidente de la Asociación de Funcionarios del Servicio del Registro Civil e Identificación, ha señalado respecto de esta nueva posición: «Creo que el Gobierno quiso darnos una lección, pero a costa de los usuarios» (La Tercera de Santiago, 2015).

Por otra parte, en cuanto a las acciones concretas tendentes a evitar o contrarrestar estas paralizaciones/huelgas de los funcionarios públicos, calificadas por éstos como «*rompehuelgas*», cabe destacar:

- Sanciones disciplinarias;
- Descuentos (mismos que la Contraloría General de la República desde hace ya un tiempo ha empezado a fiscalizar (La Tercera de Santiago, 2013);
- Querellas por Ley de Seguridad Interior del Estado; y
- Reemplazo en huelga.

La más novedosa es, sin duda, esta última, que se ha materializado a través de funcionarios de otros servicios públicos, designados en comisión de servicio, y nombrados para funciones específicas por el servicio público paralizado, que se estrenó en relación a:

- La paralización del Servicio del Registro Civil e Identificación del año 2015 (se nombró como oficiales civiles adjuntos a funcionarios de gobernaciones e intendencias, en comisión de servicio, a fin de que pudieran intervenir en acuerdos de unión civil —la ley respectiva entró en vigor estando dicho servicio paralizado—); y
- La paralización de la Dirección General de Aeronáutica Civil en ese mismo año (se procedió en dichos términos con funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile).

En relación a este reemplazo en huelga, la Contraloría General de la República, que la ha validado, ha sostenido:

Por lo demás, esos encargos están debidamente fundamentados, pues en ellos se busca hacer efectivos los aludidos principios de servicialidad del Estado, continuidad del servicio público, eficiencia, eficacia y coordinación que rigen el actuar de los órganos de la Administración, comoquiera que apuntan al restablecimiento de la regularidad y continuidad de las prestaciones que el Servicio de Registro civil e Identificación está obligado a otorgar a sus usuarios, las cuales como es de público conocimiento, se vieron afectadas con ocasión de la paralización de actividades de sus funcionarios.(Dictamen 18.297, 2016) (Dictamen 93.365, 2015)¹⁵

15. El primer dictamen citado reitera lo expresado en el segundo.

Posibles soluciones

A la luz del exponencial incremento de las paralizaciones de los funcionarios públicos en el último tiempo, pareciera necesario innovar, en sede constitucional y legal, sobre esta materia, reconociéndoles, y reglando, el derecho a una negociación colectiva especial atendidas las singularidades de las funciones que desempeñan. En efecto, conforme observa el ex Contralor General de la República, profesor Ramiro Mendoza Zúñiga:

Ello no puede importar desatender la circunstancia singular de que quienes sirven en el Estado y para él, ejercen su actividad en un centro monopolístico de servicios donde no hay mercado, de modo que no se puede elegir. No tengo otro Registro Civil donde acudir. No tengo otro Instituto Médico Legal donde acudir. No tengo otro Consultorio que me atienda. No existen otras cárceles donde dejar a nuestros detenidos (Mendoza, 2016).

De ahí que sea muy necesario que, al reconocerles dicho derecho a los funcionarios públicos, el Constituyente y/o el Legislador, según corresponda, precise:

- El procedimiento que regle a esa negociación;
- Los períodos en los cuales se puedan realizar;
- Los ámbitos en los que se puedan llevar a cabo (niveles -nacional, regional o local-, sector y/o grupos de funcionarios);
- Los órganos de la Administración respecto de los cuales tenga cabida o bien, aquellos respecto de los cuales no (así, por ejemplo, a mi juicio, se debe excluir, siempre y en todo caso, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública); y muy especialmente,

Las materias que son susceptibles de ser negociadas (y cuáles deben ser excluidas)

A mayor abundamiento, en el caso de no haber acuerdo entre la Administración y la o las asociaciones de funcionarios, debieran consultarse, con carácter de obligatorio, mecanismos de solución de conflictos tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje ante un órgano independiente y con *expertise* técnica (como podría ser, por ejemplo, la Contraloría General de la República). En este sentido, cabe recordar que la «Parte V. Solución de Conflictos» (artículo 8º) del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, sostiene:

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 151, 1978: Art. 8º).

Con todo, si se llegara a admitir el derecho a la huelga/paralización de los funcionarios públicos, estimo no podría ser, sino que con carácter excepcionalísimo y siempre con la posibilidad de que la Administración utilice el *reemplazo en huelga*.

Conclusiones

A modo de conclusión, puedo señalar que es innegable que:

- Conforme a nuestro derecho nacional, los funcionarios públicos tienen proscrito sindicarse, negociar colectivamente y declararse en paralización/huelga;
- No obstante ello, en los hechos sí se sindicán, sí negocian colectivamente y sí se declaran en paralización/huelga; y
- De todo esto se han derivado graves daños a la ciudadanía, muy especialmente a los usuarios de estos servicios paralizados, más aún cuando éstos, de una u otra manera, tienen el carácter de *monopólicos* (sólo éstos pueden proveer ciertas prestaciones).

Dichas negociaciones y paralizaciones/huelgas no sólo tienen lugar con ocasión de peticiones referidas a condiciones de empleo (remuneraciones o beneficios), que constituyen su consustancial objeto, sino que incluso a ámbitos que parecen ser reservados a las jefaturas de los servicios públicos sino al propio Gobierno (por ejemplo, cuando con ellas se pretende por los funcionarios públicos forzar el envío de cierto proyecto de ley o de indicaciones en el contexto de un proyecto de ley en tramitación –en ambos casos, en un determinado sentido-). E incluso lo anterior parece institucionalizarse cuando «*protocolos de acuerdos*» establecen «*mesas de diálogo*» permanentes, con reglas y competencias, conformándose así una suerte de «*cohabitación*» entre funcionarios y las autoridades en relación al ejercicio de las funciones que a estas últimas corresponden en cuanto al gobierno o administración, que es, a mi juicio, del todo inadmisibles.

A la luz de todo lo anterior, pareciera ser muy necesario innovar, en sede constitucional y legal, sobre esta materia, reconociendo a los funcionarios públicos, y reglando, el derecho a una negociación colectiva especial atendidas las singularidades de las funciones que desempeñan. En cuyo caso, deberá precisarse, entre otras materias:

- El procedimiento que regle a esa negociación;
- Los períodos en los cuales se puedan realizar;
- Los ámbitos en los que se puedan llevar a cabo (niveles nacional, regional o local, sector y/o grupos de funcionarios); y
- Los órganos de la Administración respecto de los cuales tenga cabida o bien, aquellos respecto de los cuales no (así, por ejemplo, a mi juicio, se debe excluir, siempre y en todo caso, a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública). Y muy especialmente,

- Las materias que serán susceptibles de ser negociadas (y cuáles deben ser excluidas).

Referencias

- ALFONSO, Carlos L. (2011), «Libertad sindical y negociación colectiva en el empleo público». En Fundación 1° de Mayo (Editor). Cuadernos de la Fundación. Disponible en: <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Cuaderno21.pdf>
- ÁLVAREZ ROJAS, Sergio (1972) «El derecho de asociación en la organización administrativa del Estado». Revista Ciencias Jurídicas, 3, 9-30.
- ARMSTRONG, Alberto; Rafael Águila y Darío Rodríguez (2007). «Proposición de proceso de negociación colectiva para los sectores público y municipal». En Pontificia Universidad Católica de Chile (Editor) Propuestas para Chile. Disponible en: <http://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2015/02/proposicion-de-proceso-de-negociacion-colectiva-para-los-sectores-publico-y-municipal.pdf>
- AWAD ONEL, Eduardo y Alejandro Castro Leiva (2001). La Ley N° 19.296, de 1994, sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos ante la Jurisprudencia, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- BINDER ROSAS, Jaime (2002). «La laboralización de la función pública y la nueva gestión pública». En Boletín Oficial Dirección del Trabajo, 162, 11-19
- CANAL 13 (2015). Gobierno por paro DGAC: No hay razón para mantener esta situación de presión. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/nacional/Gobierno-por-paro-DGAC-No-hay-razon-para-mantener-esta-situacion-de-presion>
- CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro (2000). La aplicación de los convenios 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo a los funcionarios públicos chilenos, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- DELLIS, Georges (1997). Droit Pénal e Droit Administratif. París: L.G.D. J.
- DELMAS-MARTY, Mireille y Catherine Teitgen-Colly (1993). Punir sans juger? París: Economica.
- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (1990). El derecho de huelga de los funcionarios públicos, Madrid: Universidad de Alicante, Editorial Civitas.
- EL DÍNAMO (2016). Usuarios demandarán al Estado por paro del Registro Civil y Gobierno ordena sumario administrativo. Disponible en: <http://www.eldinamo.cl/nacional/2015/10/16/usuarios-demandaran-al-estado-por-paro-del-registro-civil-y-gobierno-ordena-sumario-administrativo>
- EL MOSTRADOR (2015) Marcelo Díaz por paro del Registro Civil: tenemos que tomar medidas. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/10/26/marcelo-diaz-por-paro-del-registro-civil-tenemos-que-tomar-medidas/>
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2000). Cuaderno Jurídico: La libertad sindical en el ordenamiento laboral chileno y los convenios 87 y 98 de la OIT. Disponible

- en: <http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000-Cuaderno-Jur%C3%ADnico-Nº-14.pdf>
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (1998), Derecho Colectivo del Trabajo en el Sector Público. Revista Laboral Chilena, 7, 79-85.
- GUERRERO PÉREZ, Gabriel José (2015) Función pública y laboralización: teoría y praxis, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- HUERGO LORA, Alejandro (2010) «Figuras afines: Penalizaciones económicas automáticas». En Blanca Lozano Cutanda (Directora), Diccionario de Sanciones Administrativas, Madrid: Iustel,
- HUERGO LORA, Alejandro (2007) Las Sanciones Administrativas. Madrid: Editorial Iustel.
- LA TERCERA DE SANTIAGO (2013). Contraloría pide a alcaldes informar ausencias en paro. Disponible en: <http://papeldigital.info/lt/2013/11/28/01/paginas/010.pdf>
- LA TERCERA DE SANTIAGO (2015). Nelly Díaz: No negamos nuestra responsabilidad, pero hay un gobierno que prometió y no cumplió. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nelly-diaz-no-negamos-nuestra-responsabilidad-pero-hay-un-gobierno-que-prometio-y-no-cumplio/>
- LA TERCERA DE SANTIAGO (2015). Nelly Díaz: Creo que el gobierno quiso darnos una lección. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/11/680-654967-9-nelly-diaz-creo-que-el-gobierno-quiso-darnos-una-leccion-pero-a-costa-de-los.shtml>
- LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (s.f.). La negociación colectiva en el Sector Público. Disponible en: <http://personal.us.es/jmllopezgonzalez/uploads/jmlg/revistas/negociacion-colectiva.pdf>
- MARÍN VALLEJO, Urbano (2000), «Estatuto Administrativo: ¿Régimen en retirada de la Administración Pública chilena?». En Rolando Pantoja Bauzá (Coordinador), La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro (2016). No a la huelga, sí al paro: ¿Hasta cuándo? Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/11/19/46691/No-a-la-huelga-si-al-paro-hasta-cuando.aspx>
- MODERNE, Frank (1993). Sanctions administratives e justice constitutionnelle. París: Economica.
- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2010). Derechos colectivos de los funcionarios públicos del Estado Administrador. En Derecho público en el siglo XXI: reforma y modernización del Estado. Volumen 2. Concepción: Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones.
- OBREGÓN CASTRO, Pablo (2015). «Empleados públicos pierden el triple de días por paros que los trabajadores del sector privado entre 1990 y 2014». En El Mercurio de Santiago, suplemento Economía y Negocios, 25 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=194911>

- OYANEDER BERNAL, Karol Denisse (2007). *Prácticas antisindicales en los órganos de la Administración del Estado, memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile
- PIETROBONI FUSTER, Carla (2011). «La laboralización de la función pública: la cesación del vínculo de los funcionarios de la atención primaria de la salud dependientes de una corporación municipal». *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2 (3), 97-112
- REBOLLO PUIG, Manuel, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio Bueno Armijo, Antonio (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Lex Nova.
- RIVERO LAMAS, Juan y Ángel Luis De Val Tena (2007) «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos». *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 197-236. Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/68/Est10.pdf
- ROMÁN CORDERO, Cristian (2014). «Compensaciones por el hecho de otro». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 19, 165-180. Disponible en: <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/images/stories/Valeria/ReDAE19/redae%2019%20-%20oromn.pdf>
- ROMÁN CORDERO, Cristian (2014). «¿«Rompehuelgas» en la Administración del Estado?». *Revista de Derecho Público*, 84 (1), 157-175. Disponible en: <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/43066/44999>
- VARAS MARCHANT, Karla (s.f.). *El Código del Trabajo y la función pública: Análisis de la aplicación supletoria de la acción de tutela de derechos fundamentales*. Disponible en: http://www.estudiojuridicosindical.cl/doc/el_codigo_del_trabaj_%20y_la_funcion_publica.pdf
- WADE, William y Christopher Forsyth (2014). *Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press.

Normas citadas

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, publicada el 21 de octubre de 1980.
- LEY 12.927, «Seguridad Interior del Estado», publicada el 06 de agosto de 1958.
- LEY 18.575, «de Bases Generales de la Administración del Estado», publicada el 05 de diciembre de 1986.
- LEY 18.695, «Orgánica Constitucional de Municipalidades», publicada el 31 de marzo de 1988.
- LEY 18.834 «Aprueba Estatuto Administrativo», publicada el 23 de septiembre de 1989.
- LEY 18.883, «aprueba Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales», publicada el 29 de diciembre de 1989.
- LEY 19.296, «establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado», publicada el 14 de marzo de 1994.

LEY 19.886. «de Bases Generales sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios», publicada el 30 de julio de 2003

MINISTERIO DE HACIENDA, Decreto con Fuerza de Ley 1/1993, que «fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado», publicado en el Diario Oficial el 07 de agosto de 1993.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Decreto con Fuerza de Ley 2/1967, que «dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo», publicado en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1967.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 151 «Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública», publicado el 27 de junio de 1978.

Jurisprudencia citada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia rol 1467-2011, «Ramón Barrientos Vargas, Presidente (S) Federación Regional Trabajadores Salud y Dina Imaña Choque, Presidenta Federación Nacional Profesionales Universitarios Servicios Salud, contra Carolina Torres, Directora (S) Servicio de Salud Coquimbo. Apelación Protección», de 25 de abril de 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia rol 1890-2011, «Federación de Funcionarios de la Salud FENATS Primera Región y otros contra Servicio de Salud Iquique. Apelación Protección», de 25 de abril de 2011.

DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 93.365, de 2015.

DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 18.297, de 2016.

DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 76.182, de 2016.

Sobre el autor

Cristian Román Cordero es Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo y Responsabilidad del Estado de la Universidad de Chile.