



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Chile y el Convenio 169 de la OIT

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Ricardo Hevia Kaluf

PROFESOR GUÍA: Víctor Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile
2008

A J.J., fuente de mi inspiración...

Índice

INTRODUCCIÓN.....	4
I. LOS DERECHOS LABORALES EN CHILE.....	7
A. LOS DERECHOS INDIVIDUALES DEL TRABAJO.....	16
B. LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL TRABAJO	19
C. LAS NORMAS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SU APLICACIÓN A LOS INDÍGENAS	24
II. LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO Y LA LEGISLACIÓN CHILENA	27
A. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	29
B. LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO	37
<i>i. Los Convenios</i>	<i>41</i>
<i>ii. Las Recomendaciones</i>	<i>45</i>
C. LOS CONVENIOS DE LA OIT Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CHILENO	46
III. EL CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.....	51
A. GÉNESIS DEL CONVENIO N° 169.....	53
B. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONVENIO	57
C. PROCESO DE RATIFICACIÓN Y PROMULGACIÓN	61
IV. EL CONVENIO N° 169 Y LOS DERECHOS LABORALES DE LOS INDÍGENAS	70
A. LOS DERECHOS LABORALES DE LOS INDÍGENAS EN CHILE	71
B. EFECTOS EN CHILE POR LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO.....	78
<i>i. Contratación y condiciones de trabajo.....</i>	<i>79</i>
<i>ii. Formación profesional, artesanía e industrias rurales.....</i>	<i>86</i>
<i>iii. Seguridad social y salud</i>	<i>91</i>
<i>iv. Cumplimiento y fiscalización del Convenio.....</i>	<i>93</i>
V. CONCLUSIONES.....	95
VI. BIBLIOGRAFÍA	97
A. LEGISLACIÓN	97
A) PUBLICACIONES.....	98
B) TESIS.....	101
C) BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA.....	102

INTRODUCCIÓN

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por la mayoría de sus integrantes, el 13 de septiembre de 2007, la “*Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*”, la cual constituye lo parámetros mínimos de respeto a los derechos de los pueblos originarios entre los países miembros de dicha organización¹. Uno de los más importantes antecedentes fácticos de dicho instrumento internacional se encuentra en el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (1989), cuya reciente ratificación por parte de Chile siguió un largo proceso ante el Congreso Nacional. Dicho proceso estuvo sujeto a la determinante intervención del Tribunal Constitucional, por medio de la sentencia Rol N° 309 (2002), en ejercicio de las atribuciones que le son propias. Dicho fallo significó, fuera del ámbito propio del derecho indígena, el establecimiento de criterios de interpretación dogmática constitucional, en cuanto a los procesos de tramitación y ratificación parlamentaria de los tratados internacionales sometidos a conocimiento del Legislativo. Por esta vía se establecieron los criterios generales respecto a dicho proceso de formación de ley –en su sentido amplio-, en cuanto al alcance del proceso de adopción dichas normas.

Después de largos e interesantes debates respecto al sentido y alcance de las disposiciones contenidas en dicho tratado internacional, las cámaras legislativas le dieron su aprobación a comienzos del año 2008, siendo promulgado por la presidenta Michelle Bachelet el 2 de octubre del mismo año, y promulgado en el Diario Oficial de la República el 14 de octubre por medio del Decreto N° 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Tal como dispone el tratado en su artículo 38.2, este entrará en vigor en Chile doce meses después desde su ratificación por parte del estado miembro

¹ Aylwin, José, “*La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina*”. Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Temuco, 2008.

de la OIT. En este proceso se ha cuestionado legítimamente la validez y utilidad del mismo, y los eventuales efectos que podría conllevar el –ya consumado- hecho de la ratificación.

Este trabajo tiene como objetivo realizar un análisis del Convenio desde la perspectiva exclusiva del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Considero que es muy importante realizar dicho análisis, fuera de la válida interpretación y valoración ética y política del instrumento en comento, puesto que al ingresar a formar parte del ordenamiento jurídico nacional, este Convenio N° 169 se constituirá en un elemento muy importante para la defensa y la protección de los individuos y los derechos de los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio de la República.

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo casi centenario, que en el concierto del Sistema de las Naciones Unidas, ejerce la protección de los intereses de los trabajadores y empleadores por medio del establecimiento de las normas que conforman el Derecho o Código Internacional del Trabajo². A primera vista, puede resultar a lo menos curioso que un organismo de esta naturaleza sea el primero –y tal vez el único- que regule temas tan importantes como la tenencia de la tierra y el derecho a autonomía de los pueblos indígenas y tribales. Este primer cuestionamiento queda superado de inmediato al comprender que, en el seno de la OIT, se ha trabajado desde 1920, de manera directa o indirecta, en el establecimiento de normas internacionales para la protección de los trabajadores de los pueblos indígenas u originarios. El establecimiento de dichas normas internacionales no se originó, en un comienzo, en razón a su condición étnica si no que por su condición de trabajadores temporales, intermitentes o migrantes. Dichas características son una parte muy importante de la naturaleza de dichos individuos, por lo que su protección nace de dicha caracterización.

Tal vez la especial composición del organismo, de naturaleza triestamental – puesto que sirven como delegados representantes de los trabajadores, los empleadores y de los gobiernos– permita que en este organismo internacional sean

² Gros Espiell, Héctor, *“La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en América Latina”*. Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM. Ciudad de México, 1978. Pág. 13.

tocados temas que en ninguna otra área son tratados, ejercitando su especial tipo de democracia interna.

La búsqueda de la justicia social, como fundamento del actuar de la OIT, significa que se debe propender a la protección y mejoramiento de las condiciones de vidas de aquellos individuos, pueblos o sectores de los países miembros que se encuentren en situaciones muy vulnerables. En el caso de nuestro país, las estadísticas oficiales del gobierno, las de los organismos internacionales y sus agencias, así como las instituciones ciudadanas destinadas a la investigación del tema indígena, reconocen la especial vulnerabilidad a nivel general, respecto del resto de los habitantes de la República. Este particular instrumento jurídico que es el Convenio N° 169 de la OIT, se puede convertir en uno de los mejores medios para el reconocimiento, protección y mejoramiento de sus condiciones de vida.

Para dar cumplimiento a los objetivos de esta memoria de grado, este trabajo se desarrollará de la siguiente manera: en un primer capítulo se verá someramente, cuál es la historia de la legislación laboral en Chile y cuáles son los derechos individuales y colectivos del trabajo, así como la implicancia de los mismos respecto de los trabajadores indígenas; el siguiente capítulo lo constituye un análisis respecto al origen y alcance de las normas internacionales del trabajo, así como la naturaleza e importancia de la Organización Internacional del Trabajo en este campo. En especial, se verá el tema de la recepción por parte del derecho interno nacional de los convenios y recomendaciones de la OIT, así como ciertos casos comparados a nivel latinoamericano; el tercer capítulo trata sobre el Convenio N° 169 de la OIT, sus orígenes, las principales materias que trata y su proceso de ratificación por parte del Congreso Nacional. El cuarto capítulo lo constituye un análisis respecto de la normativa laboral chilena, los pueblos indígenas, así como las disposiciones reguladoras y protectoras del Convenio en materia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

I. LOS DERECHOS LABORALES EN CHILE

La historia de la regulación normativa del trabajo en Chile se remonta a la llegada de los conquistadores europeos al país³. Antes de aquella época, los pueblos originarios desarrollaron estilos de vida particulares, en razón al lugar, historia e influencias ejercidos en ellos por distintos factores. Revisaremos a continuación, brevemente, un recuento de la historia del trabajo en Chile⁴.

La historia del trabajo en Chile se remonta a la llegada de los primeros habitantes al territorio nacional. Las primeras comunidades de los pueblos originarios no dejaron registros escritos o de otra naturaleza que permitan detallar, de manera clara, sus particulares condiciones de vida y, en especial, sus condiciones de trabajo. Se sabe que las comunidades y pueblos que habitaban en el territorio que actualmente ocupa la República de Chile eran los siguientes:

- a. Los changos, que habitaban las regiones costeras del norte del país;
- b. Los atacameños (lickan-antay o kunzas), quienes vivían en las regiones de Tarapacá y Antofagasta;

³ Para este capítulo se utilizaron como principales referencias el texto del profesor Héctor Humeres "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I". Editorial Jurídica de Chile, 17ª edición. Santiago, 2004. Capítulo V "Legislación del trabajo en Chile", páginas 68 y siguientes; y el ensayo de William Thayer "El trabajador en la historia del derecho laboral chileno", publicado en Revista Chilena de Derecho, Volumen 16, páginas 763 y siguientes.

⁴ Para estudios más detallados de la materia, véase: a) Thayer Arteaga, William, "Notas sobre génesis y desarrollo del derecho del trabajo en la República de Chile". En: *Derecho del Trabajo: Normas y realidad*. Obra en homenaje a Ramón Barros Luco, dirigida por Francisco Tapia, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1993; b) Thayer Arteaga, William, "Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno". En: *Revista Estudios Públicos*, N° 54, otoño. Santiago, 1994. Pág. 223 y siguientes; c) Jara, Álvaro, y Pinto, Sonia, "Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile", dos tomos. Editorial Andrés Bello, Santiago, 1982 y 1983; y d) Bravo Lira, Bernardino, "Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.

- c. Los diaguitas, en las zonas de Atacama y Coquimbo;
- d. Los hombres de los túmulos en el centro y sur del país;
- e. Los picunches, entre los ríos Choapa e Itata;
- f. Los huilliches, de Toltén hasta el Seno del Reloncaví;
- g. Los pehuenches y puelches, entre las regiones del Maule y Valdivia;
- h. Los chonos entre Chiloé y el Archipiélago de las Guaitecas;
- i. Los tehuelches en la cordillera patagónica; y
- j. Los onas, yaganes y kaweshkar, en los fiordos magallánicos.

Varios de estos pueblos compartían un idioma o *lengua franca*⁵ (el mapudungun) así como manifestaciones culturales particulares, por lo que fueron tratados bajo el término común de “mapuche” o “araucano”. Las características principales de las comunidades mapuches eran las siguientes: a) existían trabajos colectivos que se practicaban, generalmente, las comunidades en el campo de la agricultura, así como las obras comunitarias que requerían la participación de varios individuos; b) la propiedad de la tierra era comunitaria, en especial respecto de las familias que convivían en un régimen conocido como “*llof*”; y c) existencias de cofradías o grupos de personas destinadas a satisfacer las necesidades familiares y religiosas de las comunidades.

Todos estos pueblos habitaban el territorio hasta la sucesión de tres invasiones sucesivas que modificaron de manera sustancial las condiciones de vida de las comunidades ya existentes en el territorio. La primera de ellas corresponde a la invasión mapuche proveniente de las pampas trasandinas de Neuquén. Dichas comunidades penetraron el territorio a la altura de Cautín, a mediados del siglo XIV.

⁵ *Lengua franca* o *lingua franca*, corresponde al idioma utilizado por distintos pueblos en una región geográfica, con el fin de ejercer el comercio y el intercambio. A modo de ejemplo el swahili en África Occidental, el inglés en el comercio internacional y el francés en la diplomacia.

Constituían una comunidad nómada que se estableció en la zona delimitada por los ríos Itata y Toltén, entre las actuales regiones del Bío-bío y la Araucanía.

El segundo de los grandes procesos migratorios fue la invasión incásica del año 1439, por la cual este pueblo originario del Perú ocupó militarmente el territorio comprendido entre el extremo norte del país y el río Maule. Esta invasión significó el sometimiento de las comunidades ubicadas en estas regiones al Imperio Inca, así como los cambios en la agricultura e idioma producto de la nueva influencia. La invasión liderada por Tupac Yupanqui provino de su campaña de conquista de la región que actualmente corresponde al noroeste argentino y sur de Bolivia, en las provincias de Tucumán y Cochabamba. Los invasores ingresaron por el Valle del Aconcagua, asentándose en la zona del río Mapocho.

Después de esta agresiva expansión –que significó, entre otras cosas la extensión del llamado “*Camino del Inca*”, desde la capital imperial en Cuzco hacia el sur hasta la frontera septentrional del reino- las fuerzas incas se dirigieron hacia la zona poblada por los mapuches, cuya frontera era el río Maule. Una batalla en las inmediaciones de aquel río terminó con la expansión hacia el sur y supuso la consolidación de los nuevos dominios. Según Humeres, las principales características del trabajador incásico eran la propiedad colectivista de la tierra, la cual era repartida anualmente entre los jefes de las familias, así como el trabajo obligatorio por parte de las comunidades conquistadas. Este último elemento, según diversos historiadores, se constituiría en el elemento base sobre el cual se estructuraría el sistema de la mita española.

Una de las características de la dominación inca de sus nuevas conquistas era, en términos generales, el mantenimiento de las estructuras sociales y políticas de las comunidades, agregándole, por lo general, la obligación de pagar un tributo anual o estacional al emperador.

La tercera invasión fue la realizada por las fuerzas españolas, iniciadas por Francisco Pizarro (quien eliminó al Imperio Inca) y Diego de Almagro, siendo este último quien tomó la iniciativa de dominar los territorios septentrionales del fenecido imperio. La malograda expedición de Almagro del año 1536 fue seguida por la de

Pedro de Valdivia en 1540. Dicha campaña constituyó un punto de no retorno, puesto que la presencia europea en el territorio se transformó en una situación permanente de dominación de los pueblos originarios de Chile.

Al momento de la ocupación española existían dos principales estructuras económicas entre los pueblos nativos. Por un lado, los pueblos del norte, sometidos a la ocupación inca, habían adquirido de estos el conocimiento de nuevas formas de cultivo en terraza, así como la metalurgia del cobre y el empleo de diversas semillas en la agricultura. Por otro lado, los pueblos genéricamente denominados mapuches fundaban su sistema económico en el cultivo de porotos, papas y maíz, así como de la ganadería. Estas labores eran realizadas principalmente por mujeres, ya que los hombres se dedicaban a la guerra y a la caza.

El régimen laboral anterior se modificó radicalmente con la llegada de los conquistadores europeos. El régimen laboral establecido por la corona española en América estaba compuesto por el régimen de la esclavitud, la encomienda, la mita y el servicio personal a la Corona, sobre los cuales se desarrolló la actividad económica de la Capitanía General de Chile.

Los regímenes laborales antes señalados, se aplicaban principalmente, al pueblo mapuche puesto que hasta ese momento eran los únicos que vivían en la región central que comprendía la naciente República. Las comunidades del norte, por su parte, estaban sometidas al dominio de peruanos y bolivianos, integrándose únicamente a finales del siglo XIX como resultado de la Guerra del Pacífico. Los pueblos indígenas de más al sur de Valdivia no se encontraban ni por mucho incorporados al territorio del país, permaneciendo largo tiempo gobernándose por sus propias instituciones. En particular, el caso de las comunidades que conformaban el pueblo mapuche no fueron incorporadas hasta el proceso conocido como "*Ocupación de la Araucanía*", ordenada por los gobiernos decimonónicos en la década de 1860.

La posterior incorporación de la isla de Chiloé, a fines de la década de 1820, y de la Región de Magallanes, a mediados de 1840 con la fundación de la colonia penal de Fuerte Bulnes, tuvieron como consecuencia más que la convivencia entre los pueblos originarios y los colonizadores, el exterminio de los primeros. Su máximo

ejemplo se encuentra en el trágico sino del pueblo selk'man, exterminado por los guardias de las estancias patagónicas.

El estado de las cosas descrito anteriormente, tuvo su reflejo legal en la poca, nula o escasa legislación en el área del trabajo por parte de las nuevas repúblicas. Dicha situación no cambió con la dictación del Código Civil en 1855, la cual es la principal obra normativa del siglo XIX chileno. El código de Andrés Bello reflejó, en sus escasas normas relacionadas con el mundo del trabajo la visión contractualista e individualista vigente al momento de su promulgación. La reglamentación se limitó a regular en los parágrafos 6, 7 y 8 del Título XXVI del Libro IV, respecto del “*arrendamiento de criados domésticos*”, “*de los contratos para la confección de una obra material*”, y “*del arrendamiento de servicios inmateriales*”, respectivamente. La falta de equidad de dichas disposiciones queda de manifiesto en el antiguo artículo 1995 (hoy tácitamente derogado) cuando dicha norma establecía una presunción legal respecto a lo que declarara el amo en cuanto a la cuantía del salario, al pago del mes y a los anticipos⁶.

El Código Civil fue criticado con el paso de los años por la naturaleza de las disposiciones. Sin embargo, cabe señalar que dichas normas eran más que hijas de su tiempo, puesto que el vertiginoso desarrollo del derecho del trabajo y de la seguridad social sólo explotaría a comienzos del siglo XX. En defensa de don Andrés Bello, el destacado profesor Pedro Lira Urquieta señaló que:

“Si se atiende al régimen que imperaba en las haciendas; si se considera que en los centros poblados la industria o no existía o era absolutamente incipiente; se atenúan muchas de las justas críticas que se han formulado al Código y a su autor por su despreocupación total del problema del trabajo. Los otros dos artículos que figuran en el párrafo sobre criados domésticos –tema inagotable de escándalo para los que olvidan situarse en planos históricos diferentes- reciben una explicación bastante satisfactoria cuando se piensa que a mediados del siglo XIX existía entre nosotros, en cada

⁶ “Art. 1995: La persona a quien se presta el servicio será creída sobre su palabra (sin perjuicio de prueba en contrario), 1.º En orden a la cuantía del salario; 2.º En orden al pago del salario del mes vencido; 3.º En orden a lo que diga haber dado a cuenta por mes corriente.”. Código Civil de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008.

*familia, una verdadera sociedad heril, y que los criados domésticos debían ese nombre, como muy acertadamente lo hace notar el diccionario, por que habían sido efectivamente criados en las casas que servían*⁷.

La posterior dictación del Código de Comercio en 1865 significó una modificación menor respecto de la situación legal establecida por el Código Civil. Se establecieron normas respecto de quienes se desempeñan como dependientes en las empresas dedicadas al rubro, así como quienes se desempeñan en el comercio marítimo. De una forma parecida, los posteriores códigos vinieron en transformar las situaciones particulares que afectaban a quienes quedaban sometidos por sus disposiciones. Así, el Código de Minería de 1888 reguló la prestación de servicios en este campo respecto del arrendamiento de servicios de operarios mineros, aunque las mismas fueron un reflejo de las normas similares del Código de Bello. El Código de Procedimiento Civil (1902) por su parte, permitió a los deudores ejecutados a retener, al declarar inembargables una cantidad determinada de utensilios, aperos e instrumentos similares, necesarios para el desempeño de sus labores⁸.

Con posterioridad a la dictación de estas normas, que en términos generales dejaban desregulado el mundo del trabajo, siguieron la dictación inorgánica de normas destinadas a solucionar de manera específica ciertos problemas del mundo del trabajo. Al decir del profesor William Thayer, *“Entre 1906 y 1919 va apareciendo, dispersa pero significativa, la legislación que impuso la maduración de la conciencia pública sobre la llamada cuestión social, que en nuestro país tuvo caracteres peculiares derivados, principalmente de la Guerra del Pacífico, la Revolución de 1891, el auge del salitre, el despoblamiento de los campos, el desarrollo de la administración pública, el agudizamiento de los problemas de vivienda por las grandes migraciones hacia las ciudades, en especial, Santiago, y la creación consecucional de cordones de*

⁷ Lira Urquieta, Pedro. *La influencia de Bello y de su clasicismo en el Código Civil*, en Revista universitaria, Universidad Católica. Número 2, año 1933. Citado por Humeres en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo I, Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral. Editorial Jurídica de Chile, 2004, página 69.

⁸ “Art. 445 (467). No son embargables: (...)”

12° Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos y obreros de fábrica; y los aperos, animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola, hasta la suma de cincuenta unidades tributarias mensuales y a elección del mismo deudo (...). Código de Procedimiento Civil de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008.

miseria; el predominio de las ideas liberales, el incremento de los medios de comunicación y la incorporación de nuevos grupos sociales a la vida política por la extensión de la educación, etc.”⁹.

A modo de ejemplo, se puede consignar la Ley N° 1.990 sobre descanso dominical (1907); la Ley N° 2.951 sobre sillas; y la Ley 3.170 de 1916 sobre accidentes del trabajo. Pese a las huelgas y presiones que se realizaron con el fin de cambiar esta situación no fue hasta 1924 cuando el Congreso Nacional aprobó varios de los capítulos del proyecto de Código del Trabajo presentado tres años antes por Arturo Alessandri. Es del caso señalar que estas aprobaciones del 8 de septiembre de aquel año se realizaron bajo circunstancias excepcionales, en eventos conocidos como “*ruido de sables*”.

Estas leyes constituyeron en la base de la regulación orgánica laboral que quedaría plasmada en el Código del Trabajo dictado en uso (y abuso, al decir de Humeres)¹⁰ de las facultades delegadas por el Legislador en el Presidente Carlos Ibáñez del Campo en el D.F.L. N° 178 del 13 de mayo de 1931, el cual empezó a regir el 28 de noviembre de aquel año. Este Código del Trabajo significó un cambio absoluto en el paradigma del derecho del trabajo. Este deja de ser una mercancía para constituirse en un elemento de negociación entre empleador y trabajador, situación que pasa a estar regulada de manera general por las disposiciones de dicho texto.

A lo largo del siglo XX se sucederían grandes modificaciones a la normativa del Derecho del Trabajo, ampliándose el campo de aplicación de las mismas y modificando las relaciones internas de la relación laboral. Esta constante ampliación del campo de aplicación y el alcance de las normas, se puede observar en el sistemático crecimiento de la legislación del trabajo realizada en el periodo comprendido entre 1925 y 1973.¹¹

⁹ Thayer Arteaga, William, “*Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno*”. En: Revista Estudios Públicos, N° 54, otoño. Santiago, 1994. Pág. 226.

¹⁰ Humeres, op. cit. Pág. 71.

¹¹ Para una lista más detallada de dicha normativa, véase Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Humeres, páginas 72 a 75.

El advenimiento del Régimen Militar en 1973 supuso un cambio profundo en la orientación política y económica de la realidad de Chile. En tal sentido, se previó un cambio en la orientación legislativa en la materia en el denominado “*Plan Laboral*”, el cual quedó plasmado en el Decreto Ley N° 2.200 de 15 de junio de 1978, por el cual se derogó parte sustantiva del entonces vigente Código del Trabajo (sus capítulos I y II). Este radical cambio fue seguido con la dictación de los D.L. N° 2.756 sobre organización sindical (publicado en el Diario Oficial del 3 de julio de 1979), el D.L. N° 2.758 sobre normas de negociación colectiva (D.O. 6 de julio de 1979), y los D.L. N° 3.648 y leyes N° 18.510 y 18.571 sobre el establecimiento de una nueva judicatura del trabajo. Asimismo, es muy importante destacar la dictación del D.L. N° 3.500 por el cual se estableció un nuevo sistema previsional y que significó una absoluta transformación respecto de los anteriores regímenes en dicha área. El corolario de este desarrollo normativo se consagró en el Código del Trabajo de 1987, publicado en el Diario Oficial el 6 de julio de aquel año¹².

El retorno, en marzo de 1990, al régimen democrático representativo significó un nuevo impulso por parte de los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia con el objetivo de cambiar el sino establecido en el gobierno anterior en materia de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. Por medio del acuerdo impulsado por el presidente Patricio Aylwin en la llamada “*Reforma Laboral*”, alcanzada a comienzos de la década de 1990¹³, se restablecieron normas derogadas anteriormente y se dictó un texto refundido del Código del Trabajo por medio del D.F.L. N° 1 del Trabajo (D.O. 24 de enero de 1994). Dicho cuerpo legal fue reemplazado en el año 2001 por un nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado por medio del D.F.L. N° 1 del Trabajo, publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2003.

La moderna sistematización doctrinaria vigente en Chile respecto al Derecho del Trabajo diferencia entre los derechos individuales y colectivos del trabajo. Las principales diferencias, sobre las cuales se funda dicha separación doctrinaria, radican en: (a) el derecho individual tiene como fuente de sus normas aplicables el contrato individual de trabajo, regulado en el artículo 7° y siguiente del Código del Trabajo; por

¹² Ley N° 18.620, que establece un nuevo Código del Trabajo.

¹³ Ley N° 19.069 de 30 de junio de 1991.

su lado, el derecho colectivo del trabajo tiene su origen en la convención colectiva; (b) la regulación estatal a la relación laboral individual es mucho mayor que en el caso de los contratos o convenios colectivos, en razón de la debilidad del trabajador aislado; (c) la resolución de un conflicto en el caso del derecho individual se resuelve por medio de sentencia o avenimiento, sin más efecto que a las partes que intervienen en este caso (trabajador y empleador); por su parte, la resolución a un conflicto colectivo genera efectos generales para todos los individuos sujetos a la relación colectiva de trabajo; y (d) el origen de la normativa del derecho individual tiene su origen en el Derecho Común, mientras que el derecho colectivo proviene del Derecho Público al Derecho Común, el cual lo recepciona.¹⁴

A continuación se analizarán, someramente, las distintas características de ambos.

¹⁴ Humeres, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Tomo II, Derecho Colectivo del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 12.

a. Los derechos individuales del trabajo

Los Derechos Individuales del Trabajo, en contraposición del Derecho Colectivo del Trabajo, es aquel que emana del contrato individual de trabajo.¹⁵ En nuestro sistema normativo laboral, el derecho individual del trabajo se manifiesta de diferentes formas. Por una parte podemos encontrar ciertos derechos consagrados y establecidos en normas de diferente categoría. Tales normas incluyen la Constitución Política del Estado, los Convenios de la OIT y otras normas del campo del derecho internacional, la ley nacional –en un sentido amplio-, así como en los decretos, reglamentos e instrucciones de los organismos públicos. Es importante tener en cuenta también la jurisprudencia judicial y administrativa emitida por el Poder Judicial y los órganos del Estado que se involucran con el mundo del trabajo (como por ejemplo, la Inspección del Trabajo, las superintendencias de servicios sociales, etcétera).

El Derecho Individual del Trabajo es aquel que emana de la relación laboral regida por un contrato individual de trabajo. Este tipo de contratos se encuentra regulado en nuestro país en el Código del Trabajo, el cual establece los requisitos y características que deben contener los mismos. A diferencia del Derecho Colectivo del Trabajo –el cual emana de las relaciones que surgen a partir de un convenio o un contrato colectivo- el Derecho Individual del Trabajo encuentra su principal fuente rectora en el contrato individual y, supletoriamente, en lo dispuesto en la ley laboral. A continuación señalaremos, breve y someramente, algunas de las principales características de los contratos individuales de trabajo y los derechos y obligaciones que de ellos emanan.

El contrato individual de trabajo (CIT) es por su naturaleza consensual, es decir, de aquellos que se perfeccionan con el consentimiento de las partes, de acuerdo con lo dispuestos en los artículos 9º del Código del Trabajo y 1443 del Código Civil. La duración del contrato individual puede ser indefinido o de plazo fijo, además de

¹⁵ Para este capítulo se utilizaron como referencia los textos “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I, Derecho individual del trabajo y procedimiento laboral*” de Héctor Humeres Noguera, ya citado; “*Derecho del Trabajo*” de Alfredo Montoya Melgar, Editorial Tecnos, 29ª edición (2008); y “*Derecho del Trabajo*” de Manuel Alonso y Emilia Casas, ya citado.

algunos llamados de “*plazo máximo*”, para ciertos profesionales¹⁶. El CIT debe ser escrito, estableciéndose una presunción a favor del trabajador en caso de omitirse este requisito, además de una multa para el empleador.

En el contrato individual se considera la existencia de ciertas cláusulas consideradas esenciales, tal como señala el artículo 10 del Código del Trabajo. Estas cláusulas son:

- a. lugar y fecha del contrato;
- b. individualización de las partes;
- c. determinación de los servicios a prestar por el trabajador y el lugar donde se deberán realizar;
- d. monto, forma y periodo de pago de remuneraciones;
- e. duración y distribución de la jornada de trabajo; y
- f. plazo del contrato.

Fuera de estas cláusulas, está permitido en Chile a las partes pactar cualquier otra materia que sea de interés común. Así se pueden estipular ciertas prohibiciones, premios al rendimiento o periodos adicionales de descanso. Todas ellas deben contar con el acuerdo de ambas partes. Fuera de las cláusulas anteriores, existen otras que se encuentran prohibidas por la ley, careciendo las mismas de todo valor. Dichas normas son aquellas que hacen renunciar a derechos que la ley califica de irrenunciables para los trabajadores, puesto que no les es permitido a las partes disponer de ellas. Por ejemplo, las normas respecto a descuentos en las remuneraciones más allá del máximo establecido, el no pago de horas extraordinarias, etcétera.

Fuera de lo anterior, existen normas particulares dentro del Derecho del Trabajo chileno que regulan materias como la nacionalidad de los trabajadores; la

¹⁶ Véase Humeres, op.cit. Pág. 101 y siguientes.

jornada de trabajo y su clasificación, trabajo extraordinario y descansos diarios y semanales; las remuneraciones, gratificaciones, ingresos mínimos, garantías y protección a las mismas; la regulación del feriado anual y su forma de hacerlo efectivo.

Las normas señaladas respecto al contrato individual de trabajo tienen muchas variaciones reguladas de manera específica por el legislador. Así podemos encontrar normas especiales relativas a los contratos de aprendizaje, a los trabajadores agrícolas, marítimos, portuarios eventuales, artistas, de embarco y de casa particular.

También se debe señalar que dentro de los derechos individuales del trabajo se incluyen ciertas disposiciones específicas, diseñadas para otorgar protección y seguridad a los trabajadores. Así existen normas para la protección de la maternidad, la salud e higiene de los empleados y la seguridad en el lugar de trabajo. El cumplimiento y fiscalización ha sido dejada en mano de las Inspecciones del Trabajo, siendo ese el organismo llamado en hacer cumplir la ley y los derechos individuales de trabajo.

Por último, respecto a los derechos individuales del trabajo, cabe señalar que existen en Chile normas de diverso origen que establecen derechos especiales para las personas en el ámbito del trabajo. Así la Constitución Política del Estado establece en su artículo 19 Nos. 16, 17, 18 y 19 establece derechos respecto al trabajo, al acceso al trabajo, a la sindicalización, a la asociación, a la huelga, al acceso a la seguridad social y al acceso a los empleos públicos sin discriminación. Dichas normas en su parte más importante, establecen criterios universales sobre los cuales se tiene que configurar el sistema normativo interno del país.

De acuerdo con lo señalado, normas como la prohibición de ser discriminado en el acceso al trabajo constituyen normas orientadoras que son parte del derecho individual del trabajo.

b. Los derechos colectivos del trabajo

El Derecho Colectivo del Trabajo, al decir de Guillermo Cabanellas, “*es el que tiene por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y patrones, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, y desarrolla su objetivo en organizaciones grupales, determinando o fijando reglas comunes a las categorías de profesionales o actuando en forma conjunta para defensa de sus derechos e intereses*”.¹⁷ Por su parte, Francisco de Ferrari señala que “*es el que dirige las relaciones colectivas del trabajo que proceden indirectamente del contrato o existen con prescindencia de él, refiriéndose principalmente a la prestación del servicio, a la condición del trabajador y al hecho de formar parte de un sindicato, de un gremio o del personal de la empresa*”.¹⁸ Respecto a su naturaleza jurídica, para su clasificación dentro de las diversas áreas del derecho, se ha suscitado un debate respecto a si se debe considerar al Derecho Colectivo del Trabajo dentro de la rama del Derecho Público, dentro del Derecho Privado, o una naturaleza mixta, *sui generis*, en la cual participan elementos de ambas áreas del derecho.

Los fundamentos del Derecho Colectivo del Trabajo son de variada naturaleza. Por una parte, se señala como fundamento la protección de los trabajadores, la autonomía colectiva de los intervinientes, la defensa de intereses comunes y la obtención de la paz laboral. Los principales actores de este derecho son, por una parte, la empresa (considerada tanto desde un punto de vista jurídico como organizacional), los trabajadores (organizados comúnmente en sindicatos) y el Estado (por medio de los agentes debidamente facultados para intervenir en situaciones específicas). A continuación, se analizarán las principales características de los intervinientes.

La **empresa**, para efectos de la ley laboral, es “*toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de*

¹⁷ Humeres, op. Cit. Pág. 12.

¹⁸ Humeres, op. Cit. Pág. 12.

finés económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".¹⁹ Esta definición, conferida por el artículo 3° del Código del Trabajo, constituye uno de los más importantes criterios para su debida individualización para efectos de la aplicación de las normas pertinentes de la legislación laboral. Este hecho –la consideración de la empresa desde un punto de vista funcional, es decir, en plena aplicación del “*principio de la primacía de la realidad*”²⁰ consagrado en el artículo 4° del Código del Trabajo– ha sido objeto de un intenso debate en las Cámaras Legislativas, durante la discusión tanto de la llamada “*Reforma Previsional*” del año 2002, como durante la reciente discusión de las situaciones relativas a la subcontratación de labores²¹. Es digno de señalar también, en este punto, la importancia de las asociaciones gremiales de diversa naturaleza, puesto que bajo su alero se han establecidos grupos de interés destinados a promover y defender a las empresas bajo las características propias de cada grupo.

Los **trabajadores**, en cuanto al ejercicio de los derechos que provienen de los Derechos Colectivos del Trabajo, pueden actuar organizados en **sindicatos** o en grupos reunidos específicamente para ejercer sus derechos. Normalmente, la institución llamada a participar en los procesos que se encuentran sometidos a la regulación particular del Código del Trabajo son los sindicatos, que tienen su origen y fundamento legal en Chile en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política del Estado, norma que se encuentra íntimamente relacionada con los numerales 15 y 16 del mismo artículo.

¹⁹ Código del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

²⁰ El artículo 4° del Código del Trabajo señala que: “*Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán del barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación de una persona natural o jurídica. Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores*”.

²¹ Para mayor información respecto a este debate véase Boletín Temas Públicos N° 764, correspondiente al 31 de marzo de 2006, del Instituto Libertad y Desarrollo “*Subcontratación y sus alcances: Más desempleo*”; Karla Gómez, “*Subcontratación y empresas de servicios transitorios*”, editado por el Consejo Asesor Presidencial para el Trabajo y la Equidad, Santiago, diciembre de 2007; presentación “*La subcontratación en la Empresa*”, realizada ante la Comisión del Trabajo del Senado realizada por representantes de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) el 12 de abril de 2006 (disponible en www.sofofa.cl); y “*Empresa, negociación colectiva y democracia*”, artículo de Diego López para el Informe N° 561 de 13 de septiembre de 2006 para la Revista Asuntos Públicos.

Las organizaciones sindicales, reconocidas como tales en su amplia variedad²², son instituciones que, constituidas de acuerdo con lo que dispone la ley, gozan de personalidad jurídica y tienen como fines (a) la representación de los afiliados en las diferentes instancias de la negociación colectiva; (b) representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos que emanan de los contratos individuales de trabajo; (c) velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social; (d) actuar como parte en los juicios y otros procedimientos o reclamaciones judiciales o administrativas como denunciante de diversas infracciones; (e) prestar ayuda a sus afiliados; (f) promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados; (g) propender al mejoramiento de los sistemas de previsión de riesgos; (h) constituir o participar en el establecimiento de mutuales, fondos u otros servicios relacionados; (i) constituir o participar de instituciones de carácter previsional o de salud; (j) propender al mejoramiento del nivel del empleo; y (k) participar en las actividades que la ley o los estatutos no le prohíban.

El **Estado**, por su parte, interviene en el Derecho Colectivo del Trabajo por medio del ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes le han conferido a ciertos órganos públicos. Estos organismos pueden ser clasificados en cuatro grupos distintos²³: (1) los administrativos, tales como el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y la Dirección del Trabajo; (2) los de Derechos, tales como la Judicatura del Trabajo y los árbitros y mediadores que intervienen en los casos de conflictos laborales; (3) los técnicos (que usualmente tienen una configuración bi o tripartita), tales como las comisiones paritarias, juntas de conciliación, Junta Clasificadora de Empleados y Obreros, Servicio Nacional de Capacitación y Empleo; y comisiones tripartitas.; y (4) los de Seguridad Social, tales como la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la Superintendencia de Isapres, etcétera.

²² Tales como *sindicatos de empresas, sindicatos interempresas, sindicatos de trabajadores independientes y sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios*. Esta amplia variedad tiene su fundamento en el Convenio N° 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación de la Organización Internacional del Trabajo (1948), que establece el derecho de los trabajadores “a *constituir las organizaciones que estimen convenientes*”.

²³ Véase Humeres, op. Cit., página 77.

Los Derechos Colectivos del Trabajo se manifiestan de diferentes maneras en el mundo actual. Por una parte, se ha señalado que la representación material de los mismos se manifiesta en trascendentales derechos de los trabajadores, caracterizados en el derecho de sindicalización y el derecho a negociar colectivamente.

Primeramente, el **derecho a sindicalizarse** tiene su fundamento, tal como se señalaba anteriormente, como un derecho particular derivado de las normas que en tal sentido existen en el ordenamiento jurídico nacional. Por una parte, la Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 19 N° 15 el derecho a asociarse sin permiso previo, debiendo constituirse de acuerdo con lo dispuesto en la ley para que dichas instituciones gocen de personalidad jurídica. Asimismo, el N° 19 expresamente señala que los trabajadores tienen el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley, complementándose a reglón seguido tal disposición, al disponer que los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma que lo determine la ley.

Como conclusión necesaria del derecho de sindicación, se encuentra regulado en Chile el derecho a negociar colectivamente. Esta institución encuentra su fundamento legal en la Constitución Política que establece en su artículo 19 N° 16 inciso 5° lo siguiente: *“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deberá someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a los tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerá en ella”*²⁴.

Por su parte, el Código del Trabajo define a la negociación colectiva como el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas que se

²⁴ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008.

señalan. Para efecto de negociaciones que deben afectar a más de una empresa, se debe contar con acuerdo previo de las partes.

En el derecho nacional, el proceso de negociación colectiva tiene como finalidad última la suscripción de un **contrato colectivo** o un **convenio colectivo** de trabajo. Se puede definir el contrato colectivo de trabajo como *“el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado”*²⁵.

Por otro lado, el convenio colectivo es *“el instrumento suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o unos y otros, con el fin de establecer sin sujeción a las normas de procedimiento de la negociación colectiva reglada no a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento”*²⁶.

²⁵ Humeres, op cit. Página 230.

²⁶ Humeres, op cit, página 255.

c. Las normas del derecho del trabajo y su aplicación a los indígenas

Históricamente en Chile no ha existido un código normativo común aplicable a los indígenas que habitan el territorio de la República de Chile, en consideración a sus diferencias sociales y culturales particulares. Al contrario, en términos generales se puede afirmar que en el Estado chileno, por intermedio de sus organismos, ha primado invariablemente una política asimilacionista, con la finalidad de “integrar” a los pueblos originarios al resto de la población. Esto se ha reflejado de manera consistente en la negativa por parte de los gobiernos y del Congreso Nacional de otorgarles un reconocimiento particular de manera de permitir un desarrollo armónico en atención a su forma particular y especial de vida. Sus idiomas, cultura y forma de vida han siempre sido omitidos y no considerados al momento de establecer políticas a su favor, siendo un caso tal vez único en América del Sur, puesto que países como Colombia, Perú, Paraguay, Bolivia, Brasil y Ecuador han regulado ciertas normas, usos y privilegios en la materia.

El Estado de Chile, tal como lo define la Constitución Política en su artículo tercero, es unitario. Esta definición política e ideológica se encuentra representada en el texto constitucional de 1980, actualmente vigente, y tiene sus antecedentes directos en la Declaración de Principios del Gobierno Militar de 1973, así como en la legislación vigente nacida antes del 11 de marzo de 1990. En la década de 1980 se señalaba que *“el gobierno adhiere a la concepción humanista cristiana del hombre, reconociendo que el hombre por su naturaleza –la que es igual en todos los hombres- tiene derechos anteriores y superiores al Estado”*. Por esto se señala, tanto formal como políticamente, que el Estado propende al Bien Común, el cual permita la máxima realización material y espiritual de todas las personas, actuando de manera subsidiaria al permitírseles fáctica y programáticamente, una amplia autonomía a las sociedades intermedias.

La señalada concepción es complementada, a su vez, por los derechos que nacen de una concepción como aquella, la cual se manifiesta en el más libre ejercicio

de los derechos de propiedad individual y la libre iniciativa económica. El libre ejercicio de tales facultades permite un desarrollo de corte nacionalista, realista y pragmático, proclamado como objetivo por el gobierno de la época, para así realizar la unidad nacional, venciendo *“las divisiones artificiales entre los chilenos”*.²⁷

Esa visión liberal e individualista respecto del tema indígena, se manifiesta en que, por sobre cualquier hecho fáctico, debe primar a toda costa, el principio de igualdad entre todos los habitantes, no pudiéndose entonces *“establecer diferencias arbitrarias”*²⁸. Una de las manifestaciones prácticas de esta visión homogenizadora fue el Decreto Ley N° 2.885 de 1979 que establecía el procedimiento de subdivisión de las propiedades comunales indígenas, señalando que una vez realizada la subdivisión resultante e inscribiéndose tal en el Conservador de Bienes Raíces respectivo: *“las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse indígenas e indígenas sus dueños y adjudicatarios”*.²⁹

La visión anterior, superada parcialmente desde el retorno al régimen democrático, fue modificada para permitir a los gobiernos posteriores un paulatino reconocimiento de los pueblos indígenas del país. Dentro del programa de gobierno de la Concertación respecto al tema indígena, se establecieron como prioridades (a) el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; (b) la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI); (c) la creación de una comisión revisora de causas indígenas; (d) creación de un fondo de etnodesarrollo; (e) creación de una comisión de fomento a la educación y cultura indígena; y (f) ratificación del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT.

²⁷ Para un análisis más detallado de la materia, véase Nancy Yáñez, Ob.cit.

²⁸ A modo de ejemplo, la política indígena vigente a 1987 señalaba que: *“Hoy no hay indígenas, la ley no puede establecer tal discriminación, hay eso sí chilenos descendientes de los nobles pueblos que habitaban nuestro territorio a la llegada de los conquistadores, mucho antes de formarse nuestra nacionalidad. Estos chilenos están incorporados a la vida nacional y trabajan en las más diversas actividades, algunos son pobres, otros tienen una buena situación, los hay profesionales, técnicos, obreros y desocupados, los hay minifundistas localizados en ciertas zonas de nuestro territorio”*. Citado por Nancy Yáñez, Ob.cit.

²⁹ Decreto Ley N° 2.568. Recopilación de Leyes y Decretos de la Contraloría General de la República, 1978.

Como es de público conocimiento, varios de los programas fueron realizados durante la década de 1990, otros no han llegado a implementarse y otros han tardado algo más de tiempo.

En la actualidad, respecto de las normas del trabajo, no existe ninguna disposición particular referente al indígena como sujeto de una relación de trabajo. Ni en el Código del Trabajo ni en la legislación complementaria relacionada con los pueblos originarios, existen disposiciones destinadas a fortalecer la situación laboral de los miembros de dichas comunidades ni de las personas descendientes de dichos individuos. La ley que creó la CONADI no estableció ninguna norma relacionada con el tema del trabajo, sometiendo por tanto, a dichos individuos y comunidades a las normas comunes aplicables a los demás trabajadores.

II. LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO Y LA LEGISLACIÓN CHILENA

El establecimiento, en 1919, de la Organización Internacional del Trabajo significó un gran avance para las aspiraciones de los trabajadores de los países que participaron en la Primera Guerra Mundial. Las demandas de quienes con su trabajo hicieron posible el triunfo en dicho conflicto (en el caso de los estados triunfadores) se cristalizaron durante la Conferencia de Versalles que puso término a la guerra. Este organismo internacional -que nació interconectado con la Sociedad de las Naciones pero no supeditada a dicha institución-, tenía como objetivo el dictar directrices por medio de Normas Internacionales de Trabajo, las cuales constituyen y dieron vida al llamado Código o Derecho Internacional del Trabajo.³⁰

Las normas que conforman dicha rama del derecho tienen una vital importancia en el caso de Chile, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, en cuanto se sujeten a lo dispuesto por el constituyente en cuanto su aprobación y ratificación, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno del país. Así los diversos convenios aprobados por el Estado de Chile en uso de su facultad exclusiva en el campo de las relaciones internacionales, pasan a constituir materias de cumplimiento obligatorio y parte de la ley, en su sentido más amplio.

Las Normas Internacionales del Trabajo han tratado de diversas materias, tales como la duración de la jornada laboral, el trabajo infantil o la igualdad en el acceso al trabajo y en las remuneraciones. Estas normas, por tanto, han pasado efectivamente a constituirse en elementos de juicio que, en caso de que un conflicto deba estar sujeto

³⁰ Humeres, op cit, página 65.

a la intervención de la judicatura laboral, deben ser cumplidas y hechas cumplir por los tribunales llamados a resolver dichos conflictos. La recepción dentro de la jurisprudencia nacional ha tenido diversos alcances, dependiendo del periodo histórico en que se hayan hecho valer. Así, como efecto de la globalización de la justicia y del reconocimiento de la universalidad de ciertos principios y normas, estas han pasado a tener un rol destacado en los fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

En este capítulo, se analizará el origen de la Organización Internacional del Trabajo así como la naturaleza de las Normas Internacionales del Trabajo y su recepción en el derecho nacional y en el derecho comparado.

a. La Organización Internacional del Trabajo

La **Organización Internacional del Trabajo** (OIT) es en la actualidad un organismo especializado del Sistema de Naciones Unidas, encargado de “*formular políticas y programas para mejorar las condiciones de trabajo y las oportunidades de empleo*”³¹ y “*establecer normas de trabajo aplicadas en todo el mundo*”³². Esta institución fue creada en el Tratado de Versalles de 1919, el cual puso término a la Primera Guerra Mundial. A primera vista, puede resultar a lo menos peculiar que una institución de esta naturaleza fuera creada coetáneamente en el mismo acuerdo que estableció la paz entre las naciones en conflicto. Dicho tratado de paz estableció también la Sociedad de las Naciones (SN), organismo antecesor de la ONU, y vinculó a la OIT con el organismo internacional. Para comprender el particular origen de la OIT, así como las particulares atribuciones y la naturaleza de su configuración política, es importante revisar someramente la historia de dicha institución.

La historia del establecimiento de un organismo internacional encargado de velar por las condiciones de trabajo a nivel mundial, se remonta a mediados del siglo XIX. Ya en el año 1838 el empresario británico Robert Owen propuso al Congreso de la Santa Alianza la creación de normas internacionales de derecho del Trabajo. Esta opinión fue secundada, con diversos matices, por diferentes líderes empresariales, políticos y laborales, tales como el socialista francés Jérôme-Adolphe Blanqui, el cual sugería a los gobiernos la suscripción de tratados internacionales que regularan y mejoraran las condiciones de vida y trabajo de los asalariados. El líder sindicalista francés Daniel Legran realizó, entre las décadas de 1830 y 1850, llamamientos a los parlamentos europeos con la misma finalidad. Interesado por la llamada “*cuestión social*” y forzado ante la problemática laboral de su país, el emperador de Alemania Guillermo II convocó, en Berlín en 1890, a una Conferencia Internacional del Trabajo con la finalidad de analizar el problema del empleo femenino e infantil, así como la jornada de descanso dominical.

³¹ La ONU en síntesis. Los organismos especializados. En <http://www.un.org/>.

³² Op. Cit.

En 1901 se estableció la “*Asociación Internacional para la Protección de los Trabajadores*”, con sede en la ciudad suiza de Basilea. Esta organización contó con un peculiar modo de crear y proponer normas de trabajo. En una primera instancia, se reunía una comisión de expertos que proponía una norma específica, la cual pasaba posteriormente a manos de los diplomáticos quienes estarían facultados para aprobar los textos. Esta institución se convirtió en el embrión de lo que sería uno de los organismos establecidos en el Tratado de Versalles, con el fin de satisfacer las variadas demandas de los trabajadores de los países beligerantes. La creación de esta organización debe enmarcarse dentro del caos político, demográfico y social que asoló a Europa en las postrimerías del conflicto y la consecuente respuesta de los gobiernos vencedores.

En 1916, con el expreso consentimiento de los países aliados de la Primera Guerra Mundial, se realizó la *Conferencia de Leeds*, la cual adoptó una declaración que proponía una serie específica de mejoras necesarias para la superación de la situación vigente de los trabajadores de los países en conflicto. Esta declaración proponía el establecimiento de normas relativas al derecho del trabajo, al derecho de sindicación, a las migraciones, a la seguridad social, etcétera. La caída del zar Nicolás II de Rusia en 1917 precipitó su país a un proceso revolucionario que, por primera vez, estableció un gobierno de inspiración marxista en un país de Europa.

Pese a sus difíciles inicios, el gobierno bolchevique logró pactar una dura paz con Alemania y salir de la Gran Guerra³³ para caer, sin embargo, en un grave conflicto interno que duró hasta 1922. Los efectos prácticos de la toma del poder por parte de los comunistas, fue dar comienzo a grandes procesos de cambio en la estructura económica y política en dicho país, así como convertirse en fuente de inspiración y de observación por parte de los movimientos de tendencia socialista y comunista del mundo, en especial del continente europeo. Pese a la grave situación inicial del gobierno soviético, conatos de revoluciones en países como Alemania y las naciones que pertenecían entonces al Imperio Austro Húngaro, se sucedieron de manera ininterrumpida hasta bien entrada la década de 1920. La posterior derrota alemana y la firma del Armisticio del 11 de noviembre de 1918, complicó aún más la situación a las

³³ Tratado de Brest Litovsky.

potencias vencedoras ya que el principal país del centro europeo, Alemania, había caído también en manos de los revolucionarios, aunque por un breve lapso³⁴.

Para los países occidentales, esta situación era considerada extremadamente compleja. El esfuerzo bélico realizado por los trabajadores de los países en guerra implicó cambios profundos en las economías de los países intervinientes en el conflicto. Por primera vez, los gobiernos se enfocaron en las necesidades militares, con un esfuerzo bélico superior a cualquier otro antes conocido. La gran mayoría de la industria pasó a ser controlada de forma directa o indirecta por el Estado, por medio de ministerios encargados de armamentos o del esfuerzo bélico. La movilización general de la población durante dichos conflictos llegó a niveles desconocidos para la época. A modo de ejemplo, el Reino Unido movilizó al 12,5% de su población masculina, mientras que Francia al 17% y Alemania al 15,2%³⁵.

Así se provocó a su vez la necesidad de hacer ingresar forzosamente al mundo del trabajo fabril a una gran cantidad de personas que hasta esa época se encontraban fuera de dicho mercado. Así, la necesidad se prestó para que la mujer reforzara su presencia en el mundo de la administración e ingresara masivamente al área del trabajo industrial. La guerra, a su vez, forzó momentáneamente la obligación de continuar con la migración campo-ciudad, ante la carencia de trabajadores que mantuvieran en funcionamiento las fábricas. Tales sucesos provocaron la necesidad de uniformar las normas laborales a los individuos que no estaban en el frente por medio de presiones de los trabajadores que fueron creciendo sobre los gobiernos. Asimismo, los sindicatos y las confederaciones de trabajadores reclamaron como triunfo –para los que habían realizado buena parte del esfuerzo bélico- conquistas laborales largamente esperadas.

Al momento de ponerse término a la Primera Guerra Mundial, los países que participaron en la Conferencia de París de 1919 tenían presente que las aspiraciones de las masas de trabajadores deberían verse reflejadas de una forma u otra al

³⁴ Pese a ser de corta duración, la llamada “Revolución de Noviembre” o “Alzamiento Espartaquista” produjo un gran temor por parte de los vencedores por la posibilidad de que la revolución se extendiera por los territorios de los decadentes imperio Austrohúngaro y Otomano.

³⁵ Hobsbawm, Eric. Historia del Siglo XX. Editorial Crítica, Buenos Aires, 1998. Pág. 52.

momento de establecerse la paz, tal como se había señalado expresamente en la Conferencia de Leeds de años anteriores. Al decir del historiador británico Eric Hobsbawm "*la revolución se había enseñoreado de Europa desde Alemania hasta el Extremo Oriente*"³⁶. Así se comprende la preocupación de los primeros ministros británico y francés respecto al gran peligro que entrañaba el regreso a casa de cientos de miles de hombres que habían luchado en el frente.

En dicha conferencia internacional, se reflejaron las diferencias entre las posturas de manera sobresaliente, especialmente en el debate sobre la institucionalidad que debería regir las relaciones internacionales. Producto de ello, se crea la Sociedad de las Naciones como organismo central del debate político mundial, la cual desempeñará su labor durante el período de entreguerras. Su configuración orgánica fue una de las creaciones más debatidas en el Tratado de Versalles, impuesto a la derrotada Alemania el 20 de junio de 1920. Al mismo tiempo, y lo que es más interesante, en el mismo tratado se creó la Organización Internacional del Trabajo, la cual orgánicamente estaba integrada al sistema de la Sociedad de Naciones, al igual que la Unión Postal Universal y una serie de organismos especializados creados con posterioridad.

El estatuto fundacional de la organización es redactado en la conferencia por medios de una Comisión sobre Legislación Laboral Internacional, la cual celebró treinta y cinco sesiones y reportó sus conclusiones a la Conferencia de Paz el 24 de marzo de 1919. En dicho reporte, la Comisión solicitó el establecimiento de una Organización Permanente de Promoción de la Regulación Internacional de las Condiciones de Trabajo³⁷. Esta comisión, así como el texto que salió de dichas reuniones, estuvo fuertemente inspirado por el presidente estadounidense Woodrow Wilson, el cual había trabajado junto con los dirigentes obreros Samuel Gompers, Jean Valdeverde y León Jouhaux. En la sesión del día 11 de abril de 1919, se acordó aprobar la propuesta de la comisión así como agregar dicho acuerdo a los tratados

³⁶ Hobsbawm, op. Cit, página 62 y siguientes.

³⁷ The Labour Provisions of the Peace Treaties. International Labour Office, Ginebra, 1920.

similares celebrados con los países derrotados³⁸, consolidando, de esta forma, un texto de cuarenta artículos enmendados seis veces a lo largo del tiempo.

En el tratado se manifiesta como intención de los vencedores la de apaciguar, por medio del otorgamiento o concesión de derechos, las pretensiones de los trabajadores. Así, se reconoció desde un principio que *“la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”* y que *“la no adopción de regímenes laborales humanos sería un obstáculo para poder lograr conquistas sociales en otros países”*³⁹. La organización quedó constituida por la Conferencia General, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo, todas con sede en la ciudad suiza de Ginebra. Dicha organización contó con una gran novedad para su época: la triestamentalidad de su funcionamiento, puesto que incluyó en la Conferencia General a representantes de los empleadores, de los trabajadores y de los gobiernos de los países miembros de la organización. Estos elementos se mantienen en la actualidad y son parte esencial de su funcionamiento, además de ser una característica única en este tipo de organizaciones.

Desde un comienzo, la organización estuvo autorizada para generar dos tipos de documentos, según lo dispuesto en el artículo 19 de sus estatutos⁴⁰. Éstos son:

- a) un convenio internacional; y
- b) una recomendación.

El convenio de la OIT corresponde a normas internacionales estándares, para ser aplicadas en caso de ratificación, por los países pertenecientes a la organización. De acuerdo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Derecho de los

³⁸ Pese a ser el más destacado y conocido de los tratados de Paz de la Primera Guerra Mundial, este sólo estableció la paz con Alemania. Los tratados de *Saint-Germain-en-Laye* de 10 de septiembre de 1919 con Austria, de *Neuilly-sur-Seine* de 27 de noviembre de 1919 con Bulgaria, *Trianon* de 4 de junio de 1920 con Hungría y de *Sèvres* de 10 de agosto de 1920 con Turquía, regularon la paz entre dichas naciones y las potencias triunfadoras de la Primera Guerra Mundial.

³⁹ Revista Internacional del Trabajo, volumen XXXIX, número 6, junio de 1949.

⁴⁰ Este artículo corresponde al 405 del Tratado de Versalles. En este texto se utilizará la numeración utilizada por la Organización en sus documentos, considerando la Constitución de la OIT como un texto autónomo del tratado mencionado.

Tratados de 1969⁴¹, la aprobación, ratificación y aplicación de los Convenios de la OIT se encuentra regidas de acuerdo a la costumbre y a dicho pacto internacional.

La Recomendación, por su parte, carece de todo poder vinculatorio y su característica principal es dar un marco referencial respecto a políticas y materias que están bajo el marco de interés, en el sentido de orientar dichas decisiones, respecto a las materias que estas tratan. El único rasgo vinculante corresponde a la obligación de los países miembros de informar al Secretario de la organización acerca de la legislación interna de la materia que se trata y del grado de cumplimiento de dicha recomendación.

Desde un comienzo, la organización se dedicó a celebrar, en la primera mitad de la década de 1920, una serie de Convenios que regularon materias que formaban parte fundamental de las demandas obreras. Así nacieron los convenios sobre horas de trabajo industriales⁴², desempleo⁴³, protección a la maternidad⁴⁴, trabajo nocturno de mujeres⁴⁵, edad mínima en la industria⁴⁶, trabajo nocturno de menores⁴⁷, indemnizaciones de desempleo⁴⁸, derecho de asociación⁴⁹, indemnización por accidentes del trabajo⁵⁰, descanso semanal⁵¹, por mencionar sólo a los más importantes. La amplitud de las materias tratadas permitió que las normas fueran a lo largo del tiempo, convirtiéndose en estándares básicos en materia laboral de los países miembros de la OIT.

Cierta oposición y reticencia inicial por parte de varios países miembros a la aplicación de las normas fue superada por un temprano fallo de la Corte Permanente

⁴¹ Ratificada por el Gobierno de Chile y promulgada el 5 de mayo de 1981.

⁴² Convenio 1, 1919.

⁴³ Convenio 2, 1919.

⁴⁴ Convenio 3, 1919.

⁴⁵ Convenio 4, 1919. Reemplazado posteriormente.

⁴⁶ Convenio 5, 1919.

⁴⁷ Convenio 6, 1919.

⁴⁸ Convenio 8, 1920.

⁴⁹ Convenio 11, 1921.

⁵⁰ Convenio 17, 1925. También el Convenio 12 de 1921 (agricultura).

⁵¹ Convenio 14, 1921.

de Justicia Internacional de La Haya⁵². Este tribunal, que formaba parte del sistema de la Sociedad de las Naciones, bajo presión y a solicitud del gobierno de Francia, resolvió aceptar que el campo de aplicación de los convenios y recomendaciones de la Organización podía regular el mercado del trabajo agrícola en particular, y el relaciones de trabajo en general, en todos los países miembros de la organización que ratificaran tales convenios.⁵³ Así, desde un comienzo, la OIT contó con un amplio rango de acción para regular amplias áreas del vasto mundo de las relaciones laborales.

El trabajo de la organización con sede en Ginebra se prolongó durante todo el período de entreguerra hasta que, producto de la Segunda Guerra Mundial y la decadencia de su organismo madre, la organización paralizó sus funciones. El inicio del conflicto de 1939 significó que la Institución entrara en una etapa de letargo, sólo para reactivarse en 1944. A instancias de los Aliados occidentales⁵⁴, se celebró en la ciudad estadounidense de Filadelfia una asamblea de la Conferencia Internacional del Trabajo la cual emitió el 10 de mayo de 1944 una declaración programática en la cual se delineó cuál sería el rol asignado a la OIT una vez finalizada la contienda.

Dicha declaración, conocida desde entonces como "*Declaración de Filadelfia*", estableció como principios rectores que el trabajo no era una mercancía, que las libertades de expresión y asociación eran fundamentales para el progreso, que la pobreza constituye un peligro para el bienestar general y que la lucha contra la necesidad era fundamental, en base a la colaboración de empleadores, trabajadores y

⁵² La Corte Permanente de Justicia Internacional fue un tribunal que formaba parte del sistema de la Sociedad de las Naciones. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial la corte cesó de existir y en su reemplazo y asumiendo todo el bagaje jurídico del cesado tribunal, se creó como parte del Sistema de las Naciones Unidas la Corte Internacional de Justicia (CIJ), igualmente con sede en la ciudad holandesa de La Haya.

⁵³ La Corte, al resolver la consulta (B02) del 12 de agosto de 1922 a la pregunta planteada por la OIT: "*Does the competence of the International Labour Organisation extend to international regulation of the conditions of labour of persons employed in agriculture?*" (¿se extiende la competencia de la Organización Internacional del Trabajo a la regulación de las condiciones de trabajo de las personas empleadas en la agricultura?), el tribunal resolvió por la afirmativa, aceptando implícitamente un amplio rango de facultades de la OIT para regular las relaciones laborales. La solicitud de una decisión consultiva y la resolución de la Corte pueden ser consultadas en la página de Internet de la CIJ (www.icj-cij.org) en la sección de fallos de la CPJI.

⁵⁴ Principalmente los Estados Unidos, el Reino Unido de Gran Bretaña y las naciones latinoamericanas que se mantenían al margen de la guerra.

gobiernos de los países. Dicha declaración y sus disposiciones fueron incorporadas a la Constitución de la organización como parte integral.

La Conferencia de Filadelfia estuvo fuertemente influenciada por los resultados del Informe Beveridge (1942). Dicho informe, emitido por el gobierno británico durante la guerra, señala, en términos generales, que era necesario que al momento del cese de las hostilidades no se podía regresar a un alto nivel de desempleo, además de afirmar la necesidad de establecer una política de seguridad social amplia, gratuita y que otorgara amplios subsidios familiares⁵⁵.

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, la OIT se convirtió en el primero de los organismos que sobrevivieron a la Sociedad de las Naciones que se integró armónica y plenamente al nuevo Sistema de las Naciones Unidas, convirtiéndose en uno de sus organismos especializados. Después de un breve periodo de adaptación a la nueva política internacional de postguerra, la OIT reinició su trabajo estableciendo varios Convenios que habían sido postergados por diversas razones. El más importante de ellos fue el Convenio N° 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación, el cual se convirtió en el resguardo principal de los movimientos laborales organizados. A lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta la actualidad, la OIT se ha dedicado a los principales temas del mundo del trabajo. Dicha labor le ha valido varios reconocimientos, en especial el Premio Nóbel de la Paz en 1969, coincidente con el 50º aniversario de la institución.

⁵⁵ Speck, W.A. Historia de Gran Bretaña. Cambridge University Press, pág. 231.

b. Las Normas Internacionales de Trabajo

Parte de las labores de la Conferencia General de la OIT, es la de desarrollar programas, convenios y recomendaciones a los países miembros, con el fin de realizar los objetivos principales de la organización. Dichos objetivos son⁵⁶:

- *Promover y materializar las normas laborales, así como los principios y derechos fundamentales en el trabajo;*
- *Crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres que aseguren un empleo digno;*
- *Aumentar la cobertura y la eficacia de a protección social para todos; y*
- *Fortalecer el tripartismo y el diálogo social.*

Para el cumplimiento de dichos objetivos, el organismo formula políticas y programas internacionales para promover los derechos humanos fundamentales, mejorar las condiciones de trabajo y vida y aumentar las oportunidades de empleo. Su principal manifestación es por medio del establecimiento de Normas Internacionales de Trabajo (NIT), respaldadas por un sistema de seguimiento y de control de su aplicación, para la orientación de las autoridades de los países que debe poner en ejecución dichas políticas⁵⁷. Las normas son entonces “*instrumentos jurídicos*”

⁵⁶ Organización Internacional del Trabajo, Un vistazo a la OIT. Ginebra, s/f.

⁵⁷ Respecto a este punto es interesante destacar lo dicho por el director de la OIT, Sr. Phelan en 1946, durante la 27ª reunión de la Conferencia Internacional: “*Conventions and Recommendations are not the only way in which the existence of the International Labour Organization has influenced social development. (...) Labour Legislation which we seek to promote in the Member States is not a form of legislation which can ever be made affective by the exercise of police power. It has become more and more clearly recognized that there are limits to legislation of that kind; the factory legislation, for example, which has not been worked out of consultations with employers and workers is likely to be of little effect; and that certain forms of protections for workers such as, for example, protections against accidents, can only be effective if it is applied with full understanding by the individual employer and the individual workers themselves*”. International Labour Office, “*The I.L.O. and the United Nations*”. Montreal, 1946.

*preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen principios y derechos básicos y normas mínimas en el trabajo*⁵⁸.

Estas normas internacionales son de dos tipos. En un primer lugar, se encuentran los **Convenios** los cuales constituyen la médula del sistema de Derecho Internacional del Trabajo. Estos convenios son una de las principales labores a la cual se dedica la OIT, puesto que son considerados por el mismo organismo como *“la materialización de los valores fundamentales del nuevo organismo e instrumentos jurídicos destinados a lograr su aplicación”*⁵⁹. Son de una amplia variedad y su ratificación se sujeta a los Estados de acuerdo con el Derecho Internacional, regidos en cuanto a su vigencia y ratificación a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1968. Por otro lado, la OIT, por medio de la Conferencia General, emite “Recomendaciones”, las cuales establecen criterios de acción en ciertos temas que no son materia de Convenios. A diferencia de estos últimos, las recomendaciones constituyen criterios o guías de acción que deben ser utilizados por los países al momento de establecer políticas relativas a las materias sobre las cuales tratan. Esto es de gran importancia, puesto que constituyen normalmente los estándares mínimos que la OIT establece para ciertas áreas.

Ambos tipos de normas tienen características comunes claramente identificables, entre las que se encuentran su universalidad, su flexibilidad, su viabilidad, su adaptabilidad y los contenidos mínimos de las mismas⁶⁰.

Además de las normas propiamente dichas, la OIT cuenta con estatutos de supervisión del cumplimiento de las mismas por parte de los países que hayan ratificado los convenios. Así, a cada país miembro, respecto de los convenios que haya ratificado, se le solicita de manera regular información acerca del cumplimiento de las mismas por medio de informes periódicos. De la misma manera las

⁵⁸ Oficina Internacional del Trabajo, *“Las reglas del juego. Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo”*. Ginebra, 2005. Pág. 12.

⁵⁹ Valticos, Nicolás. *“Mirada retrospectiva y expectativas de la OIT”*. En: Revista Internacional del Trabajo, vol. 115 (1996), núm. 3-4, Pág. 516.

⁶⁰ Para mayor información al respecto, véase Aravena Estobar, Boris, y Riquelme Ortiz, Tino, *“Las Normas Internacionales del Trabajo. Su creación y aplicación; en especial los Convenios relativos a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo”*. Memoria de grado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2008. Páginas 47 y siguientes, correspondiente al capítulo II.2.

organizaciones de trabajadores y de empleadores que cuentan con la representación de sus estamentos envían informes sobre las mismas materias⁶¹.

Para el cumplimiento de lo anterior, los informes son examinados por una Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, compuesta por veinte miembros expertos designados y que actúan personalmente. Esta Comisión a su vez presenta un informe anual a la Conferencia Internacional del Trabajo donde existe, a su vez, una Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, compuesto por representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores⁶².

Fuera de esta forma ordinaria de seguimiento, se encuentra establecido un procedimiento especial de reclamo. Este procedimiento puede ser iniciado por las organizaciones de empleadores y trabajadores con la finalidad de denunciar un supuesto incumplimiento de las normas de un Convenio por parte de un estado que lo haya ratificado. Si la reclamación es aceptada a tramitación por parte del Consejo de Administración, se designa un comité tripartito con la obligación de estudiar la cuestión y evacuar las conclusiones y recomendaciones que estime pertinente ante el mismo Consejo.⁶³

Por último, existe un procedimiento de queja por el cual un Estado denuncia a otro por un eventual incumplimiento en la puesta en marcha de un convenio ratificado por ambos. Esta queja puede también ser interpuesta por algún delegado en la Conferencia Internacional del Trabajo así como de oficio por el propio Consejo de Administración. La queja realizada por un estado se presenta ante la Oficina Internacional del Trabajo, quien remite los antecedentes al Consejo de Administración. Este organismo tiene la posibilidad de establecer una "Comisión de Encuesta" para estudiar el tema, pudiendo así mismo establecer recomendaciones sobre las medidas que debiesen ser adoptadas si fuese preciso. En caso de que el gobierno del país contra el cual se ha interpuesto la queja no acepte estas recomendaciones, el Consejo de Administración se encuentra facultado para llevar el caso ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, para que esta resuelva.

⁶¹ OIT. "Qué es. Qué hace". Pág. 16. Ginebra, 2003.

⁶² OIT. Ibid.

A continuación se revisará la generación y naturaleza de los convenios y recomendaciones.

⁶³ OIT. Ibid.

i. Los Convenios

Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo constituyen el pilar fundamental del Código o Derecho Internacional del Trabajo. Los convenios son tratados internacionales de naturaleza multilateral, los cuales corresponden al máximo cumplimiento de los objetivos de la OIT, en el campo del derecho internacional. Por tanto, dado su amplio campo de aplicación, la gran variedad de sus disposiciones y la heterogénea naturaleza de su origen, es uno de los más importantes medios por el cual los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores establecen regulaciones para las áreas del Derecho del Trabajo que se estiman necesarias.

Según la definición otorgada por el mismo organismo, un convenio internacional del trabajo “es un instrumento de carácter internacional con valor de tratado multilateral”⁶⁴. Para el colombiano Alfonso Plata-Castilla, los convenios son “tratados especiales, elaborados mediante un procedimiento particular, y de carácter regularmente normativo, destinados a promover, hasta ello sea posible, condiciones uniformes en materia de trabajo en los Estados que las hayan ratificado”.⁶⁵ Por su parte el tratadista nacional Manuel Montt Balmaceda caracteriza la naturaleza jurídica de las mismas, en relación a los Estados, como instrumentos que “constituyen verdaderas leyes internacionales sujetas, para entrar en vigor, al cumplimiento del acto-condición de la ratificación por el correspondiente Estado”⁶⁶.

La particular naturaleza funcional de la OIT, basada en el principio de la triestamentalidad de su composición, tiende a equilibrar las disposiciones normativas que dicho organismo ejercita. Es digno de destacar el hecho que al tener la naturaleza jurídica de tratados internacionales, los convenios de la OIT en cuanto a su

⁶⁴ Organización Internacional del Trabajo, “Noticias de la OIT”. Número de octubre-diciembre de 1956.

⁶⁵ Plata-Castillo, Alfonso, “La OIT y el Derecho Internacional del Trabajo”. Tesis de grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1968. Citado por Aravena Estobar y otro, Ob.cit. Pág. 53.

⁶⁶ Montt Balmaceda, Manuel, “Principios de Derecho Internacional del Trabajo: la OIT”. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición. Santiago, página 72. Citado por Aravena Estobar y otro, Ob.cit. Pág. 53.

aprobación, ratificación y aplicación, están sujetos a la voluntad soberana de los estados, en ejercicio de las atribuciones que el derecho internacional les asegura.

La elaboración de los Convenios por parte de la OIT sigue el procedimiento establecido en la Constitución de la organización, a la cual se agregan las modificaciones que han sido reconocidas por la costumbre y la práctica dentro de la institución.

En términos generales, la adopción de un convenio internacional sigue los siguientes pasos⁶⁷:

1. Se identifica un tema o problema que el Consejo de Administración detecta, y si es considerado relevante, es agregado a la agenda de la Conferencia Internacional (en adelante CI).
2. La Oficina Internacional del Trabajo, parte integrante de la OIT y que cumple la labor de ser el secretariado permanente del organismo, debe preparar un informe inicial sobre legislación y práctica acerca del problema, elaborando un borrador de las materias que serán contenidas en el posible instrumento.
3. Dicho borrador es enviado a los gobiernos, empleadores y trabajadores para que dichas partes elaboren comentarios acerca del tema. Recibidos los comentarios, la Oficina los sintetiza y analiza, elaborando un proyecto de conclusiones.
4. Dicho proyecto es sometido, en una primera discusión, al conocimiento de la CI, reunión en la cual se debaten los elementos y alcances que puede generar el proyecto. De dichos análisis, la Oficina elabora una síntesis y un proyecto de instrumento en base a las discusiones.
5. Dicho proyecto es remitido a los gobiernos, empleadores y trabajadores para que emitan sus comentarios. Con estos informes a la vista, la Oficina realiza una revisión del proyecto de instrumento.

⁶⁷ Para mayor información, véase Alonso Olea, Manuel, Ob.cit. Pág. 674.

6. Dicha revisión es sometida a conocimiento de la Conferencia, en la cual se realiza una segunda y definitiva discusión, en la cual el Convenio se adopta por una mayoría de 2/3 de los votos.

Una vez adoptado el Convenio, este queda abierto a la ratificación de los países miembros del organismo, bajo la regla constitucional establecida individualmente por cada país para la adopción de los mismos.

Fuera de lo expresado anteriormente, de acuerdo a la propia organización, existen además una serie de Convenios que son calificados como “*fundamentales*”, los cuales son considerados como el piso mínimo de derechos laborales⁶⁸. Dentro de estas normas se incluye a la “*Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*” de 1998 como parte integrante. Estos convenios fundamentales constituyen la base sobre la cual actúa la OIT, puesto que establece estándares mínimos relativos a la naturaleza de la relación laboral, jornada laboral, etcétera. Estos Convenios fundamentales son los siguientes:

- a) Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso (1930).
- b) Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948).
- c) Convenio N° 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).
- d) Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración (1951).
- e) Convenio N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso (1957).
- f) Convenio N° 111 sobre discriminación (empleo y ocupación) (1958).

⁶⁸ Dichos convenios son el relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (núm. 87), derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 (núm. 98), trabajo forzoso de 1930 (núm. 29), abolición del trabajo forzoso de 1957 (núm. 105), edad mínima de 1973 (núm. 138), peores formas de trabajo infantil de 1999 (núm. 182), igualdad de remuneración de 1951 (núm. 100), y discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (núm. 111).

g) Convenio N° 138 sobre edad mínima (1973).

h) Convenio N° 182 sobre peores formas de trabajo infantil (1999).

ii. Las Recomendaciones

Las Recomendaciones que emite la OIT, por medio de su Conferencia General, son una parte muy importante de las Normas Internacionales del Trabajo. Las recomendaciones constituyen la manifestación jurídica de la orientación que emite la OIT para sus estados miembros, respecto de un tema o problema determinado. A diferencia de los Convenios, que en cuanto sean ratificados por los diferentes países se le debe dar cumplimiento de acuerdo con lo estipulado en el Derecho Internacional, las recomendaciones no son tratados internacionales, y por ende, no están sujetas para su aplicación y cumplimiento, a las normas respectiva al proceso de ratificación.

Estas orientaciones, manifestadas como recomendaciones, pueden estar relacionadas con un Convenio. Así se puede establecer Convenio relativo a un problema determinado, al mismo tiempo que se adopta una recomendación respecto a cómo sería la mejor vía para implementar dichas disposiciones. Por ejemplo, en la 77ª sesión del mes de junio de 1990, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177, ambas sobre el uso de productos químicos. En la misma cita, se adoptó el Convenio N° 171 y la Recomendación N° 178, ambas sobre trabajo nocturno.⁶⁹

Al decir del profesor Manuel Alonso Olea, la recomendación “*tiene una difusa diferencia de fondo con el convenio*”⁷⁰. Esto en razón de que la recomendación no está sujeta a ratificación de los estados, si no que se les pone en conocimiento a estos últimos para “*su examen, a fin de ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo*”⁷¹. Debe el Estado, según dispone la Constitución de la OIT, ponerla a disposición del organismo nacional pertinente, así como está obligado a informar al Director General de la Organización acerca del cumplimiento de las disposiciones de la recomendación.

⁶⁹ Oficina Internacional del Trabajo, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones a la 77ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo*”. Ginebra, 1991, Pág. 10.

⁷⁰ Alonso Olea, Manuel, “*Derecho del Trabajo*”. Editorial Civitas, 19ª edición, Madrid, 2000. Pág. 682.

⁷¹ Ob.cit.

c. Los convenios de la OIT y su recepción en el derecho chileno

Chile ratificó las disposiciones del Tratado de Versalles el 27 de octubre de 1919, por medio de la publicación del decreto N° 1.362 en el Diario Oficial. Al pasar a formar parte de la Organización Internacional del Trabajo, envió sus delegados a las primeras sesiones, de manera que tomó parte del organismo desde los albores de la institución. Como miembro de la OIT, Chile ha participado de manera regular en las asambleas y reuniones propias de la institución, por medio de sus representantes de gobierno, de los trabajadores y de los empleadores. Históricamente, la República de Chile ha ratificado en grandes bloques los convenios de la OIT⁷². Así, el 15 de septiembre de 1925, durante el regreso a la presidencia de Arturo Alessandri Palma, se promulgaron los primeros ocho convenios, los que en el marco de la Constitución Política de 1833 pasaron a formar parte del ordenamiento legal de la República.⁷³

A lo largo del siglo XX los convenios de la OIT fueron recepcionados en el derecho interno chileno de diferente forma. Así, por la vía de la ratificación, diferentes normas internacionales del trabajo han sido aplicadas con cierta ambigüedad, pero con una tendencia creciente a su cabal aceptación, permitiendo con ello el reconocimiento en Chile de las normas del Derecho Internacional del Trabajo. Esto fue reconocido de manera creciente a lo largo del siglo por parte de los tribunales superiores de justicia, los cuales han reconocido su validez y vigencia desde un

⁷² Los grandes "bloques" de ratificaciones han sido los siguientes: los convenios C1, C3, C5, C6, C11, C12, C13 y C14 el 15 de septiembre de 1925; C4, C17, C19, C24 y C25 el 8 de octubre de 1931; C2, C18, C20, C26, C27 y C29 el 31 de mayo de 1933; C7, C8, C9, C10, C15, C16, C22, C30, C32, C34, C35, C36, C37 y C38 el 18 de octubre de 1935; C45 el 16 de marzo de 1946, C80 el 3 de noviembre de 1949; C63 el 10 de mayo de 1957; C122 el 24 de octubre de 1968; C100 y C111 el 20 de septiembre de 1971; C127 el 3 de marzo de 1972; C144 el 29 de julio de 1992; C42, C103, C115, C136, C156, C159 y C162 el 14 de octubre de 1994; C87, C98, C105 y C138 el 1 de febrero de 1999, C131, C135 y C140 el 13 de septiembre de 1999; C121 y C161 el 30 de septiembre de 1999; y los convenios C151 y C182 el 17 de julio de 2000. Fuente: Biblioteca del Congreso Nacional.

⁷³ La Constitución Política de 1925, plebiscitada en agosto de aquel año, se promulgó el día 18 de septiembre, es decir, tres días después de la publicación de los Convenios de la OIT en el Diario Oficial. Por tanto, estas normas, así como otras, fueron publicadas con antelación a la nueva Carta Magna, previendo que su entrada en vigencia podría acarrear eventuales complicaciones a la ratificación ordinaria o regular de las mismas por parte del Congreso Nacional. Cabe recordar que para esa época el Poder Legislativo estaba suspendido en sus funciones por el golpe de estado de 11 de septiembre de 1924. Para más información véase Correa, Sofía y otros, "*Historia del Siglo XX chileno*". Editorial Sudamericana, 1ª edición. Santiago, 2001. Págs. 95 y siguientes.

comienzo. Pese a que en un inicio la utilización de los Convenios como fuente normativa fue restringida, con el paso del tiempo los Tribunales del trabajo, así como las cortes de apelaciones y la Corte Suprema han reconocido su vigencia.

Bajo la vigencia de la actual Constitución, con sus modificaciones aprobadas en el año 2005⁷⁴, los tratados internacionales se hallan en una situación especial. Como es sabido, el texto original de la Constitución regulaba los tratados internacionales de forma escueta, limitándose a declarar que su procedimiento de ratificación debería seguir los trámites establecidos para la generación de leyes, tal como lo dispone la norma del artículo 52, respecto a las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional. Este procedimiento estaba limitado en cuanto el Legislativo debe aprobarlos o rechazarlos en bloque, sin poder realizar modificaciones.

La Ley N° 18.825 de Reforma Constitucional⁷⁵, dentro de las cuarenta modificaciones que se realizaron, incluyó la cláusula del inciso segundo del artículo 5º, la cual modificó dicho articulado dejándolo así:

“Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”⁷⁶

⁷⁴ Ley N° 20.050, de reforma constitucional.

⁷⁵ Publicada en el Diario Oficial el 25 de agosto de 1989.

⁷⁶ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2008. El subrayado es nuestro.

Esta relativamente sencilla modificación, permitió desde un inicio la interpretación por parte de los agentes jurídicos y de los Tribunales de Justicia del país, de una discusión en cuanto al alcance y forma que debía interpretarse tal norma. La naturaleza de tal debate se centró exclusivamente en los tratados internacionales que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dejando de lado otras materias que podrían formar parte de la discusión. La doctrina mayoritaria (acogida luego de diversos titubeos por parte de los Tribunales Superiores de Justicia) afirma la existencia de un orden especial normativo de aplicación de las normas jurídicas, estableciendo un rango y jerarquía que es objeto de discusiones plenamente vigentes. De esta manera, en la actualidad, se presenta una pirámide normativa, en la cual la primacía de aplicación de la norma está configurada en el siguiente orden:

1. Constitución Política;
2. Tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales;
3. Leyes orgánicas constitucionales, leyes interpretativas de la constitución y leyes de quórum calificado;
4. Ley común, esto es leyes ordinarias, tratados internacionales que no versen sobre derechos fundamentales, decretos con fuerza de ley y decretos leyes; y
5. Decretos y reglamentos.

De lo anterior se desprende que los tratados internacionales que no versen sobre derechos fundamentales se encuentran en una posición equivalente a la ley común. De esta manera, los convenios de la OIT ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son de plena aplicación en nuestro ordenamiento normativo.

La recepción de las normas del trabajo por parte de los tribunales chilenos ha sido acorde con el esquema planteado. Así, es común la aplicación en las sentencias de nuestros tribunales superiores de diferentes convenios, tal como aparece de manifiesto en las sentencias de tales organismos. De todos ellos, existe una diferenciada aplicación. Principalmente, los tribunales suelen recepcionar más

ampliamente los tratados cuyo fin normativo sea la protección de los derechos sindicales, en especial el Convenio N° 87 sobre libertad sindical, el cual es frecuentemente citado por los fallos de los tribunales. Así, de una sencilla búsqueda en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de las cortes de apelaciones, se manifiesta claramente la utilización de dichos instrumentos internacionales por parte de la judicatura nacional.

A modo de ejemplo, se puede citar los fallos en causa rol N° 6.907-2000 de la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual señala que⁷⁷:

“(...) 5º- Que encontrándose acreditado que los demandantes ostentan el cargo de directores sindicales y habiéndose producido su despido sin sujeción a la ley, corresponde declarar la nulidad del mismo, teniéndose, en consecuencia, y para todos los efectos legales, como no efectuados éstos, retrotrayéndose su situación contractual a la fecha en que tal despido se produce, por la aplicación de las disposiciones legales antes señaladas como de lo dispuesto en el artículo 215 del Código del Trabajo que establece la prohibición de despido discriminatorio por causa sindical. En efecto, dicho precepto establece expresamente la prohibición de despido por causa de afiliación sindical, con lo que debe entenderse que los despidos que vulneren estas disposiciones legales adolecen de ilicitud de objeto y de causa y, por lo tanto, son susceptibles de la declaración de nulidad.

6º- Que además de lo anterior, la citada disposición debe entenderse en relación al artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República que consagra expresamente el derecho de sindicalización y de las normas contenidas en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, las que se han incorporado al derecho interno en virtud de su ratificación de acuerdo a los mecanismos que la Constitución establece, especialmente de lo dispuesto en el artículo 2º

⁷⁷ Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1.607-2002, dictado por la Décima Sala, integrada por los ministros Srs Brito, Cisternas y Rocha, el 10 de abril de 2003. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 2.354-2003.

letra b) de ese último convenio, que dispone que debe protegerse a los trabajadores del despido por causa de su afiliación o participación sindical”.

A partir de lo anterior, se puede afirmar de manera categórica que los convenios de la OIT, una vez ratificados por el Estado de Chile por los medios que la Constitución establece, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico nacional, por lo cual pueden y deben ser utilizados por los integrantes del Poder Judicial para resolver las contiendas en donde aparezca de manifiesto una vulneración de los mismos.

III. EL CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes fue aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, por medio de la 76ª asamblea, reunida en la ciudad de Ginebra, Suiza.⁷⁸ Este Convenio pasó a reemplazar al anterior sobre la materia, el Convenio N° 107 sobre protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, con lo cual se cerró la posibilidad de ser ratificado por algún otro país⁷⁹. El Convenio N° 169 de la OIT es, a la fecha, según las palabras de Rodolfo Rohrmoser, *“el más completo instrumento internacional, vinculante para los Estados que lo han ratificado, en relación al reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas”*⁸⁰.

Este convenio, tal como se ha señalado con anterioridad en el capítulo III.c relativo a la recepción de los convenios de la OIT en el derecho chileno, es un tratado internacional regido por las normas pertinentes del Derecho Internacional (en particular la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), así como el derecho interno de Chile, una vez que el mismo sea promulgado. Conforman, entonces, parte del ordenamiento jurídico del país, cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los habitantes de la República.

⁷⁸ Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. “La operatividad del Convenio N° 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco”. En Revista de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Pág. 265.

⁷⁹ OIT. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un manual. Ginebra, Suiza. 2003. Pág. 5.

⁸⁰ Rohrmoser, Op. Cit. Pág. 4. Pág. 264,

Teniendo siempre presente lo anterior, se describirá en este capítulo el origen del mismo, así como sus las principales características y el proceso de ratificación y promulgación que ha seguido.

a. Génesis del Convenio N° 169

La OIT desde sus inicios ha trabajado el tema de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Las primeras labores del organismo destinados a estudiar el tema de los trabajadores se remontan al año 1920, cuando se enfoca como área de análisis el de los trabajadores rurales, puesto que en su mayoría esta categoría de empleados se componía de integrantes de pueblos nativos. Estos primeros acercamientos no se realizaron desde la perspectiva de considerar a los pueblos indígenas como tales, sino que dentro de categorías más especiales, como en particular la de trabajadores agrícolas. Pese al impulso inicial en estas materias, no existió un Convenio ni otro instrumento de derecho internacional del trabajo que regulara en particular la materia.

Dentro del mundo del derecho internacional, el tema de los pueblos indígenas en general, y de los trabajadores pertenecientes a estos pueblos en particular, no fueron tratados de manera directa. Autores y profesores como Nancy Yáñez⁸¹ señalan como primer hito en la recepción positiva a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio del año 1948. Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas puesto que el concepto de genocidio “*no se limita solamente al exterminio físico, sino también al exterminio cultural o menoscabo espiritual también llamado etnocidio*”⁸².

Otras normas internacionales relacionadas con el tema indígena, tanto directa como indirectamente, son la “*Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*”⁸³, la “*Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial*”⁸⁴, los pactos internacionales

⁸¹ Véase Nancy Yáñez Fuenzalida, “*Derechos humanos de los pueblos indígenas en el derecho internacional y su implicancia en el caso chileno*”. Tesis de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 1990.

⁸² Yáñez, Nancy, Op. Cit. Página 76.

⁸³ Adoptada por la UNESCO, 14 de diciembre de 1960.

⁸⁴ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 2106 (XX) de 21 de diciembre de 1965. Empezó a regir el 04 de enero de 1969.

sobre “*Derechos económicos, sociales y culturales*” y “*Derechos civiles y políticos*”⁸⁵, el “*Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos*”⁸⁶, y la “*Declaración internacional sobre etnocidio y etnodesarrollo*”⁸⁷, la “*Declaración de la Raza y los Perjuicios Raciales*”⁸⁸. La “*Carta Interamericana de Garantías Sociales*”⁸⁹ establece por primera vez una regulación expresa respecto de los pueblos indígenas. Por su parte, la “*Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*”⁹⁰, no sólo estipula los derechos individuales de los miembros de la comunidades indígenas, si no que además establece derechos colectivos para los mismos, siendo tal vez uno de los mayores avances en la materia.

La naturaleza de las funciones que cumple la Organización Internacional del Trabajo han hecho de la protección de los trabajadores integrantes de los pueblos indígenas, una de sus principales objetivos. El estado de ausencia de protección específica a nivel internacional fue paliado por medio del establecimiento de normas tales como el Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso de la OIT, reforzado por el Convenio N° 105 de 1957 sobre la misma materia. Otras normas internacionales relativas directa o indirectamente a la cuestión indígena fueron los convenios N° 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración y el N° 111 de 1958 sobre discriminación (empleo y ocupación). La primera actividad destinada específicamente a analizar esta problemática lo constituyó el llamado Programa Indigenista Andino realizado en América Latina entre 1952 y 1972. Este programa tenía como finalidad favorecer y mejorar las condiciones laborales de los pueblos indígenas americanos, el cual llegó a prestar asistencia a cerca de 250.000 personas.

El primer avance orgánico en la temática indígena a nivel interno de la OIT, y a la vez, en el campo del derecho internacional, lo constituyó el convenio N° 107 de 1957 sobre protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones

⁸⁵ Adoptados conjuntamente por la Asamblea General de las Naciones unidas por Resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1965. Empezó a regir el 03 de enero de 1976.

⁸⁶ Adoptado en conjunto con el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1965.

⁸⁷ Aprobada por la UNESCO en 1981 en San José de Costa Rica.

⁸⁸ Aprobada en 1978.

⁸⁹ Aprobada durante la Conferencia Interamericana en Bogotá, Colombia, en 1948.

⁹⁰ Adoptada por la Organización para la Unidad Africana en la Conferencia de Banjul. Entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

tribales y semitribales. La decisión de desarrollar un convenio internacional respecto a los pueblos indígenas y tribales nace en una Comisión de Expertos en Trabajo Indígena, cuyas labores quedaron fijadas en reuniones celebradas por dicho comité en los años 1951 y 1954. De los informes emanados de esta Comisión, nace el Convenio N° 107, el que reguló extensas materias relacionadas con los pueblos nativos. Así se establecieron normas y principios aplicables respecto a temas tan importantes como la tierra, el trabajo y la educación de los habitantes indígenas. De esta manera, el Convenio N° 107 de la OIT se convirtió en el primer y único (hasta el Convenio N° 169) instrumento internacional que trata de un modo sistemático y reconoce la especificidad de la problemática de los indígenas.

Dicho Convenio N° 107 se encuentra orientado por dos principios fundamentales. Por un lado *“la integración de los pueblos indígenas a la comunidad nacional”* y por otro, la *“protección de los pueblos indígenas”*.⁹¹ Este convenio, sin embargo, fue objeto de críticas de diferentes índoles. Por una parte, se reparó en su carácter etnocentrista, el cual apuntaba a considerar que los pueblos indígenas se encontraban en *“una etapa menos avanzada”* frente a otros sectores de los países donde se encontraban. Esta consideración minorativa y por ende discriminatoria, no valoraba ni las culturas, religión, organización y tradiciones de los pueblos a los que estaba llamado a proteger. Otra crítica realizada al mismo Convenio era que, a partir de una visión de los indígenas como colectividades, pueblos e individuos en una condición inferior, su alternativa de desarrollo necesariamente implicaba el “deber” y la “necesidad” de asimilarse e integrarse con la comunidad gobernante. Dicha concepción era la vigente al momento de su dictación y se fundaba en una concepción europeizante y centralizadora del individuo.

Las críticas formuladas por amplios sectores de los pueblos indígenas así como de diferentes estamentos dentro de la Organización Internacional del Trabajo fueron claves para que, en la década de 1980, se iniciara el proceso de cambio de dicho Convenio. En 1985, se convocó una reunión de expertos en la materia con la finalidad de actualizar y de dar mayor importancia al rol de los pueblos indígenas dentro de las sociedades nacionales. Entre 1987 y 1989, se llevó a cabo un amplio

⁹¹ Yáñez, Nancy, Op. Cit. Página 76.

debate con la participación de los diferentes estamentos de la organización, junto con representantes de los pueblos indígenas. Como resultado del largo proceso de debate y discusión, se llegó al acuerdo que se materializó en la aprobación durante la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo del 27 de junio de 1989 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales.

Al decir de la misma OIT, *“el Convenio núm. 169 revisa el núm. 107 y señala un cambio en la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales. Su protección continúa siendo el objetivo principal, pero basada en el respeto de sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias. Otro de sus fundamentos es la convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo”*.⁹²

⁹² OIT. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un manual. Ginebra, Suiza. 2003. Pág. 12.

b. Características generales del Convenio

El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo está compuesto por cuarenta y cuatro artículos, subdividido en cuatro secciones. Estas secciones las constituyen las siguientes:⁹³

- I. Normas de política general (artículos 1 al 12)
- II. Disposiciones sustantivas en las siguientes áreas:
 - a. Tierras (artículos 13 a 19)
 - b. Contratación y condiciones de empleo (artículo 20)
 - c. Formación profesional, artesanía e industrias rurales (artículos 21 a 23)
 - d. Seguridad social y salud (artículos 24 y 25)
 - e. Educación y medios de comunicación (artículos 26 a 31)
 - f. Contactos y cooperación a través de las fronteras (artículo 32)
- III. Disposiciones acerca de la administración (artículo 33)
- IV. Normas generales de procedimiento (artículos 34 a 44)

La primera parte del Convenio establece los principios generales respecto a la aplicación del tratado en diferentes áreas. El Convenio, tal como se señala en el mismo, en su artículo 1.1, se aplica a *“los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de*

⁹³ Esquema utilizado en “Convenio 169, un manual”, OIT.

*la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”, y a “los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.*⁹⁴ Esa delimitación conceptual de los individuos a quienes se les aplica, es de gran importancia.

Parte de las reticencias de varios integrantes del Congreso Nacional para aprobar dicho Convenio, surge de la aplicación de diversos principios contenidos en el mismo, aunque éste instrumento suele señalar de manera reiterada que el ejercicio de las atribuciones que en él se establecen está sujeto a la realidad y al ordenamiento jurídico nacional del estado en el cual se debe aplicar. Así el concepto de pueblo utilizado por el convenio, tal como señala el artículo 1.3, *“no deberán interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”*. Esta norma está claramente expresada para evitar todos los posibles conflictos que, en el ámbito del derecho internacional, podrían producirse por el ejercicio del derecho de autodeterminación consagrado en la Carta de las Naciones Unidas. Por lo anterior no puede ser utilizado en dicho campo del derecho, puesto que expresamente se le ha negado su aplicación.

Este concepto fue particularmente resaltado en el Mensaje con el que el Presidente Aylwin acompañó al Congreso Nacional para su ratificación en 1991, así como por los informes emitidos por las comisiones de las Cámaras Legislativas. Cabe destacar la opinión de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, de fecha 19 de octubre de 1999, la cual señala que:

⁹⁴ Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. *“Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”*. Santiago, diciembre de 2006.

“Según lo informado en el mensaje, dicha norma tiene por objeto no crear situaciones que puedan poner en peligro la unidad de los Estados o su integridad territorial. Más aún, señala que podría sostenerse que en este sentido, al intentar mejorar o superar la posición relativa de ciertos grupos étnicos, el Convenio está sirviendo de freno a cualquier tendencia separatista, pues propicia una mayor participación de estos pueblos en el quehacer nacional cuando éste los afecte. Agrega que un mayor respeto a los particularismos étnicos o culturales facilitará la libre expresión de estos grupos haciendo inconducentes las alternativas separatistas o disociadoras, criterio que se ve remarcado en las disposiciones que contemplan la participación de los pueblos indígenas en los mecanismos de consulta y decisión que los gobiernos deberán implementar para aplicar este instrumento.

*Afirma el mensaje que, en este sentido, el Convenio no pretende la pura y simple asimilación de los pueblos indígenas al resto de la población nacional, bajo la aplicación de criterio igualitarios ante la ley, lo que constituye una diferencia fundamental con el Convenio N° 107, de 1957, al cual el N° 169 reemplaza”.*⁹⁵

Lo anteriormente señalado implica un elemento muy importante. Los diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos establecen derechos que pueden ser ejercidos tanto individual como colectivamente⁹⁶. Sin embargo, en la mayoría de los países estos derechos colectivos no pueden ser ejercidos comunitariamente, por lo que se ha provocado una gran erosión en la capacidad de los indígenas de realizar su desarrollo en el marco de su cultura, tradiciones y facultades. Este elemento es de aquellos que particularmente interesan en el caso chileno puesto que permitiría el ejercicio de las atribuciones que el convenio establece de manera orgánica y participativa.

⁹⁵ Cámara de Diputados de Chile, Boletín N° 233-10. *“Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana recaído en el proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”.*

⁹⁶ Al respecto véase la *“Declaración Universal de Derechos Humanos”*, de 10 de diciembre de 1948; la *“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”*; la *“Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, también conocida como *“Pacto de San José de Costa Rica”*, así como los pactos internacionales sobre *“Derechos civiles y políticos”* y sobre *“Derechos económicos, sociales y culturales”*.

En materia de **tierras**, se propugna un sistema de tenencia, dominio y posesión similar al establecido en la ley indígena. Además, se establece la obligación del estado de participar activamente en la consolidación de la propiedad raíz en los lugares donde se asientan las comunidades sobre las que versa el Convenio. Una especial mención recibe la atribución del derecho a ser consultados respecto de eventuales intervenciones de explotación de recursos naturaleza (mineras, por ejemplo) en sus territorios. No se establece un derecho a veto de las mismas, puesto que el Estado puede ejercer siempre sus atribuciones con la debida reparación, en caso que sea procedente.

En cuanto al ejercicio de los **derechos de participación** establecidos en el Convenio, se establece como medida principal el derecho a la **consulta**, con el fin de dar su parecer y ser tenidos en cuenta al momento de tomarse decisiones respecto a hechos que los pueden afectar. Asimismo, se establece el **derecho a determinar sus prioridades de desarrollo**, así como la facultad de intervenir en la formulación, ejecución y evaluación de los programas de desarrollo que los afecten o que se deban ejecutar en regiones o zonas de alta concentración de población indígena.

En materia de **derecho**, en cuanto la realidad jurídica y normativa sea aplicable, se debe permitir el ejercicio de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas, así como ciertas prevenciones respecto a la naturaleza y alcance del proceso y la sanción penal. También el Convenio desarrolla la posibilidad de cooperación y comunicación de los pueblos indígenas y tribales entre los países que cuenten con poblaciones de los mismos.⁹⁷ Respecto a los derechos consagrados en el Convenio, referentes a **empleo y seguridad social**, este punto se desarrollará en el capítulo IV siguiente.

⁹⁷ Esta materia es particularmente interesante respecto a cómo puede desarrollarse en relación con los habitantes del norte del país. Los atacameños, kunzas, licanantay y aymaras se encuentran distribuidos entre el sur de Perú, el norte de Chile, las regiones orientales de Bolivia y el noroeste argentino. Fomentar su comunicación, y el ejercicio de derechos de manera colectivas en los Estados donde habitan podría constituir un interesante punto de desarrollo para el área.

c. Proceso de ratificación y promulgación

El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobado durante la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo del 27 de junio de 1989. Fue aprobado por 328 votos a favor, 1 en contra y 49 abstenciones. Para la aprobación del Convenio votaron delegados de 104 países, entre ellos los países americanos de Bolivia, Canadá, Chile (voto del delegado de los trabajadores), Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela; y entre los que se abstuvieron había delegados de Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela. El voto en contra correspondió al delegado empleador de los Países Bajos, y se abstuvieron delegados de 20 países, entre ellos, de Argentina, Brasil, Chile (los dos delegados gubernamentales), Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela.⁹⁸ La amplia aprobación que tuvo el Convenio N° 169 por parte de los integrantes en la Conferencia Internacional del Trabajo es considerada un claro reflejo de la importancia y de la necesidad de establecer una normativa de dicha naturaleza y con sus especiales alcances.

Dentro del programa de la Concertación de Partidos por la Democracia para las elecciones generales del mes de diciembre de 1989, existía un especial compromiso de dicha coalición respecto al ejercicio de políticas públicas destinada a mejorar la histórica condición de atraso social, político, cultural y material de los pueblos indígenas de Chile. El gobierno del presidente Aylwin, en cumplimiento a sus compromisos adquiridos ante los pueblos originarios, presentó a la primera legislatura ordinaria del Congreso Nacional el 8 de enero de 1991, un “*proyecto de acuerdo relativo al Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo*”.⁹⁹ Esta disposición contemplaba la aprobación del Convenio,

⁹⁸ Cámara de Diputados, *Ibidem*.

⁹⁹ Respecto de las demás propuestas respecto al tema indígena, véase “*Programa de la Concertación de Partidos por la Democracia a los Pueblos Indígenas*”, en Nutram, Santiago, Chile. Ediciones Rehue, 30 de octubre de 1989.

con la finalidad de que dicho tratado ingresara a formar parte de la legislación nacional del país. Con este paso, se inició el trámite de aprobación legislativa de dicha norma, la cual, para efectos de su aprobación o rechazo por parte del Poder Legislativo, se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 de la Constitución Política del Estado.

El trámite de aprobación del Convenio N° 169 fue de largo aliento, pasando en las cámaras legislativas más de diecisiete años. Fuera de lo anterior, la aprobación del mismo fue objeto de un requerimiento por parte de diferentes congresistas ante el Tribunal Constitucional, el cual, por medio de la sentencia Rol N° 309 del 4 de agosto del año 2000, revisó la constitucionalidad del mismo, estableciendo principios en su fallo de aplicación general respecto a los tratados internacionales. La Constitución Política chilena, previo a la reforma constitucional del año 2005,¹⁰⁰ establecía en su

¹⁰⁰ Ley de reforma constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, en su artículo 1° N° 26, modificó sustancialmente las normas relacionadas con las facultades del Congreso Nacional respecto al proceso de ratificación, renuncia o retiro de un tratado. El artículo 54 N° 1 reformado quedó de la siguiente forma:

“Artículo 54: Son atribuciones exclusivas del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las

artículo N° 54 N° 1 que son atribuciones exclusivas del Congreso Nacional el aprobar o rechazar los tratados internacionales que les propusiere el presidente de la República.

En cumplimiento de dichas disposiciones constitucionales, durante el año 1991, el proyecto fue estudiado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados, evacuándose un informe favorable por su aprobación con fecha 12 de marzo de 1991.¹⁰¹ Dicho informe se refería, en términos generales, a la conveniencia respecto a la aprobación del mismo, así como destacar la compatibilidad del mismo Convenio con el sistema jurídico nacional, especialmente respecto de las normas establecidas en la Ley N° 19.253, en calidad de norma complementaria a dichas disposiciones.¹⁰²

Posteriormente, el proyecto aprobatorio del Convenio N° 169 fue estudiado por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, en la cual se tramitó durante las legislaturas de los años 1990-1994, 1994-1998, y 1998-2002, evacuándose el informe respectivo con fecha 19 de octubre de aquel año. En términos generales, a diferencia de lo informado por la Comisión de Derechos Humanos, esta comisión realizó un amplio debate respecto a los alcances de la aprobación del tratado y la eventual necesidad de que el Ministro de Relaciones Exteriores formulara una declaración interpretando el sentido y alcances eventuales que podría tener la aprobación del Convenio respecto al ejercicio de las atribuciones del Estado en la materia. Se hicieron presente las aprensiones de algunos congresistas, relacionadas con la eventual inconstitucionalidad del tratado, en particular respecto al tema de la propiedad minera, al establecerse una eventual limitación al dominio sobre las concesiones minera respecto al deber de consulta con

declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64 (...).

¹⁰¹ Este informe contó con el voto afirmativo de los entonces diputados María Maluenda (presidenta de la Comisión), Sergio Elgueta, Jaime Naranjo, Sergio Ojeda, Jaime Orpis, Marina Prochelle y Carlos Vilches.

¹⁰² Para mayor información respecto al proceso legislativo, véase Foitzick Zumelzu, Macarena, "Convenio N° 169, su proceso de aprobación legislativa en Chile y pronunciamiento del Tribunal Constitucional". Memoria de grado, Universidad de Chile. Santiago, 2004.

los pueblos originarios.¹⁰³ También se discutió latamente el tenor del concepto de “pueblo” utilizado por el Convenio, reiterando el carácter del mismo dentro de su esfera de aplicación. Pese a lo anterior, la Comisión, por una votación de siete afirmativas, una negativa y cinco abstenciones aprobó dicha norma.¹⁰⁴

Habiendo finalizado el trabajo de las comisiones, el proyecto de acuerdo pasó a la sala de la Cámara para su discusión en general. Dicho debate, en el cual participaron diversos órganos de la administración del Estado, se centró en particular en tres puntos. El primero de ellos dice relación con la utilización del concepto de “pueblo”, reiterándose nuevamente, por parte de miembros de la “Alianza por Chile”, que la eventual aprobación del tratado podría suponer el reconocimiento del derecho a

¹⁰³ Es muy interesante señalar la posición del pueblo pascuense, puesto que en un inicio, dicha comunidad se opuso a la ratificación del Convenio por parte del Estado de Chile. Esto se funda en el temor de que dicho Convenio establecería normas menos ventajosas que las señaladas en la Ley N° 16.441 que estableció la comuna y provincia de Isla de Pascua. Dicha norma, además de establecer y regular el orden político administrativo de dicho territorio, estableció franquicias tributarias, normas penales y regulaciones especiales que favorecen a la comunidad local. La Comisión hizo presente a los representantes de dichos pueblos que los derechos establecidos con anterioridad no serán vulnerados, puesto que el Convenio no tiene como finalidad y alcance disminuir sus facultades, si no que ampliar los de otros pueblos que no gozan de tales derechos. La ley N° 16.441, que crea el Departamento de Isla de Pascua fue promulgada el 22 de febrero de 1966, y publicada en el Diario Oficial el 1° de marzo del mismo año.

Entre algunas de sus disposiciones se puede destacar:

“Artículo 14° En aquellos casos en que el Tribunal deba aplicar penas de presidio, reclusión o prisión podrá disponer que hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario, fijando en la sentencia las condiciones de trabajo y residencia que deba llevar el condenado y el tiempo por el cual se concede este beneficio, el que podrá suspenderse o revocarse por el Juez, de oficio o a petición de parte, por medio de una resolución fundada, que se apoye en el incumplimiento de las condiciones impuestas.”;

“Artículo 17° Si el Tribunal conoce de un juicio por simple delito, podrá darle a la causa la tramitación prescrita en el Libro II del Código de Procedimiento Penal, si así lo exige la dificultad de la investigación o la complejidad del juicio. En todo caso, en los procesos por crímenes, simples delitos o faltas de que conozca este Juzgado, se apreciará la prueba en conciencia”; y

“Artículo 41° Los bienes situados en el departamento de Isla de Pascua y las rentas que provengan de ellos o de actividades desarrolladas en él, estarán exentos de toda clase de impuestos o contribuciones, incluso la contribución territorial, y de los demás gravámenes que establezca la legislación actual o futura.”

¹⁰⁴ Por la afirmativa votaron los diputados Allende, Ascencio, Jarpa, Palma, Reyes, Riveros y Urrutia; y se abstuvieron los diputados González, Caminondo, Errázuriz, Ibáñez y Masferrer. El único voto por la negativa fue del diputado Kuschel, quien al momento de emitir su voto formuló una especial “reserva de constitucionalidad” de la misma. Esta reserva “considera que el convenio vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política De La República, relativo a la propiedad del Estado sobre los recursos mineros, por lo cual sería necesario la emisión de un informe por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados”. Para más detalles véase Boletín N° 233-10 de la Cámara de Diputados de Chile, “Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana recaído en el proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.”

la libre determinación en el campo del Derecho Internacional, en particular respecto a las normas y prácticas reconocidas en otros instrumentos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1969. Este concepto, argumentó la oposición, podría constituir a su vez, un elemento de discriminación respecto de los demás miembros de la comunidad nacional, violando por tanto el principio de igualdad ante la ley. La réplica por parte de los diputados miembros de la “Concertación *de Partidos por la Democracia*” se fundó principalmente en que era bastante claro el tenor de las disposiciones respectivas del mismo tratado para conjurar cualquier efecto en el campo del derecho internacional, por lo que las críticas eran infundadas.

Un segundo punto lo constituyó el debate respecto a la eventual inconstitucionalidad de las normas referentes al derecho de participación y consulta de las comunidades indígenas respecto a la propiedad minera. Argumentaron los miembros de la oposición, que el derecho consagrado en el artículo 15 del convenio vulneraría el derecho de propiedad del Estado reconocido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, puesto que supondría un eventual derecho a veto por parte de los dueños indígenas de predios superficiales donde se realizaría la eventual explotación. Refutaron este argumento los miembros de la coalición de gobierno señalando que ya la Constitución señala normas respecto a la función social de la propiedad, por vía de la cual la misma carta fundamental puede establecer limitaciones al ejercicio de dicho derecho, y que pese a ello, la misma normativa aplicable a dicha materia establece el deber de reparación en caso de que los derechos de un individuo se vean conculcados por esa vía.

El tercer punto debatido se refirió a las consideraciones penales del Convenio que señalan el establecimiento preferente de penas no carcelarias a los miembros de los pueblos indígenas y tribales que fueran encontrados culpables de la comisión de ilícitos en sede penal. La contestación a tales argumentos fue realizada por la Ministra de Planificación doña Alejandra Krauss, quien señaló que el Convenio debe ser considerado como un todo y no como normas aisladas, siendo una normativa que se debe aplicar armónicamente y en conjunto con las normas del derecho interno nacional. Así cabe destacar, señaló la ministra, que ya nuestro sistema penal reconoce por vía de la jurisprudencia judicial la aplicación de varios de los principios

establecidos en el Convenio N° 169. A modo de ejemplo en la materia recordó a los miembros de la Cámara el caso por homicidio seguido en contra de Juana Catrila Calfiñanco ante el Segundo Juzgado de Letras de Valdivia, caso paradigmático en el derecho chileno de la aplicación de las normas relativas a la costumbre, cultura y personalidad de las comunidades. Además, señaló la secretaria de Estado, que ya la Ley Indígena (N° 19.253), reconoce en su artículo 54 el derecho de los miembros de los pueblos originarios al ejercicio por parte de la judicatura de los derechos consuetudinarios en los casos señalados.

El proyecto fue aprobado el 11 de abril del año 2000 por la Cámara de Diputados con setenta y dos votos afirmativos, once abstenciones y dos votos en contra, durante la 39ª sesión de la 341ª Legislatura Extraordinaria. Ante la aprobación del tratado, treinta y un diputados de la opositora “Alianza por Chile”, interpusieron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional por las eventuales inconstitucionalidades a las cuales pudiera dicha norma estar afectada, de acuerdo con lo dispuesto con el entonces artículo 82 N° 2 de la Carta Fundamental.¹⁰⁵

El requerimiento interpuesto por los parlamentarios de la oposición constaba de tres partes. La primera de ellas fundaba el requerimiento por *inconstitucionalidad de forma* del convenio, ya que este contiene materias que son propias de una ley orgánica constitucional, cuyo quórum de aprobación no se habría respetado. Esto, señalaron los requirentes, en atención que al constituir el tratado un todo, no pudiendo el Congreso Nacional introducirle modificaciones o dividirlo en cuanto a su aprobación –tal como se hace en las leyes-, debe ser aprobado según el quórum más alto requerido en atención a las materias que se tratan. Tampoco se habría respetado el control de constitucionalidad exigido para las materias de una ley de reforma constitucional, puesto que la aprobación del convenio significaría una reforma o modificación de lo dispuesto en los artículos 62 a 72, y 102 de la Constitución Política.

¹⁰⁵ Dicha norma corresponde al actual artículo 93 N° 2 de la Constitución, modificado por el artículo 1° N° 42 de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2005. Señala dicha disposición:

“Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (...).”

También la aprobación modificaría lo dispuesto en las leyes orgánicas constitucionales sobre Concesiones Mineras; Gobierno y Administración Regional; Congreso Nacional y de Educación.

Como segundo punto se señaló que el convenio adolecería de *inconstitucionalidad de fondo*, puesto que el convenio significaría reconocer a los pueblos indígenas como sujetos jurídicos del Derecho Público, al tener el Estado que delegar en ellos parte de sus poderes y soberanía, contraviniendo lo dispuesto en los artículo 1º y 5º de la carta fundamental.

La tercera parte, y en subsidio de las secciones anteriores, los diputados requirentes solicitaron la declaración de ciertos preceptos individuales del convenio por adolecer, eventualmente, de vicios de *inconstitucionalidad de fondo y forma*. Los artículos requeridos eran los 9 y 10, 14, 15 y 17 N° 2 del Convenio, por violar los artículos 19 N° 2 y N° 3 incisos VII y VIII, y 73; 19 N° 24 incisos II y III; artículo 19 N° 24 incisos VI, VII, VIII, IX y X; y 19 N° 2 y N° 24 de la Constitución, respectivamente.

El Tribunal, ante el requerimiento, lo puso en conocimiento del Presidente de la República, el Senado y la Cámara de Diputados, por ser los órganos constitucionales interesados. En su informe, el Presidente de la República señaló que frente al primer capítulo del requerimiento, la historia fidedigna de la Constitución señala claramente que el acuerdo aprobatorio que debe emitir el Congreso Nacional y el tratado mismo son cosas diferentes, por lo que no puede exigirle el Ejecutivo un quórum distinto cuando la ley así no lo exige. Además, señala el informe del Presidente de la República, que el Convenio no contiene disposiciones relativas a leyes orgánicas constitucionales. Continúa su argumentación al señalar que por lo demás a la tramitación del tratado no son aplicables las disposiciones de los artículos 63 y 82 N° 1¹⁰⁶. En el caso del artículo 63, señala el informe, dicha disposición no es aplicable a los tratados internacionales puesto que el procedimiento de renuncia y retiro de los mismos difiere sustancialmente a los trámites de la ley.

¹⁰⁶ Véase cita anterior.

Un punto destacado del informe del Ejecutivo es respecto a la naturaleza de normas autoejecutables,¹⁰⁷ puesto que se señala que el Convenio N° 169 no las contiene ya que sus preceptos son de naturaleza programática, por lo cual el requerimiento por inconstitucionalidad sólo procede respecto de las disposiciones legales que se formularán para su aplicación.¹⁰⁸ Finaliza, por último, el informe, al hacerse cargo de cada una de las alegaciones de los requirentes respecto a los artículos propiamente tales del Convenio, señalando que la legislación nacional, así como la Constitución ya contemplan dentro de las mismas normas que responden a las disposiciones del tratado, en cada caso particular.

El su fallo, el Tribunal sentenció resolviendo el requerimiento de la siguiente manera. Respecto a la facultad del Tribunal mismo para conocer de un requerimiento para analizar la constitucionalidad de un tratado internacional, este analizó desde una perspectiva amplia el texto constitucional al decidir que habiendo normas de naturaleza autoejecutables en el tratado, y siendo estas materia de regulación por parte de leyes orgánicas constitucionales, éste puede estar sujeto al control de constitucionalidad del Tribunal.¹⁰⁹ Asimismo, considera que la aprobación de un tratado debe hacerse como un todo, y si el tratado incluye normas que tienen el rango de ley orgánica constitucional o ley de quórum calificado, éste deberá ser aprobado con las mismas votaciones necesarias para la dictación de tales tipos de leyes.

Zanjado el tema anterior, el Tribunal Constitucional resolvió que, respecto a los artículos particulares sometidos a su control, estos cumplían los requisitos establecidos en la Constitución, en cuanto constituyeran normas autoejecutables, y respecto a las disposiciones programáticas, que dichas normas estaban sujetas a la normativa común aplicable en Chile. Finalmente, y atendido que el requerimiento fue aprobado con el quórum necesario, superior a 4/7 en la Cámara de Diputados,

¹⁰⁷ En el considerando 48, letra a), párrafo segundo del fallo Rol N° 309, el Tribunal Constitucional señala que las normas autoejecutables son aquellas “*son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente*”.

¹⁰⁸ Foltzick, *ibidem*.

¹⁰⁹ Esta interpretación “*amplia*” o “*abierta*” del texto constitucional fue resuelta expresamente por medio de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, al señalar expresamente que le cabe el control de constitucionalidad a los tratados internacionales. Véase el artículo 93 numeral 3° de la Constitución, citado previamente.

incluyendo los votos afirmativos de 14 de los diputados recurrentes, el requerimiento debía ser rechazado.

Resuelto el tema de la constitucionalidad del Convenio N° 169, éste pasó al Senado para su aprobación o rechazo. La Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara Alta le otorgó su beneplácito, siendo aprobado por la Sala en el mes de marzo del año 2008. Recibidos los antecedentes respectivos por el Presidente de la Cámara de Diputados, siendo esta la cámara de origen respecto a la tramitación del mismo, y en virtud de lo señalado en la Constitución y teniendo presente el fallo Rol N° 309, se puso en conocimiento del Tribunal Constitucional para efectos del control que señala el artículo 93 N° 1 de la Constitución. Por medio de la sentencia Rol N° 1.050 de tres de abril de 2008, el Tribunal Constitucional declaró, respecto de los artículos 6°, N° 1, letra a), y N° 2, y 7°, N° 1, oración segunda del Convenio, declarándolos Constitucionales.¹¹⁰

Habiéndose finalizados los trámites constitucionales, la Presidenta de la República promulgó el Convenio, siendo publicado en el Diario Oficial con fecha 14 de octubre de 2008.

¹¹⁰ Este fallo, que declara constitucional tales preceptos, fue aprobado por nueve votos aprobatorios y uno en contra, del ministro Mario Fernández que estuvo por declararlos inconstitucionales.

IV. EL CONVENIO N° 169 Y LOS DERECHOS LABORALES DE LOS INDÍGENAS

Habiéndose analizado el origen, naturaleza y alcances de las normas internacionales del trabajo, en especial el caso del Convenio N° 169 de la OIT; así como la legislación laboral nacional, corresponde ahora señalar cuales son las disposiciones en materia laboral que regula el referido convenio, y así poder analizar los eventuales efectos que puede llegar a tener la norma de reciente promulgación.

Este capítulo se inicia con la exposición de la naturaleza de las disposiciones en materia de trabajo aplicadas a los pueblos indígenas de Chile desde la colonización española, y su transformación y consecuente eliminación del orden normativo legal del país, a partir de la Independencia. Posteriormente, en la segunda parte de este capítulo, se analizarán las disposiciones relativas a contratación y condiciones de empleo, la formación profesional y el desarrollo de ciertas actividades especialmente relacionadas con los trabajadores indígenas, así como las normas relativas a los derechos en materia de seguridad social y salud.

a. Los derechos laborales de los indígenas en Chile

Los pueblos originarios de Chile ejercían, a la llegada de los españoles, los trabajos propios de sociedades dedicadas principalmente a la extracción de recursos naturales para el desarrollo de sus comunidades. Los mapuches, en toda la extensión de comunidades que puede incluir el término, ejercían labores de agricultura y pastoreo en el centro y sur del actual territorio nacional. Los pueblos costeros, tales como los diaguitas en el norte, y los kawashkar, yaganes y onas en el extremo sur, se dedicaban principalmente a la pesca como medio de subsistencia.

Los pueblos que se vieron sometidos a la ocupación Inca adquirieron de ellos sus conocimientos en materia agrícola y desarrollaron amplios cultivos con las nuevas tecnologías y medios de producción adquiridas. La vida era principalmente comunitaria, ejerciéndose periódicamente trabajo en beneficio de toda la comunidad, los cuales podrían ser la limpieza de canales entre los atacameños, o la participación colectiva en las cosechas cuando era menester.

Las transformaciones económicas, culturales y políticas de la ocupación europea del continente americano se reflejaron en un breve lapso de tiempo en las condiciones de trabajo y de vida de los habitantes nativos del territorio. Atendidas las necesidades y apuros económicos de la Corona en los inicios del período de la conquista del continente americano, esta se realizó de una manera bastante peculiar. Por un lado, ante la imposibilidad de financiar dicha empresa se requirió de quienes conquistaran los nuevos territorios de la Corona se autofinanciaran por medio de requisiciones a las comunidades locales, las cuales pasaban a propiedad de la Corona española, la cual a su vez retribuía a los soldados por su obtención. Así se evitaba el pago y sostenimiento de un ejército de gran envergadura, al mismo tiempo que se constituía en un incentivo poderoso para quienes realizaran tales labores.

Como la conquista española tenía un carácter más amplio y profundo que las invasiones Inca y Mapuche, puesto que pretendía no sólo adquirir las tierras si no que las riquezas y sus habitantes, se estableció un sistema especial de dominación en los

nuevos territorios. Junto con el reparto de tierras entre los nuevos ocupantes, se realizó el reparto de la población que en dichas áreas se ubicaba. Algunos de los nativos eran reservados para la Corona con el fin de engrosar su patrimonio, mientras que los que se exceptuaban de ambas condiciones eran obligados a realizar trabajos, mediante pago, en lugares especialmente asignados.

Así nacieron los cuatro sistemas de explotación de la población originaria, las cuales eran la encomienda, la mita, el servicio a la Corona y el trabajo obligatorio de contratación libre.

La encomienda era un servicio personal por el cual se entregaba a un conquistador o sus herederos una cantidad determinada de indios y sus descendientes. Estos debían ser instruidos en la religión cristiana, educarlos y defender las tierras conquistadas. El tributo (que era de seis a ocho pesos) podía ser remplazado por la prestación de servicios personales al encomendero. Como la nueva colonia carecía de las riquezas que brillaban en otras conquistas como Perú o México, y atendida la pobreza material de los pueblos originarios de Chile, el pago del tributo pasó a ser la excepción, obligándose a los sometidos a dicho régimen a prestar personalmente sus servicios. Este último sistema era por mucho el más conveniente para el conquistador, quienes requerían de una gran cantidad de mano de obra barata para explotar la agricultura o realizar las labores propias de los lavaderos de oro. Al decir de Humeres, este sistema en poco difería de la esclavitud, prestándose para muchos abusos. Los intentos de hacer más llevadera esta situación significó la dictación por parte de la Corona de diversos estatutos que modificarían la institución de la encomienda, entre los cuales se cuenta la tasa de Gamboa (1611), la Tasa de Esquilache (1621), la Real Cédula de 1683, y el decreto del gobernador Ambrosio O'Higgins del 7 de febrero de 1789 que abolió esta institución.

El sistema de la mita estaba íntimamente vinculado con la encomienda, puesto que a ella estaban sometidos los indios que vivían fuera de los territorios sometidos a la encomienda. Quienes habitaban en reducciones fuera de dichos límites estaban obligados a prestar servicios en la agricultura por 207 días al año, reteniendo el derecho de prestar atención a sus cultivos el resto del tiempo. La comunidad sujeta a la mita debía realizar estas labores en tercios, remplazándose cada segmento por

turnos. Como contraprestación a estos servicios, el encomendero debía cancelar al indio mitayo un salario de un real y medio al día, además de la alimentación.

Los indios sujetos al sistema de la Corona eran aquellos que vivían en territorios donde no podía establecerse la encomienda. Estos estaban sujetos a prestar servicios públicos como la construcción de caminos, puentes, reparación de fuertes, servicio de correo, faenas marítimas y obras públicas variadas. A diferencia de los otros sistemas, estos gozaban de "*privilegios*" como jornada de ocho horas, pago de un salario en dinero, así como la prohibición de ser ocupado por particulares, entre otros.

Por último, el sistema de contratación libre establecido en la ley 1ª, Título 12, Libro VI de la Recopilación de Indias, obligaba a los nativos que no estuvieran sujeto a los sistemas anteriores a ofrecer su trabajo en plazas y lugares públicos a cualquier español, religioso o congregación, por días o semanas.

A diferencia de otras colonias europeas en América, en Chile la esclavitud como institución nunca alcanzó un alto grado de desarrollo o afectó a un número significativo de sujetos. Las cédulas reales de 26 de mayo de 1608 y 13 de abril de 1625 permitían hacer esclavos a los mapuches tomados en combate contra las fuerzas europeas, lo cual se modificó por la Recopilación de Indias, que confirmó la calidad de siervos libres de la Corona. Los esclavos africanos fueron escasos, puesto que la pobreza del territorio y la gran cantidad de sujetos bajo la condición de encomienda hacían poco rentable su desarrollo en el país.

El advenimiento de la independencia de Chile poco cambió la situación de los trabajadores del país. Las encomiendas, eliminadas a fines del siglo XVIII, fueron sustituidas por otros medios de ocupación de los indígenas del país, así como de la creciente población mestiza, producto natural de la colonización. Salvo el decreto de libertad de vientres dictado bajo el gobierno de José Miguel Carrera el 15 de octubre de 1811, y la abolición definitiva de la esclavitud por medio de un senadoconsulto del 24 de julio de 1823, poco cambió la situación laboral en Chile. A comienzos del siglo XIX, la economía de Chile se fundaba principalmente en la explotación agrícola, con un pobre desarrollo de la minería y de la industria. Salvo una pequeña producción de

cuerdas y jarcias para la navegación y la elaboración de telas para ropajes, la producción era inexistente. Los principales servicios que se prestaban constituían los propios de una economía aislada y de baja rentabilidad.

Las primeras normas de la República relacionada con el tema indígena tenían más relación con el asunto de la tenencia de la tierra, más que con cualquier otro. El Reglamento-Ley del 1 de julio de 1813 dictado por la Junta de Gobierno, estableció una comisión conformada por Juan Egaña, Joaquín Echeverría y Gabriel Tocornal. Esta tenía como finalidad asentar a los indígenas en villas de indios, procediendo a continuación a la desaparición de los pueblos indígenas no comprendidos entre las villas, la liquidación y remate de la tierra y el traslado de los nuevos ocupantes a los nuevos terrenos. El Bando de 14 de marzo de 1819 del Director Supremo Bernardo O'Higgins, eliminó la tributación especial establecida los indígenas, declarándolos ciudadanos chilenos, libres e iguales a los demás habitantes. Posteriormente, por medio de las leyes de 10 de junio de 1821 y de 28 de junio de 1830, se deslindó gran parte del territorio indígena, declarando su pertenencia a perpetuidad, así como la enajenación de las tierras no incorporadas al dominio de los pueblos originarios.

Con posterioridad a los hechos antes descritos, el rol del Estado en la regulación del mercado de trabajo fue prácticamente inexistente. De acuerdo con lo señalado en el Capítulo II de esta memoria, el desarrollo de instituciones vinculadas al mundo del Derecho del Trabajo demoró más de cien años desde obtenida la independencia nacional. Al decir del profesor Thayer, *“la independencia no pone fin al derecho indiano, pero inicia su desaparición como tal. En alguna medida, especialmente el derecho público indiano es derogado por la sola declaración de independencia. Después, poco a poco, se van dictando nuevas leyes que derogan y desplazan la legislación castellana, indígena o para las Indias. Subsiste, no obstante, como supletoria y llenando los inmensos vacíos que deja un derecho en formación, la espesa normativa del derecho indiano, que suscitaba, como es de imaginar, dudas y problemas”*.¹¹¹

¹¹¹ Thayer, William, *“El trabajador en la historia del derecho laboral chileno”*, publicado en Revista Chilena de Derecho, Volumen 16, páginas 763 y siguientes.

El Código Civil promulgado en 1855, se limitó a regular someramente algunas pocas materias comprendidas en los párrafos 6, 7 y 8 del Título XXVI del Libro IV, referente al “*arrendamiento de criados domésticos*”, “*los contratos para la confección de una obra material*”, y “*arrendamiento de servicios inmateriales*”. Dichas normas, tal como se ha señalado anteriormente, establecieron reglas sólo respecto de ciertas labores y funciones que eran consideradas dignas de ser reguladas por el legislador. El resto de la normativa aplicable a las relaciones laborales, era materia de regulación por vía de contrato, quedando por tanto fuera de la regulación externa. Esta concepción normativa se funda en el liberalismo individualista imperante en la época, por lo cual no es de extrañar que en materia de carga de la prueba existan normas como lo dispuesto en el artículo 1995 de dicho texto legal.

El establecimiento posterior de normas codificadas como el Código de Comercio, el Código de Minería y el Código de Procedimiento Civil, no modificaron sustancialmente las regulaciones en la materia. No sería hasta el establecimiento en 1925 del Código del Trabajo¹¹² en la cual se regulara por vez primera el contrato individual de trabajo, y sus materias relacionadas.

Durante el siglo XIX las condiciones laborales de los trabajadores indígenas no sufrieron cambios muy importantes respecto a lo que sucedía al advenimiento de la independencia. La mayoría de los habitantes de dichos pueblos que desempeñaban labores, lo hacían bajo regímenes duros y cerrados, de acuerdo con la naturaleza agraria de la economía nacional. Los indígenas se desempeñaban principalmente en el campo de la agricultura, trabajando dentro de fundos, estancias o haciendas, donde se desarrollaba la vida de casi la totalidad de los individuos de la zona. Aquellos que vivían en las ciudades, se empleaban principalmente en labores de peonaje o servicio doméstico, al igual que en las escasas fábricas existentes. De este proceso derivó, en buena parte, la pérdida de conciencia de su calidad de pertenecientes a pueblos indígenas, así como su consecuente identificación como trabajadores agrícolas u obreros. No sólo este proceso fue el causante de las consecuencias indicadas, si no

¹¹² Realmente las leyes conocidas como el Código del Trabajo no fueron codificadas y sistematizadas hasta 1931, bajo el gobierno de Carlos Ibáñez. Véase Thayer, Op.citp.

que también el natural proceso de mestizaje con los colonizadores, así como la absorción de su idioma, religión, cultura y estilo de vida.¹¹³

Para fines de siglo, en las regiones donde el modelo social y económico impuesto era desarrollado, los habitantes en su mayoría se habían mezclado con las comunidades creadas, dejando como legado de sus raíces histórica pocas manifestaciones características. Para entonces, se podía distinguir claramente entre la población urbanizada o que vivía o laboraba en el campo, con aquellos miembros de los pueblos originarios que se mantuvieron al margen de dicho proceso. Aquellos extraños eran principalmente representantes del pueblo mapuche quienes, en virtud de su independencia *de facto* en los territorios al sur del río Bío-Bío, mantenían claramente su identificación como pueblo, pese a los cambios sufridos por su interacción con los habitantes de Chile¹¹⁴.

El proceso conocido como “Pacificación” o más propiamente, “Ocupación de la Araucanía”, constituyó el proceso de asentamiento, subdivisión y expulsión de las comunidades mapuches que habitaban las regiones comprendidas en las actuales regiones del Bío-Bío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos. La gran mayoría de los territorios pertenecientes al pueblo mapuche fueron expropiados y vendidos y subdivididos, fueron vendidos, cedidos o rematados al mejor postor. Para las comunidades que habitaban dichos territorios significó la expulsión de sus lugares tradicionales de vida, para ser reubicados en las llamadas “*reducciones*”, normalmente carentes de terrenos aptos para la agricultura. Quienes se quedaron en sus territorios o que se fueron a vivir a las ciudades, fueron contratados para desarrollar labores relacionadas con la agricultura o servicios personales en empresas o mercados derivados de la explotación agrícola.

El proceso antes descrito no incidió en ningún caso en la regulación del mercado de trabajo en el cual participaban miembros de los pueblos indígenas. La

¹¹³ Para un estudio sobre la materia, véase Wilhelm de Moesbach, Ernesto, “*Vida y costumbre de los indígenas araucanos en la segunda mitad del siglo XIX*”. Imprenta Universitaria, Santiago, 1936.

¹¹⁴ El escritor Pablo Ruiz Aldea, en 1968, los describe de la siguiente forma: “*El indio ha arrojado la lanza i empuñado el arado para hacerse agricultor; ha cambiado sus trajes, sus modales, su modo de vivir; i aunque su entusiasmo ni su coraje se han debilitado, aprecia más el estado de paz que de guerra*”. Ruiz Aldea, “*Los araucanos y sus costumbres*”. Guillermo Miranda Editor, Santiago, 1902. Reimpresión de la versión original de 1868.

situación laboral vigente para el año 1931, cuando se dicta el Código del Trabajo era particularmente mala en el sector agrario. Buena parte de la población que desarrollaba este tipo de labores era mapuche o con gran influencia de esa comunidad. Los levantamientos mediante cuales se manifestaba el descontento fueron siempre reprimidos, especialmente un caso paradigmático de trabajadores mapuches, como lo fue el llamado "*Levantamiento de Ranquil*". La Ley Indígena N° 17.729 de 1972 estableció ciertas bases respecto a la calidad de indígena para efectos de la ley, y respecto al dominio indiviso de los predios de las comunidades.

Al momento de la promulgación y publicación del Convenio N° 169 de la OIT, se puede señalar meridianamente que no existen leyes o una política del Estado respecto a trabajadores indígenas. Con respecto a este sector de los trabajadores chilenos, sólo se aplica, sin distinción alguna, la normativa laboral aplicable para los demás individuos sujetos a la relación contractual laboral.

b. Efectos en Chile por la ratificación del Convenio

La ratificación por parte del Estado de Chile del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, significaría, en términos prácticos, el primer reconocimiento a los pueblos indígenas del país como colectividades y no como individuos, por el cual se pueden ejercer derechos colectivos, nunca antes consagrados en el ordenamiento jurídico nacional.

Este convenio a su vez, incluye normas de diferente índole que tiene una aplicación particular dentro del ordenamiento jurídico nacional. Respecto al tema del derecho del trabajo y sus materias relacionadas, el Convenio cuenta con disposiciones relativas a:

- a. Contratación y condiciones de empleo (artículo 20)
- b. Formación profesional, artesanía e industrias rurales (artículos 21 a 23)
- c. Seguridad social y salud (artículos 24 y 25)

Se analizará a continuación las disposiciones y sus eventuales efectos en el ordenamiento jurídico nacional una vez que el Convenio entre en vigor.

i. Contratación y condiciones de trabajo

El Convenio en la materia dispone, en su artículo 20, la siguiente declaración genérica respecto a las condiciones de trabajo:

“Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.”

Esta disposición fue de aquellas mencionadas por el Tribunal Constitucional en su fallo Rol N° 309 como ejemplo de aquellas normas de carácter programático, que no tienen más efecto práctico que el hacer una declaración respecto a las características generales que debe tener el Estado miembro como parte del Convenio.

A continuación, el artículo 20.2 hace una declaración expresa respecto a la obligación por parte del estado parte de negar lugar a cualquier tipo de discriminación establecida en perjuicio de los intereses de los integrantes de los pueblos indígenas en materia de contratación. Al respecto, señala el referido artículo, que se debe proteger especialmente el derecho de tales individuos y pueblos a no ser discriminados en cuatro materias especialmente:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;*
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;*
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;*

d) *derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.*

Respecto a acceso del empleo, en Chile existen normas tanto nacionales como internacionales integradas al ordenamiento jurídico nacional con la finalidad de finalizar con las prácticas discriminatorias por parte de los empleadores. Al respecto cabe señalar lo dispuesto en el artículo 2º del Código del Trabajo, que establece como principio de la ley laboral chilena que: *“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”*

Respecto al tema remuneratorio, en Chile el debate se ha centrado en la actual práctica discriminatoria en contra de la mujer. Así distintos organismos como el Servicio Nacional de la Mujer ha realizado amplias campañas públicas en contra de tales actos. En el caso particular de los trabajadores indígenas, la gran población de éstos se encuentra normalmente en las regiones más pobres de Chile, siendo el caso especial el del pueblo mapuche, radicado en zonas rurales desde la región del BíoBío hasta la de Los Lagos, en las zonas de mayor pobreza en Chile. Así lo señala los instrumentos estadísticos emitidos por el Instituto Nacional de Estadística, el cual resalta que buena parte de la población de los pueblos indígenas se encuentra en una situación de amplia vulnerabilidad social¹¹⁵.

Un caso particular de análisis lo corresponde la situación laboral de la mujer indígena. Las estadísticas oficiales del INE señalan que la composición familiar tiene a un 29,2% de los hogares indígenas con un jefe de cabeza mujer agregándole entonces un mayor grado de vulnerabilidad social a dichos grupos familiares. Al

¹¹⁵ Instituto Nacional de Estadística INE-Chile. *“Hojas informativas de estadísticas sociales de los Pueblos Indígenas en Chile, Censo 2002”*. Documento electrónico en: www.ine.cl

respecto cabe señalar el caso particular de los miembros del pueblo Rapanui, donde el 42% de los hogares son encabezados por una mujer.

Uno de los elementos a considerar cuando se habla de acceso al empleo, además del tema latente de la discriminación en la contratación, son las posibilidades de ingreso a un trabajo cualificado. El acceso a estudios superiores demuestra estadísticamente que de los miembros de los pueblos indígenas, sólo un 7,9% de ellos llega a adquirir dichos estudios, en una marcada diferencia con el resto de la población no indígena, la cual llega al 16,8%.¹¹⁶ Esta diferencia se traduce a la larga en una imposibilidad fáctica de que los miembros de dichas comunidades puedan ingresar a un mejor mercado de trabajo, con mayores y más amplias expectativas profesionales.

El tema de la vivienda en Chile ha sido abocado por el Estado desde diferentes ángulos. Por una parte se han establecidos subsidios directos e indirectos que favorezcan la construcción de viviendas para las familias que no posean una, además de incentivos para la construcción de las mismas directamente por el Estado o por privados. En el caso de los habitantes indígenas, estos se distribuyen entre la ciudad (un 64,8%) y el campo (un 35,2%), superando en el caso de la situación rural casi en un triple a la población no indígena (un 12,4%). Esta situación provoca una discriminación de hecho, puesto que los mayores incentivos para la vivienda se encuentran ubicados en áreas urbanas, donde, pese a que residan la gran mayoría de los integrantes de dichos pueblos, buena parte de la población con mayores carencias económicas y sociales se encuentra en el campo.

En cuanto al acceso a la seguridad social y la salud, estas están en parte condicionadas por las oportunidades laborales que puedan tener. El acceso a la salud se realiza mayoritariamente por medio del Fondo Nacional de la Salud, en especial en el caso de la población indígena urbana.

Respecto a la no discriminación en materia de sindicalización, el Estado de Chile tiene una peculiar historia. Pese a que los indígenas que laboran en zonas urbanas podían pertenecer a sindicatos sin mayores problemas, la gran población indígena, hasta antes de la agudización del flujo migratorio campo-ciudad en las

¹¹⁶ INE, Ob.cit.

décadas de 1950 y siguientes, estaba sometida a un régimen especial en la materia. La sindicalización campesina, donde los indígenas componen buena parte de los trabajadores, no fue autorizada en Chile hasta bien entrado el siglo XX. Este hecho ha sido tema de análisis tanto del punto de vista político como económico, en el cual se resaltan las grandes diferencias políticas entre los partidos políticos del siglo XX, donde, salvo honrosas excepciones, el tema laboral indígena no fue considerado. En esta materia el convenio provee de la norma del punto cuatro, ya citado, en el cual se hace expreso el deseo de los redactores del Convenio de evitar que los indígenas, tanto en su calidad de individuos o como pueblos, sean discriminados en esta materia.

La situación de sindicalización actual en Chile ha cambiado radicalmente en los últimos años, donde se ha pasado de periodos de alto grado de organización por parte de los trabajadores, hasta otros donde se han visto sujetos a cambios legislativos en los cuales se ha restringido las facilidades para la organización. Sin embargo, en esta materia en particular, el derecho colectivo del trabajo chileno reconoce distintos tipos de organizaciones sindicales, en concordancia con lo dispuesto en el Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y en el Convenio N° 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, ambos de la OIT. Así la ley chilena dispone en la actualidad la facultad de los trabajadores de organizarse en *sindicatos de empresas, sindicatos interempresas, sindicatos de trabajadores independientes y sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios*.¹¹⁷ Esta variedad de tipos de sindicatos se ajusta en la actualidad a las principales características del trabajador indígena, pudiendo, por tanto, constituirse de las maneras y formas que ya se encuentran regulados.

La calidad de trabajador intermitente, estacional, temporal o migrante es una de las características más destacables de los integrantes de los pueblos originarios. Esta

¹¹⁷ **Art. 216 del Código del Trabajo:** “Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

- a) **Sindicato de empresa:** es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;
- b) **Sindicato interempresa:** es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;
- c) **Sindicato de trabajadores independientes:** es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y
- d) **Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios:** es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.”

situación ha sido fundamental en las disposiciones del Convenio en relación al trabajador indígena, puesto que por las condiciones donde realiza su trabajo, éste se encuentra en un estado muy precario respecto a los demás integrantes del mundo del trabajo. Chile, en esta materia, ha establecido normas especiales regulando cierto tipo de contratos, en particular en el caso de los temporeros agrícolas, regulando dicho mercado con la finalidad de mejorar sus condiciones.

El Convenio N° 169 en su artículo 20.3 establece que se deben tomar ciertas medidas específicas tendientes a garantizar ciertos derechos de los trabajadores indígenas. Dichas medidas deben garantizar que:

- a) los trabajadores que pertenecen a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;*
- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;*
- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;*
- d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.*

Las obligaciones de la letra b) precedente tiene una relación directa con algunas situaciones generales respecto a la seguridad del trabajo. En esta materia el Convenio obliga a los agentes responsables del estado en materia de fiscalización de las condiciones, seguridad e higiene de los lugares de trabajo, tener una preocupación especial respecto a los derechos que, eventualmente, puedan ser vinculados en este tema.

Respecto a las labores coercitivas que se puedan imponer a un individuo, Chile tiende en esta materia a separarse de otros países del mundo y la región, donde el grave problema de la esclavitud es un mal que aqueja fuertemente a los trabajadores agrícolas y migrantes. El caso de Brasil, donde se ha debido implementar fuerzas de tareas especiales de la Policía Federal y del Ministerio del Trabajo para combatir dicho flagelo, las disposiciones deben pasar del campo de la declaración normativa a la realidad laboral, con el fin de asegurar la vida, la libertad y la seguridad en el mundo del trabajo.

En cuanto al acoso sexual en el trabajo, el gobierno, sin pensar especialmente en los trabajadores indígenas, ha promovido la adopción de normas genéricas respecto a esta materia, tales como la Ley N° 20.005 sobre investigación y sanción del acoso sexual. Estas tienden a regular la protección de los empleados de forma de establecer una protección general, no enfocada en un grupo étnico o político determinado.

El artículo 20.4 establece la obligación de prestar *“especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.”* Para el cumplimiento de dicha disposición sería deseable establecer en las regiones de mayor presencia indígena, de unidades especializadas de fiscalización relacionadas con la protección de los trabajadores de los pueblos originarios. Pese a lo anterior, la Inspección del Trabajo tiene unidades en las principales cabeceras de regiones, destinados a la fiscalización general de las condiciones de empleo y seguridad de los territorios administrativos correspondientes.

Las disposiciones del Convenio en materia de acceso al empleo y seguridad en el trabajo son de vital importancia en el caso de los pueblos indígenas. La histórica situación de detrimento en esta área han sido, en parte, una de las principales causas de la situación desmejorada en que se encuentran en la actualidad. Pese a no existir disposiciones en la materia, a diferencia de temas como tierra o participación, el Convenio debe significar para el Estado el asumir un rol preponderante con la finalidad de detener la discriminación racial y de género a la que son objeto miembros de dichos

pueblos, así como la creación y el desarrollo de empleos decentes, estables y seguros que permitan a los integrantes de los pueblos originarios poder mejorar su constante estado de pobreza, dentro de un marco que reconozca su identidad cultural y social, permitiendo el pleno respeto de su identidad tanto individual como colectiva.

El Estado de Chile ha desarrollado, a lo largo de casi un siglo, una legislación laboral que tiene como finalidad garantizar el empleo estable y seguro, bajo un marco normativo de protección de las desigualdades inherentes a las relaciones de empleadores y trabajadores. Varias de las pautas que en materia de empleo dispone el Convenio N° 169 de la OIT, están específicamente diseñadas para evitar un abuso de los integrantes de los pueblos originarios en el campo de la relación laboral. En el caso de Chile, no se han planteado, tal como se ha señalado ya, normas que regulen dichas situaciones, corrigiendo la disparidad en razón de la situación desmejorada que, desde un punto de vista económico y de educación, han sufrido los pueblos originarios.

ii. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

El Convenio N° 169 establece normas relacionadas con la formación profesional y el desarrollo de ciertas actividades consideradas particularmente importantes para los pueblos indígenas.

En el campo de la formación profesional, el Convenio establece como principio que *“Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.”* Como se señaló anteriormente, la gran diferencia que existe entre el acceso a la educación superior (tanto técnica como universitaria) entre los miembros de los pueblos indígenas y los no indígenas en Chile, se traduce en que los primeros estarán sujetos a empleos y condiciones de trabajo de peor calidad. Varios estudios han señalado de manera reiterada que el acceso a una educación de calidad y que respete la cultura e intereses de los estudiantes es fundamental para el mejoramiento a largo plazo de la calidad de vida. En el caso de Chile, la disparidad evidente que se ha destacado por años de escolaridad y acceso a programas de formación, redundando a la larga en que quienes no pueden adquirir conocimientos especiales para desarrollar labores que los requieren, tienen un peor pago y, consecuentemente, peores estándares de vida.

Las estadísticas señaladas en la sección anterior demuestran que los integrantes de los pueblos originarios tienen un peor acceso y tienen una peor calidad en la educación de los mismos. Basta señalar que el alfabetismo de la población indígena es inferior a la de la población no indígena (91,8% comparado con un 96% según estadísticas del censo de 2002)¹¹⁸, con una diferencia sustancial entre hombres y mujeres que pertenecen a los pueblos originarios. Según el INE, la brecha porcentual de los niveles educacionales de la población indígena respecto de la población no indígena por sexo es la siguiente:¹¹⁹

	Nunca asistió	Prebásica	Básica	Media	Superior
--	---------------	-----------	--------	-------	----------

¹¹⁸ INE, Ob.cit.

¹¹⁹ Ob.cit.

Hombre	3,1	0,6	11,7	-6,5	-8,8
Mujer	1,7	0,5	12,3	-5,4	-9,2
Ambos sexos	4,5	0,7	11	-7,7	-8,5

Estos datos estadísticos demuestran de manera clara que la situación de escolaridad de los pueblos indígenas de Chile, tiene un detrimento claro respecto de quienes no pertenecen a los mismos. El Convenio, al tratar esta materia, tiene presente que las desigualdades en materia de formación generan siempre brechas económicas y sociales que son muy difíciles de cerrar y que tienden a perpetuar estados de marginalidad económica.

Con tales ideas, el Convenio estableció los fundamentos normativos que obligan al Estado parte del mismo a proveer de una educación primaria y secundaria de calidad, con respeto a la naturaleza cultural, lingüística y social propia de los pueblos originarios. Así el Convenio en sus artículos 27 y siguientes se señala que los idiomas de los pueblos indígenas deben ser respetados, enseñados y utilizados por los mismos en la enseñanza, y que ésta deba abarcar los intereses de los integrantes de tales comunidades. Lo anterior constituye un interesante punto de análisis, que en este trabajo, lamentablemente, no tiene cabida. Es importante, eso sí, señalar las normas relacionadas con la formación profesional, puesta que esta se encuentra íntimamente ligada al mundo del trabajo. En cuanto a esta materia, el convenio señala en su artículo 22, las características que debe tener los programas de formación profesional:

“1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.”

Esta disposición se traduce, en términos prácticos, que los pueblos originarios tienen el derecho de decidir la forma, los contenidos y las directrices principales de los cursos de formación profesional que el Estado debe entregar. El ejercicio del derecho a participar debe determinarse de manera tal que los integrantes de los pueblos indígenas puedan así establecer la orientación económica que deseen, compartiendo con el estado las formas en que esta se desenvuelve.

Dada la gran variedad geográfica de los lugares donde habitan principalmente los miembros de los pueblos indígenas, es importante que dichos cursos sean realizados de acuerdo con las necesidades económicas de la población a la cual está destinado. En el cumplimiento de estos programas de formación, la OIT ha señalado como ejemplo el de algunas comunidades del altiplano de Bolivia.

“En Bolivia, se aplicó durante cinco años un proyecto de recuperación cultural y desarrollo de talleres textiles autónomos. Su objetivo era mejorar las condiciones de vida de 30 comunidades Jalqía y Tarabuco del altiplano. Para lograrlo se trató de mejorar la calidad y la organización de la producción textil, que habían sido elevadas en el pasado, pero que se habían deteriorado gradualmente. Dichas comunidades participaron plenamente en la adopción de decisiones relativas al proyecto y aprovecharon los conocimientos de las generaciones de más edad para orientar el trabajo de las más jóvenes. El proyecto no sólo ayudó a mejorar la situación económica de las familias interesadas sino que, por añadidura,

regeneró elementos de la cultura Jalqía y Tarabuco que se habían ido perdiendo progresivamente.”¹²⁰

En dicho ejemplo se permitió que la comunidad tomara la decisión de cómo desarrollar el programa de formación y cómo éste debía realizarse. En el caso chileno, existen cientos de posibilidades de éxito en materias de formación. Hay que permitir siempre que la comunidad determine sus prioridades e intereses y que a partir de ellos se trabaje en la formación de la comunidad.

El Convenio además establece una disposición especial relacionada con la artesanía tradicional y otras formas de subsistencia específica. El artículo 23 señala:

“1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.”

Esta disposición, que tiene por finalidad reconocer y permitir ciertas actividades características de la vida de los pueblos indígenas. Pese a no imponer una obligación específica al Estado, es claro que la utilización correcta de esta norma podría incentivar programas que permitan mantener las mismas. Varios de los pueblos originarios de Chile mantienen tradiciones que forman parte de su cultura o religiosidad particular. El que estas se desenvuelvan, con un reconocimiento particular

¹²⁰ OIT, Convenio 169, Un Manual. Op.citp. Pág. 53

del Estado, es fundamental para ellos. Por ejemplo, se han dado casos de problemas generados con las actividades tradicionales de pastoreo de pueblos del norte del país en zonas declaradas como parques o santuarios de la naturaleza. El reconocimiento de estas actividades, así como una valoración de las mismas puede permitir una simbiosis que permita su ejercicio sin menoscabo a otros individuos o al patrimonio ecológico o cultural del país.

iii. Seguridad social y salud

La Seguridad Social puede entenderse como “*el conjunto de normas, principios y técnicas que tienen por objeto atender la satisfacción de necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias sociales, valoradas como socialmente protegibles*”¹²¹. Según el profesor Humeres, tiene como fines principales (1) mantener condiciones de vida mínimas suficientes a todos los sectores de la población, por medio de medicina social, pensiones, asignaciones familiares, etcétera; (2) atender estados de necesidad de miembros de la comunidad; y (3) servir como instrumento de redistribución de rentas por medio de gravámenes proporcionales entre los miembros de la comunidad¹²². Los artículos 24 y 25 del Convenio N° 169 establecen normas respecto a la seguridad social y la prestación de servicios de salud a las comunidades indígenas.

Respecto a la seguridad social, la disposición del convenio es breve pero categórica. Señala el artículo 24 que “*Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.*”

Las normas e instituciones de seguridad social y salud en Chile tienen a discriminar en atención a los recursos del individuo y no por su etnicidad. Pese a ello, siendo que la población indígena de Chile suele encontrarse entre la más pobre, sufre la correlativa discriminación. El sistema de capitalización individual está establecido de manera que el trabajador imponga de manera constante cuando se encuentra sometido a un régimen de contrato individual. Con el paso del tiempo, el fondo establecido constituirá su previsión para la vejez y en caso de incapacidad. En caso de no reunir los fondos suficientes, el Estado garantiza una pensión mínima de subsistencia. En materia de salud, el trabajador puede contratar con una Isapre la

¹²¹ Podetti, Humberto. “*Política social*”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982. Citado por Humeres, Pág. 14.

¹²² Humeres, Op.Cit. Pág. 15.

prestación de los servicios de salud por el monto de su cotización obligatoria, o atenderse por medio del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

La mayoría de los indígenas de Chile se encuentran en una precaria situación previsional, puesto que las labores que prestan suelen ser de naturaleza temporal, intermitente o estacional, por lo que es muy difícil captar los fondos suficientes para la obtención de una gran suma para la vejez. Pero esta situación de precariedad es común a los demás habitantes de Chile y no sólo a ellos. Las reformas previsionales llevadas a cabo en esta década, tienen como finalidad principal corregir los errores y distorsiones del sistema, estableciendo pensiones básicas universales para todos los individuos. Este cambio permitirá modificar sustancialmente la situación previsional de los integrantes de los pueblos indígenas del país.

En materia de salud, el Convenio establece la obligatoriedad para el Estado parte del establecimiento de un sistema de salud universal, basado en unidades comunitarias locales, de administración conjunta y respetando las formas tradicionales de curación, prevención y medicamentos tradicionales. En el caso chileno se han realizado experiencias interesantes en la materia, en particular la del caso del Hospital de Temuco, el cual integró dentro de sus servicios los propios de la medicina mapuche. Este logro fue reconocido y sigue vigente hasta la actualidad.¹²³

¹²³ Para mayor información, véase: IBACHE, Jaime y otros. *Promoción de la Medicina y Terapias Indígenas en la Atención Primaria de la Salud: El Caso de los Mapuches de Chile*, División de Desarrollo de Sistema y Servicios de Salud, Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud (OPS-OMS), Washington DC, 2001.

iv. Cumplimiento y fiscalización del Convenio

El Convenio N° 169 como todos los convenios y recomendaciones de la OIT tiene establecido un procedimiento para fiscalizar su cumplimiento y aplicación. La Constitución de la OIT en sus artículos 24 y siguientes establece los procedimientos de *queja* y de *reclamación* en contra de los estados que hayan ratificado un convenio, en caso de incumplimiento.

El primer sistema de control de cumplimiento de un convenio de la OIT es el establecido en el artículo 22 de la Constitución del organismo, por el cual cada estado está obligado a rendir *memorias* respecto al estado de avance y medidas tomadas para poner en cumplimiento las disposiciones del convenio. En el caso de Chile, la primera memoria respecto al cumplimiento del Convenio N° 169 debe ser entregada el año 2010, para iniciar el 2013 la entrega periódica de las mismas al Consejo de Administración. Lo anterior es por que el artículo 38.3 del Convenio, este empezará a regir doce meses después de la ratificación por parte del estado miembro.

El segundo medio de control de los convenios de la OIT es el procedimiento de *reclamación*, establecido en el artículo 24 y siguiente de la Constitución del organismo. Este puede interpuesto por organizaciones de empleadores o trabajadores ante el organismo, cuando se alegue que el estado miembro no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de los convenios ratificados. Una vez conocida la reclamación por parte del Consejo de Administración, este puede adoptar tres decisiones alternativas: (a) no dar lugar a la reclamación; (b) remitir la reclamación al Comité de Libertad Sindical; y (c) nombrar un Comité Tripartito que solicite informes al gobierno reclamado, debiendo emitir un informe con observaciones y recomendaciones. Sometido el informe al conocimiento del Consejo de Administración, este puede realizar otras observaciones, además de publicar un informe y remitir el caso ante la Comisión de Expertos para su seguimiento. También, si la gravedad del asunto lo requiriese, es posible que el Consejo de Administración solicite que la *reclamación* sea conocida por una comisión de encuesta, tratando el asunto como una *queja*.

El tercer sistema de control es el de las *quejas*, regulado en los artículos 26 y siguientes de la Constitución del organismo. Estas pueden ser interpuestas por estado miembro de la OIT o un delegado ante la Conferencia Internacional del Trabajo o el Consejo de Administración. Las quejas relativas a libertad sindical son derivadas al Comité de Libertad Sindical, el cual es autónomo en cuanto a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. Si el tema, según el Consejo de Administración de la OIT, es de la gravedad suficiente, se puede nombrar una comisión de encuesta para que informe sobre el motivo de la queja. La comisión a su vez tiene que analizar los antecedentes y los informes que sobre la materia emita el país objeto de la queja, y de acuerdo a ello emitirá un informe con recomendaciones.

Después de la publicación de dicho informe, el gobierno objeto del análisis puede aceptar las recomendaciones o bien puede apelar de las mismas ante la Corte Internacional de Justicia con sede en la ciudad holandesa de La Haya. En caso de que el país objeto de la queja decida recurrir ante la Corte, la decisión que adopte dicho tribunal (confirma, anula o modifica las recomendaciones), esta tiene el carácter de inapelable. Si un estado no acepta el fallo de la Corte Internacional de Justicia, o no hace caso de las recomendaciones, el Consejo de Administración, en virtud con lo señalado en el artículo 33 de la Constitución de la OIT, puede adoptar *“las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones”*.

El Convenio N° 169 de la OIT no cuenta con disposiciones especiales respecto al seguimiento y cumplimiento de sus normas. De acuerdo con lo anterior, Chile estará entonces sujeto, eventualmente, a los procedimientos de quejas y reclamaciones eventuales que puedan interponerse en su contra por no dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho Convenio. Es importante tomar nota que Chile ha dado cumplimiento de manera regular a los informes emitidos por la OIT, por lo que sería muy interesante conocer la opinión de los expertos internacionales respecto a esta materia, aunque es de esperar que el Estado de Chile no se vea enfrentado nunca a una reclamación o queja por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio N° 169.

V. CONCLUSIONES

Como se señaló en la introducción a la presente memoria, esta tenía como objeto principal analizar el Convenio N° 169 de la OIT desde la exclusiva perspectiva del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, estudiando las normas pertinentes de dicho instrumento. El desarrollo de la investigación lleva necesariamente a ciertas conclusiones que son importantes al momento en que dicho tratado internacional entre en vigor, en el año 2009.

Las principales conclusiones que se pueden extraer respecto a lo estudiado son las siguientes:

- El Convenio N° 169 se presenta como un interesante objeto de estudio y de aplicación de mejoras para superar la precaria situación económica, social y cultural de las comunidades indígenas de nuestro país.
- Dicho convenio reconoce, para efectos de su aplicación, una visión amplia respecto a la problemática indígena, no acudiendo a soluciones como la homogenización social y cultural, si no que incentivando un desarrollo en condiciones de igualdad entre los pueblos originarios y el resto de la comunidad nacional.
- El convenio puede servir para reconocer a los pueblos indígenas, para efectos de la aplicación del mismo, así como para el diálogo entre el Estado y las comunidades, como una comunidad organizada de individuos que debe ser aceptada como tal, y no como individuos de ascendencia étnica común. Esto quiere decir dejar de reconocer a los individuos miembros de tales comunidades como personas, si no que aceptar que la conformación étnica,

idiomática, política y cultural en forma de pueblos, entidades abstractas capaces de negociar y actuar en el campo del derecho nacional.

- Es necesario, para una armoniosa aplicación del Convenio, el establecimiento de medios de participación que reconozcan a los pueblos indígenas como tales, con la finalidad de participar de manera clara en la solución de los principales problemas que los aquejan.
- Respecto al tema del derecho al acceso al trabajo, el Convenio reafirma el principio orientador de no discriminación en el acceso al empleo, ya reconocido por la legislación nacional, y dota de nuevos e interesantes instrumentos para perseguir todo acto en contravención al mismo.
- El convenio reafirma y establece nuevas normas respecto a la protección del trabajador indígena en nuestra legislación. Reafirma los derechos fundamentales de libre asociación, participación y acceso al trabajo, así como a reafirmar el derecho individual a acceder a los beneficios de la seguridad social de manera igualitaria. Este elemento, una de las principales falencias del Estado de Chile, debe ser objeto de especial atención por parte del gobierno nacional para su solución.
- En materias de educación, se favorece y se señala como objetivo primordial el acceso a ella, con el fin de propender a un constante y sistemático mejoramiento de las condiciones humanas de los individuos miembros de los pueblos indígenas.
- Por último, es importante resaltar que la propia naturaleza del Convenio N° 169 establece un amplio margen de acción para las políticas públicas que debe estudiar, implementar y realizar el Estado de Chile. Su campo de maniobras, tanto desde una perspectiva constitucional –que en un amplio grado sus implicancias ya han sido zanjadas- tanto como legal y administrativa, autoriza que la implementación de las medidas necesarias para su correcta adopción sean graduales y ajustadas siempre a la realidad jurídica y política nacional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

a. Legislación

Chile: Constituciones políticas de Chile de 1980, 1925 y 1833. Reglamento-Ley del 1 de julio de 1813, Bando del 14 de marzo de 1819 y Senadoconsulto del 24 de julio de 1823. Código Civil, Código de Minería (de 1888), Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y Código del Trabajo. Ley de 10 de junio de 1821, Ley de 28 de junio de 1830, Ley N° 1.990, sobre descanso dominical, Ley N° 18.510, sobre judicatura del trabajo, Ley N° 18.571, Ley N° 18.620, dicta nuevo Código del Trabajo, Ley N° 18.825, sobre reforma constitucional (1989), Ley N° 19.253, sobre reforma laboral, Ley N° 2.951, de la silla, Ley N° 20.050, sobre reforma constitucional (2005), Ley N° 3.170, sobre accidentes del trabajo, Ley Orgánica Constitucional de Educación, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. Decreto Ley N° 2.200, Decreto Ley N° 2.756, Decreto Ley N° 2.758 sobre negociación colectiva, Decreto Ley N° 2.885, sobre procedimiento de subdivisión de las propiedades comunales indígenas, Decreto Ley N° 3.500, establece nuevo sistema previsional, Decreto Ley N° 3.648.

España: Decreto del 7 de febrero de 1789. Real Cédula de 13 de abril de 1625, Real Cédula de 1683, Real Cédula de 26 de mayo de 1608, y la Recopilación de Indias.

Internacional: Declaración Universal de los Derechos Humanos. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Convención internacional sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial, Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, y Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, y Carta Interamericana de Garantías Sociales. Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos. Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso, Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, Convenio N° 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración, Convenio N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso, Convenio N° 111 sobre discriminación (empleo y ocupación), Convenio N° 138 sobre edad mínima, Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y Convenio N° 182 sobre peores formas de trabajo infantil.

a) Publicaciones

ALONSO Olea, Manuel, y CASAS Baamonde, María Emilia. Derecho del Trabajo. 19ª ed. Madrid, Civitas, 2000.

AYLWIN, José. La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina. Temuco, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2008.

BRAVO Lira, Bernardino. Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

CÁMARA de Diputados de Chile. Boletín N° 233-10: Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana recaído en el proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Valparaíso, Boletín de la Cámara de Diputados, 1999.

CONCERTACIÓN de Partidos por la Democracia: Programa de la Concertación de Partidos por la Democracia a los Pueblos Indígenas. Nutram. Ediciones Rehue, Santiago, 1989.

DÍAZ Polanco, Héctor. Autonomía regional: la autodeterminación de los pueblos indios. México D.F., Siglo Veintiuno, 1991.

HISTORIA del Siglo XX chileno por Sofía Correa "et al". 1ª ed. Santiago, Sudamericana, 2001.

FUNDACIÓN Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. *Los tratados internacionales en la jurisprudencia constitucional*. Colección seminarios y congresos. LOM Editores. 2001.

HOBBSAWM, Eric. Historia del Siglo XX. Buenos Aires, Crítica, 1998.

HUMERES, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomos I y II. 17ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

JARA, Álvaro, y Pinto, Sonia. Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile, Tomo I y II. Santiago, Andrés Bello. 1982 y 1983.

LIRA Urquieta, Pedro. La influencia de Bello y de su clasicismo en el Código Civil. Revista Universitaria. (2): 1933.

MINISTERIO de Planificación. Pueblos indígenas: Documento de trabajo sobre reconocimiento constitucional. Santiago, Coordinación nacional de políticas y programas indígenas, 2005.

MONTT Balmaceda, Manuel. Principios de derecho internacional del trabajo: la OIT. Santiago, Jurídica de Chile, 1998.

OFICINA Internacional del Trabajo. Las reglas del juego: Una breve introducción a las normas internacionales del trabajo. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2005.

OFICINA Internacional del Trabajo. Qué es. Qué hace. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003.

OFICINA Internacional del Trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones a la 77ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1991.

OFICINA Subregional de la OIT para el Cono Sur de América Latina. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Santiago, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

PLATA-CASTILLO, Alfonso. La OIT y el Derecho Internacional del Trabajo (Licenciatura en Ciencias Jurídicas). Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1968.

PUEBLOS indígenas: Normas constitucionales y derecho internacional por Eduardo Castillo "et al". Temuco, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Programa de Derechos Humanos y pueblos indígenas, 1990.

THAYER Arteaga, William. El trabajador en la historia del derecho laboral chileno. Revista Chilena de Derecho, 16: s.a.

THAYER Arteaga, William. Notas sobre génesis y desarrollo del derecho del trabajo en la República de Chile. En: TAPIA, F. (Ed.). Derecho del Trabajo: Normas y realidad. Santiago, Andrés Bello, 1993.

THAYER Arteaga, William. Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno. Revista Estudios Públicos, (54): 1994.

ROHRMOSER Valdeavellano, Rodolfo. La operatividad del Convenio N° 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco. Revista de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, 2004.

RUIZ Aldea, Pablo. Los araucanos y sus costumbres. Santiago, 1902.

SPECK, William Allen. Historia de Gran Bretaña. Cambridge, University Press, 1996.

WILHELM DE MOESBACH, Ernesto. Vida y costumbre de los indígenas araucanos en la segunda mitad del siglo XIX. Santiago, Imprenta Universitaria, 1936.

b) Tesis

ARAVENA Escobar, Boris, y Riquelme Ortiz, Tino. Las Normas Internacionales del Trabajo. Su creación y aplicación; en especial los Convenios relativos a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008.

FOLTZICK Zumelzu, Macarena. Convenio N° 169, su proceso de aprobación legislativa en Chile y pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004.

PLATA-CASTILLO, Alfonso. La OIT y el Derecho Internacional del Trabajo (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas). Bogotá, Colombia. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. 1968. Bogotá, Colombia, 1968.

VALENZUELA Reyes, Mylène. La política indígena del Estado chileno y la legislación mapuche (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1992.

YÁNEZ Fuenzalida, Nancy. *Derechos Humanos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional y su implicancia en el caso chileno* (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1990.

c) Bibliografía electrónica

COMISIÓN Económica para América Latina. Panorama social de América Latina 2006. [en línea] http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/27480/PSE_2006.pdf [consulta:]

FEDERACIÓN Internacional de los Derechos Humanos. Misión internacional de investigación - Chile: la otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un estado democrático. [en línea] <http://www.politicaspUBLICAS.cl/FIDHMAPUCHE2006.pdf> [consulta:]

GONZÁLEZ Carvajal, M. Paola. Régimen jurídico de protección del patrimonio cultural y de los pueblos indígenas en la legislación chilena. [en línea] http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/gonzalez_m/html/index-frames.html [consulta:]

GRUPO Internacional de Trabajo sobre asuntos indígenas. El mundo indígena 2007. [en línea] http://www.politicaspUBLICAS.cl/2007_IWGIA_Mundo_Indigena_CapituloChile.pdf [consulta:]

POLÍTICAS públicas. Documentos de políticas públicas y derechos indígenas. Informe N° 28 – 9 de abril de 2007 [en línea]. <http://www.politicaspUBLICAS.cl/documentos/Informe_politicaspUBLICAS_028_09042007.pdf> [consulta:]

STAVENHAGEN, Rodolfo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU [en línea]. http://www.politicaspUBLICAS.cl/bibliotecavirtual/expediente/Informe_Relator_Chile2003.pdf [consulta:]

VII. Índice alfabético

A

Alemania.....	30, 31, 32
Alessandri, Arturo.....	13, 46
Alianza por Chile.....	64, 66
Almagro, Diego de.....	9
América.....	24, 54, 58, 73, 102
América del Sur.....	24
Antofagasta.....	7
Araucanía.....	9, 10
Argentina.....	61
Asamblea General de las Naciones Unidas.....	4
Asociación Internacional para la Protección de los Trabajadores.....	30
Atacama.....	8
Aylwin, Patricio.....	14, 58, 61

B

Bachelet, Michelle.....	4
Bando de 14 de marzo de 1819.....	74
Basilea.....	30
Bello, Andrés.....	11
Bíobío.....	9
Blanqui, Jérôme-Adolphe.....	29
Bolivia.....	24
Brasil.....	24, 61

C

Cabanellas, Guillermo.....	19
Cámara de Diputados.....	59, 61, 63, 64, 66
Camino del Inca.....	9
Carrera, José Miguel.....	73
Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.....	54
Carta Interamericana de Garantías Sociales..	54
Cautín.....	8

Ch

changos.....	7
Chiloé.....	8, 10
Choapa.....	8
chonos.....	8

C

Código Civil.....	11, 12, 99
Código de Comercio.....	12
Código de Minería.....	12
Código de Procedimiento Civil.....	12
Código del Trabajo.13, 14, 20, 22, 26, 49, 75, 77	
Colombia.....	24

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.....	39
Comisiones paritarias.....	21
CONADI.....	25, 26
Concertación de Partidos por la Democracia .	14, 61, 65
<i>Conferencia de Leeds</i>	30, 32
Conferencia de París (1919).....	31
Conferencia Internacional del Trabajo	29, 35, 39, 51, 56, 61
Congreso Nacional de Chile.	4, 6, 13, 20, 46, 47, 58, 61, 62, 63
Constitución Política de Chile de 1833.....	46
Constitución Política de Chile de 1925.....	46
Constitución Política de Chile de 1980.....	20, 21, 22, 24, 27, 33, 36, 42, 47, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69
contratación libre.....	72, 73
Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.....	34, 38, 51
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.....	53
Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio.....	53
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.....	53
Convenio 87 sobre libertad sindical.....	21
Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración.....	43, 54
Convenio N° 105 sobre abolición del trabajo forzoso.....	43
Convenio N° 111 sobre discriminación (empleo y ocupación).....	43, 54
Convenio N° 138 sobre edad mínima.....	44
Convenio N° 182 sobre peores formas de trabajo infantil.....	44
Convenio N° 29 sobre trabajo forzoso.....	43, 54
Convenio N° 87 sobre libertad sindical	36, 43, 49
Convenio N° 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva.....	43
Coquimbo.....	8
Corte Internacional de Justicia.....	35, 39
Corte Permanente de Justicia Internacional.....	35
Corte Suprema.....	47
Costa Rica.....	54, 61
Cuzco.....	9

D

Declaración de Filadelfia.....	35
Declaración de Principios del Gobierno Militar	24
Declaración internacional sobre etnocidio y etnodesarrollo.....	54
Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	65
Decreto del 7 de febrero de 1789.....	72

Decreto Ley N° 2.200.....	14
Decreto Ley N° 2.756.....	14
Decreto Ley N° 2.758 sobre negociación colectiva	14
Decreto Ley N° 2.885, sobre procedimiento de subdivisión de las propiedades comunales indígenas	25
Decreto Ley N° 3.500, establece nuevo sistema previsional.....	14
Decreto Ley N° 3.648.....	14
Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	48
diaguitas	8
Diario Oficial.....	14, 46, 47, 64, 66, 69
Dirección del Trabajo	21

E

Echeverría, Joaquín.....	74
Ecuador	24
Egaña, Juan.....	74
El Salvador	61
empresa.....	12, 19, 20, 21, 22, 23, 71, 76, 82
encomienda	72, 73
esclavitud.....	10, 72, 73
España.....	9, 10, 71, 72, 73
Europa	30

F

Ferrari, Francisco de.....	19
Filadelfia	35
Francia.....	31
Fuerte Bulnes.....	10

G

Ginebra	32, 33, 35, 37, 39, 51, 56, 99
Gompers, Samuel	32
Guatemala	61
guerra	31
Guerra del Pacífico	10
Guillermo II	29

H

Holanda	61
Hosbawn, Eric.....	32
huelga	13
huilliches	8
Humeres, Héctor.....	9, 12, 13, 15, 19, 21, 23, 27, 72

I

Ibáñez del Campo, Carlos	13
Imperio Austro Húngaro.....	30
Imperio Inca	9
Informe Beveridge.....	36
Itata.....	8, 9

J

Jouhaux, León.....	32
Junta Clasificadora de Empleados	21
Junta de Gobierno (1813).....	74
juntas de conciliación	21

K

kaweshkar	8
Krauss, Alejandra	65

L

La Haya	35, 39
Ley de 10 de junio de 1821	74
Ley de 28 de junio de 1830	74
Ley N° 1.990, sobre descanso dominical	13
Ley N° 18.510, sobre judicatura del trabajo.....	14
Ley N° 18.571.....	14
Ley N° 18.620, dicta nuevo Código del Trabajo	14
Ley N° 18.825, sobre reforma constitucional (1989)	47
Ley N° 19.253, sobre reforma laboral.....	63
Ley N° 2.951, de la silla.....	13
Ley N° 20.005 sobre investigación y sanción del acoso sexual.....	84
Ley N° 20.050, sobre reforma constitucional (2005)	47, 62, 66, 68
Ley N° 3.170, sobre accidentes del trabajo	13
Ley Orgánica Constitucional de Educación	67
Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.....	24, 46, 67
Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.....	67
Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.....	67
Lira Urquieta, Pedro	11, 12, 99

M

Magallanes	10
Mapocho.....	9
mapuche.....	8, 10, 71, 102
mapuches.....	Véase mapuche
Maule.....	8, 9
México	61, 72
Ministerio del Trabajo y Previsión Social	21
mita.....	9, 72

N

Neuquén.....	8
Nicolás II.....	30
Normas Internacionales del Trabajo.....	27, 28, 38, 45, 101

O

O'Higgins, Ambrosio	72
O'Higgins, Bernardo.....	74
ona.....	8
Organización Internacional del Trabajo	32
Conferencia General.....	33, 37, 38
Consejo de Administración.....	33, 42
Oficina Internacional del Trabajo.....	33
OIT	4, 29, 35, 37, 61
Owen, Robert.....	29

P

Pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	54
Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	54
Paraguay	24
pehuenches	8
Perú	9, 24, 61, 72
picunches.....	8
Pizarro, Francisco.....	9
Poder Legislativo .. Véase Congreso Nacional de Chile	
Primera Guerra Mundial.....	30, 31
Programa Indigenista Andino.....	54
Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos.....	54
puelches	8

R

Ranquil, Levantamiento de	77
Real Cédula de 13 de abril de 1625.....	73
Real Cédula de 1683	72
Real Cédula de 26 de mayo de 1608.....	73
Recomendaciones	34, 38, 45, 99
Recopilación de Indias.....	73
<i>Reforma Laboral</i>	14
Régimen Militar	14
Reglamento-Ley del 1 de julio de 1813.....	74
Reino Unido	31

S

Segunda Guerra Mundial.....	36
-----------------------------	----

seguridad social ...	5, 6, 7, 12, 13, 15, 21, 30, 36, 60, 70, 99
Senadoconsulto del 24 de julio de 1823.....	73
Seno del Reloncaví	8
Servicio a la Corona	72
Servicio Nacional de Capacitación y Empleo ..	21
sindicato	19, 20, 21, 22, 23, 31, 82
Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones	21
Superintendencia de Isapres.....	21
Superintendencia de Seguridad Social	21

T

Tarapacá	7
Tasa de Esquilache	72
Tasa de Gamboa.....	72
tehuelches	8
Thayer, William.....	7, 12, 13, 74, 75
Tocornal, Gabriel	74
Toltén	8, 9
Tratado de Versalles	32, 33, 46
Tribunal Constitucional.....	4, 62, 63, 66
Tribunales de Justicia.....	48

U

Unión Postal Universal	32
Uruguay.....	61

V

Valdeverde, Jean	32
Valdivia.....	8, 10, 66
Venezuela	61

W

Wilson, Woodrow	32
-----------------------	----

Y

yagán.....	8
Yupanqui, Túpac	9