

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS
LABORALES LE OTORGARON A CHILE
PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”**

LUIS FELIPE SÁEZ CARLIER.

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

PROFESOR GUÍA: CARLOS POBLETE JIMÉNEZ

Santiago de Chile, enero de 2006

INTRODUCCION. Contexto internacional y la apertura al exterior como parte de la estrategia de desarrollo de Chile .	1
El comercio internacional y los capítulos laborales . .	5
Importancia del intercambio comercial con USA al momento de negociar el tratado de libre comercio ⁸ . .	11
LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO .	15
EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO . .	17
Fuentes del derecho internacional del trabajo .	19
Normas de Naciones Unidas ¹⁵ . .	21
Normas de Organismos Regionales . .	23
Tratados Bilaterales . .	25
EI DERECHO INTERNACIONAL EMANADO DE LA OIT .	27
Antecedentes históricos de la OIT .	29
El tripartismo en la OIT .	35
Declaración de principios de la OIT .	37
LOS ÓRGANOS DE LA OIT ³¹ .	41
Conferencia Internacional del Trabajo . .	43
El Consejo de Administración de la OIT .	45
La Oficina Internacional del Trabajo . .	47
las normas INTERNACIONALES DEL TRABAJO .	49
LA EFICACIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO .	53
Obligación de someter las normas a las autoridades .	55

⁸ Fuente: Informe base de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería para la negociación del tratado de libre comercio con USA, elaborado sobre la base de las estadísticas del Banco Central. Año 2002.

¹⁵ En adelante también por sus siglas en español ONU.

³¹ En el ámbito internacional como organismos autónomos pero relacionados con la OIT, podemos mencionar al Instituto Internacional de Estudios Laborales con sede en Ginebra; el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico con sede en Turín. En el ámbito regional: El Centro Interamericano de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional (CINTERFOR) con sede en Montevideo; El similar africano (CIADFOR) con sede en Abidjan-Costa de Marfil; y el similar para Asia (APSDEP) con sede en Islamabad-Pakistán.

La Ratificación de los Convenios . .	57
Vigencia y Denuncia de los Convenios .	61
OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DE LA RATIFICACIÓN DE LOS CONVENIOS .	63
La obligación de aplicar el Convenio ratificado .	65
La obligación de presentar memorias sobre la aplicación de los Convenios ratificados. .	67
La obligación, de entregar copia de las Memorias a las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores. . .	69
LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS MECANISMOS DE CONTROL ..	71
LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT . .	73
Control Regular .	75
Control General .	77
Control Especial . .	79
Obligación de presentar Memorias . .	81
La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones .	83
La Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones . .	85
La presentación de Quejas .	87
La presentación de Reclamaciones .	89
La Comisión de Investigación y Conciliación en Materia Sindical. . .	91
La Comisión de Encuestas .	95
El comité de libertad sindical .	97
El procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical .	101
Las Misiones en Terreno .	107
EL CAPITULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE CHILE Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA .	109
PRINCIPALES CONTENIDOS DEL TLC .	111
EL CAPÍTULO LABORAL DEL TLC . .	113
Objetivos generales. .	115
Objetivos específicos . .	117
EL RECONOCIMIENTO DE LA SOBERANÍA DE CADA ESTADO . .	119

El objeto del resguardo de la soberanía: la ley laboral de los Estados parte. . .	123
LA BUENA FE .	125
La soberanía debe ser ejercida de buena fe .	127
El ejercicio de la jurisdicción debe garantizar las reglas del debido proceso . .	129
Acceso a la justicia .	131
Debido proceso de ley . .	133
Revisión de las sentencias .	137
La cosa juzgada .	139
Difusión de la ley laboral . .	141
Solución de controversias . .	143
GARANTIZAR LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL .	145
Conductas que definen la ineficacia de la norma laboral .	147
El comercio bilateral .	149
Ejercicio de las acciones . .	151
LA MANTENCIÓN DE LOS ESTÁNDARES LABORALES QUE IMPONE LA DECLARACIÓN DE LA OIT SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO DEL AÑO 1998 . .	153
Incorporación de los estándares laborales internacionales en la legislación interna .	157
Perfeccionamiento de la legislación laboral en relación a los estándares internacionales . .	159
EL DIÁLOGO SOCIAL, LA COOPERACIÓN Y LAS MODALIDADES ESPECIALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS LABORALES . .	161
Dialogo Social . .	163
El Consejo de Asuntos Laborales ¹⁰⁵ . .	165
El Punto de Contacto . .	169
El Comité Consultivo Nacional y el Comité Asesor ¹²² .	171
La cooperación laboral .	173
Organización y funcionamiento del mecanismo de cooperación laboral . .	175

¹⁰⁵ Esta materia se encuentra regulada en el artículo 18.4.

¹²² Artículo 18.4.6. “Cada Parte podrá convocar un comité consultivo nacional o un comité asesor, según corresponda, integrado por personas de su sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones de trabajadores y de empresarios y otras personas, que entreguen sus opiniones relativas a la aplicación de este Capítulo”.

Materias de cooperación ¹²⁶ .	177
Actividades de cooperación .	179
Modalidades especiales de solución de controversias laborales . .	181
Mecanismo de consultas cooperativas .	183
El arbitraje laboral en el capítulo laboral .	185
RECEPCION EN LA LEGISLACIÓN LABORAL CHILENA DE LOS CONVENIOS N° 87 Y N° 98 DE LA OIT EN RELACION A LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR CHILE EN EL CAPÍTULO LABORAL DEL TLC SUSCRITO CON USA. .	187
EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES Y DE LOS EMPLEADORES A ONSTITUIR ORGANIZACIONES SINDICALES Y DE AFILIARSE A ELLAS .	189
Derecho de sindicalización .	191
Personal civil de las empresas de la defensa nacional .	193
Derecho de constituir organizaciones sindicales . .	197
El quórum para constituir la organización sindical .	199
El derecho de afiliación sindical . .	203
DERECHO A CONSTITUIR LAS ORGANIZACIONES SINDICALES SIN INJERENCIA DE LA AUTORIDAD .	205
Derecho de constituir sindicatos sin autorización previa. . .	207
Protección de los trabajadores contra los actos de injerencia sindical: fuero laboral . .	209
Protección contra las prácticas antisindicales .	213
EL DERECHO A ORGANIZAR LIBREMENTE EL SINDICATO . .	217
La facultad de fijar el contenido de los estatutos del sindicato .	219
La facultad de fijar el procedimiento electoral del sindicato . .	223
La facultad de fijar la administración financiera del sindicato .	227
La facultad de elegir el directorio sindical . .	233
La facultad de elegir y ser elegido .	239
Límite a las facultades de la Inspección del Trabajo .	241
EL DERECHO DEL SINDICATO A QUE SE LE RECONOZCA SU PERSONALIDAD JURÍDICA . .	243
EL DERECHO DEL SINDICATO A NO SER DISUELTO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA . .	247

¹²⁶ Anexo 18.5.4.

DERECHO DEL SINDICATO A AFILIARSE A FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES . .	251
La constitución de las federaciones y confederaciones sindicales .	253
Las centrales sindicales .	255
EL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE .	257
Ampliación del fuero laboral . .	259
Presencia de Ministros de fe en los actos de la negociación .	261
Los asesores sindicales .	263
Los grupos de trabajadores que se unen para negociar .	265
Negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada .	267
La obligación de entregar la información financiera de la empresa . .	269
Objeción de legalidad .	271
La Negociación Colectiva Interempresa .	273
Cuota sindical por extensión de los beneficios del instrumento colectivo .	275
Duración del contrato colectivo .	277
EL DERECHO DE HUELGA .	279
Los buenos oficios del Inspector del Trabajo . .	281
El reemplazo de los trabajadores en huelga .	283
La prohibición de declarar la huelga .	287
CONVENIO N° 87 DE 1948 .	289
CONVENIO N° 98 DE 1949 .	295
BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA .	301

INTRODUCCION. Contexto internacional y la apertura al exterior como parte de la estrategia de desarrollo de Chile

“Globalicemos la solidaridad”. Así rezaba una de las pancartas que se exhibieron en Mar del Plata en una de las manifestaciones en contra de la globalización. Ese parece ser también el desafío central de la comunidad internacional y también de nuestro país frente a las grandes transformaciones experimentadas en los últimos años.

Porque si bien se puede constatar que efectivamente el avance de las telecomunicaciones, las tecnologías de la información y la internacionalización del comercio, han ofrecido grandes oportunidades para los países, es posible comprobar que estos procesos han acentuado problemas como la desigualdad y el desempleo en las naciones más vulnerables.

Tal situación se aprecia en distintos estudios internacionales. Según una estimación de la Organización Internacional del Trabajo,¹ en el mundo existen más de mil millones de personas desempleadas o subempleadas, que subsisten con menos de un dólar al día, tendencia que va en aumento². De acuerdo al Informe sobre Desarrollo Mundial³,

¹ En adelante también nos referiremos a ella por sus siglas en español OIT.

² Informe sobre la situación del trabajo en el mundo (www.ilo.cl).

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

el ingreso promedio de los 20 países más ricos del planeta es 37 veces mayor que el de las 20 naciones más pobres.

Los ciudadanos y líderes de muchos países, incluido el nuestro, tienen claro que profundizar su integración a los mercados internacionales es una necesidad imperativa si la idea es avanzar en el desarrollo y en la equidad. El punto es cómo alcanzar este objetivo sin que en el camino salgan perjudicados a los grupos que viven en condiciones de mayor precariedad.

Ante este panorama, la OIT ha puesto en el debate mundial la necesidad de abogar por el “trabajo decente” y en ese contexto convocó a un grupo de trabajo para estudiar la dimensión social de la globalización y creó una comisión de alto nivel, conformada por Jefes de Estado, connotados académicos, líderes políticos y un Premio Nobel de Economía, entre otros, para abordar este desafío.

Los informes de estas instancias muestran claramente la necesidad de fortalecer las políticas sociales en los países más vulnerables de tal modo de brindarles a sus ciudadanos una protección adecuada ante el desempleo y la pobreza, como también de tejer redes de protección social que otorguen mínimos niveles de seguridad a las millones de personas que son afectadas por la destrucción de sus empleos y la obsolescencia de los sectores productivos en que se desenvuelven.

La experiencia internacional nos ha demostrado la necesidad de que estos acuerdos vayan acompañados de políticas que promuevan una adecuada estandarización de las normas y prácticas laborales, en especial aquellas que promuevan los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que precisamente son los trabajadores menos calificados los más expuestos a sufrir las consecuencias negativas de una economía más dinámica.

Chile no ha estado ausente de estos éstos desafíos, es así como a lo largo de los años, Nuestro país ha consolidado su estrategia de desarrollo sobre la base de una fuerte y sostenida a apertura a los grandes mercados internacionales, suscribiendo al efecto numerosos tratados de libre comercio, de complementación económica, de doble tributación y de cielos abiertos, entre otros. Todos éstos instrumentos han consolidado la posición líder de nuestro país en indicadores macroeconómicos y son parte fundamental del dinamismo que exhibe nuestra economía.

Entre los acuerdos mas relevantes podemos mencionar los siguientes:

a) Tratados de Libre Comercio

Tratado de Libre Comercio con EE.UU.

Tratado de Libre Comercio con Corea.

Tratado de Libre Comercio con Canadá.

Tratado de Libre Comercio con Centro América.

Tratado de Libre Comercio con México.

Tratado de Libre Comercio con China.

³ Banco Mundial, 2000/2001.

b) Acuerdos de Complementación Económica

Acuerdo de Complementación Económica con Argentina

Acuerdo de Complementación Económica con Bolivia

Acuerdo de Complementación Económica con Colombia.

Acuerdo de Complementación Económica con Ecuador.

Acuerdo de Complementación Económica con MERCOSUR.

Acuerdo de Complementación Económica con Perú.

Acuerdo de Complementación Económica con Venezuela.

c) Acuerdos de Alcance Parcial

Acuerdo de Alcance Parcial con Cuba.

d) Acuerdos Regionales

ALADI (Asociación Latiamericana de Integración).

e) Asociación de Libre Comercio

Asociación de Libre Comercio con la Unión Europea

f) Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones ⁴ con Europa

4

En adelante por sus siglas en español APPI.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El comercio internacional y los capítulos laborales

Siguiendo la tendencia de los acuerdos de comercio a nivel mundial, nuestro país, a partir del tratado de libre comercio con Canadá empieza a incorporar los temas laborales dentro de las materias de negociación bilateral y las cláusulas laborales empiezan a tener una expresión concreta en los acuerdos de libre comercio que suscribe nuestro país.

En el caso específico del acuerdo con Canadá, la temática laboral se incorpora a través de un Acuerdo de Cooperación Laboral, que reviste la forma de un anexo al tratado general.

Dicho Acuerdo resulta interesante, puesto que compromete a las partes a promover lineamientos y principios generales conforme a las condiciones que establezca la legislación interna de cada parte, sin que constituyan normas comunes mínimas para dicha legislación.

Más específicamente, las partes acordaron como propósito delimitar áreas amplias de atención en que cada una ha desarrollado a su manera y con pleno respeto a su soberanía, leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas que protegen los derechos e intereses de sus respectivas fuerzas laborales.

Los principios y lineamientos laborales del Acuerdo con Canadá son los siguientes:

Libertad de asociación y protección del derecho de organización.

Derecho a la negociación colectiva.

Derecho a huelga.

Prohibición del trabajo forzado.

Protección del trabajo para niños y menores.

Condiciones laborales mínimas.

Eliminación de la discriminación laboral.

Igual remuneración para hombres y mujeres.

Prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Indemnización en caso de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales.

Protección de trabajadores migratorios.

Según lo anterior se puede observar que tempranamente se advierte la preocupación de los estados por respetar las leyes laborales internas y por concordar algunos estándares mínimos que debiesen ser respetados conforme a las leyes y procedimientos que adopte cada país, en pleno respeto de su ordenamiento nacional.

En el caso del Tratado de Asociación de Libre Comercio con la Unión Europea no existe un Capítulo Laboral, pero sí la creación de mecanismos de cooperación en esta materia y el impulso a espacios de diálogo social que persiguen la creación y mantención de buenas relaciones laborales.

En específico las materias laborales del tratado de asociación con la Unión Europea están contenidos en el Título V sobre Cooperación en Materia Social, que tiene por objeto la promoción del diálogo social y la promoción de la participación de los interlocutores sociales en las cuestiones relacionadas con las condiciones de vida y la integración en la sociedad.

En lo que se refiere a la cooperación en materia social, en el tratado se reconoce la importancia del desarrollo social que debe acompañar al desarrollo económico y se asume el compromiso de dar prioridad a la creación de empleo y al respeto a los derechos sociales fundamentales, especialmente promoviendo los convenios correspondientes de la Organización Internacional del Trabajo sobre temas tales como la libertad de Asociación, el derecho a la negociación colectiva y a la no discriminación, la abolición del trabajo forzado y del trabajo infantil, y la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

En esta misma materia, las partes se comprometieron a priorizar las medidas destinadas a:

a) La promoción del desarrollo humano, la reducción de la pobreza y la lucha contra la exclusión social, generando proyectos innovadores y reproducibles en los que participen sectores sociales vulnerables y marginados; se prestará una atención especial a las familias de bajos ingresos y a las personas con discapacidades;

b) La promoción del rol de la mujer en el proceso de desarrollo económico y social y la promoción de programas específicos para la juventud;

c) El desarrollo y la modernización de las relaciones laborales, de las condiciones de trabajo, de la asistencia social y de la seguridad en el empleo;

- d) La mejora de la formulación y de la gestión de las políticas sociales, incluida la política de viviendas sociales, y la mejora a su acceso por parte de los beneficiarios;
- e) El desarrollo de un sistema sanitario eficiente y equitativo, basado en principios de solidaridad;
- f) La promoción de la formación profesional y del desarrollo de los recursos humanos;
- g) La promoción de los proyectos y de los programas que generen oportunidades de creación de empleo en microempresas y pequeñas y medianas empresas;
- h) La promoción de programas de ordenación del territorio, prestando especial atención a las
 - i) Zonas de mayor vulnerabilidad social y ambiental;
 - j) La promoción de iniciativas que contribuyan al diálogo social y a la creación de consenso; y
 - k) La promoción del respeto a los derechos humanos, la democracia y la participación ciudadana.

Un último aspecto relacionado, que debe ser destacado por sus proyecciones y carácter innovativo, se refiere a la cooperación en materia de género. Al respecto las partes destacan que la cooperación en esta materia contribuirá a:

- a) Consolidar las políticas y los programas destinados a mejorar, garantizar y aumentar la participación equitativa de hombres y mujeres en todos los sectores de la vida política, económica, social y cultural;
- b) Contribuir a facilitar el acceso de las mujeres a todos los recursos necesarios para el ejercicio completo de sus derechos fundamentales;
- c) Promover la creación de un marco adecuado con objeto de asegurar que la dimensión de género y su problemática puedan tenerse en cuenta en todos los niveles de los ámbitos de cooperación, incluidas las políticas macroeconómicas y las estrategias y acciones de desarrollo; y
- d) Promover la adopción de medidas positivas en favor de las mujeres.

En el caso del tratado de libre comercio suscrito con los Estados Unidos de América, con la discusión y aprobación del 'Trade Promotion Authority',⁵ se incorporan los temas laborales dentro de los objetivos comerciales de los tratados de Libre Comercio que suscribirán los Estados Unidos en el futuro.

Es conocida la gran dificultad que tuvo la aprobación de este tratado en el Congreso de dicho país, por lo que se asume que su adopción resultó de un consenso muy difícil de alcanzar y, por ende, que no puede ser soslayado por los equipos negociadores norteamericanos. Por lo mismo es que, los dos primeros tratados que Estados Unidos ha

⁵ Ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos, que autoriza al Presidente de ese país a negociar tratados de libre comercio por una vía rápida, sin necesidad de negociar ex-ante con el Congreso, limitándose ambas cámaras a aprobar o rechazar el conjunto del tratado. En adelante la denominaremos también por su siglas en inglés TPA.

acordado después del TPA, vale decir con Chile y Singapur, contienen Capítulos Laborales con regulaciones muy similares entre ambos.

La tendencia a incorporar los temas laborales en los tratados de libre comercio, marcada por la influencia de Estados Unidos, debería acrecentarse en los próximos años. No solo respecto de los tratados que se están negociando en América, recordemos que el TPA es un imperativo de USA para el Acuerdo de Libre Comercio para las Américas⁶, sino que es de esperar que esta tendencia también avance en el resto del mundo; Toda vez que la incorporación de las cláusulas laborales constituye un mandato para la incorporación de los Estados Unidos en la Organización Mundial del Comercio.

El contenido Laboral del T.P.A. se fundamenta en dos principios, a saber:

a) La obligación de garantizar el respeto de los estándares laborales mínimos, lo que en la práctica se ha traducido en la adhesión a la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT de 1998 y;

b) Reconocer el pleno resguardo del respeto a la soberanía de los Estados, en lo que se refiere a establecer sus propias normas laborales y de modificar su legislación, pero procurando que sea coherente con los derechos laborales internacionalmente reconocidos a que se refiere la declaración de Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT.

El Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos incorpora éstos principios y agrega otros de carácter procesal para garantizar su eficacia, referidos a que ninguna de las partes dejará de aplicar efectivamente sus leyes laborales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente en una forma que afecte el comercio entre las partes después de la entrada en vigencia del tratado.

El Capítulo Laboral de este tratado también establece una serie de garantías procesales e información pública con el objeto de asegurarse de que los procedimientos para la aplicación de la propia legislación laboral, ante los Tribunales de cada parte, sean estos ordinarios, del trabajo, o de otra jurisdicción específica, cuasi-judiciales o de entidades administrativas, según corresponda, sean justos, equitativos y transparentes.

Para asegurar la aplicación de las normas contenidas en el Capítulo Laboral del Tratado se crea un Consejo de Asuntos Laborales compuesto por representantes de las partes de nivel ministerial o por las personas que estos designen, este Consejo persigue supervisar la implementación de lo reglado en el Capítulo Laboral incluyendo los mecanismos de cooperación laboral.

El Acuerdo también establece mecanismos de cooperación laboral que persiguen promover el respeto de los principios contenidos en la Declaración de la OIT de 1998; el cumplimiento del Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil y otros compromisos comunes que las partes establecen en el Anexo del Acuerdo.

La única obligación recurrible que puede llevar a accionar los mecanismos de solución de controversias es el que alguna de las partes dejara de aplicar efectivamente sus leyes laborales, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, en

⁶ En adelante por sus siglas en español ALCA.

una forma que afecte el comercio entre las partes, después de la entrada en vigencia de este Tratado.

En este tratado se entienden por leyes laborales a las leyes y reglamentos de cada partes o las disposiciones correspondientes, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

El derecho de asociación;

El derecho de organizarse y negociar colectivamente;

La prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;

Una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, y

Condiciones laborales aceptables respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional.

Para Estados Unidos, “leyes o reglamentos” significa una ley del Congreso de Estados Unidos o un reglamento promulgado conforme a una ley del Congreso de EEUU. cuya aplicación es ejecutada en primera instancia mediante una acción del Gobierno Federal.

Para Chile, “leyes o reglamentos” significa una ley o un reglamento promulgado en virtud de una ley, cuya aplicación es ejecutada por el organismo de gobierno responsable de hacer cumplir las leyes laborales⁷.

El establecimiento de las normas y niveles por cada una de las partes en lo referente a salarios mínimos no está sujeto a obligaciones en virtud del tratado, por el contrario, las obligaciones contraídas por cada parte se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa parte, de forma tal que lo relevante en ésta materia sigue siendo la eficacia.

En el caso de suscitarse una controversia, existe un procedimiento de resolución de controversias ad-hoc, que opera sobre la base de un Consejo de Asuntos Laborales y de un Panel Arbitral en sede laboral, en virtud del cual se garantiza que los temas laborales serán tratados desde una óptica de los Ministerios del Trabajo, consagrándose, de esta manera, una clara diferencia respecto de las disputas referidas a las mercancías.

Lo anterior hace muy difícil que se llegue a sanciones de contribución pecuniaria y en el caso de que las hubiese, serán éstas destinadas a mejorar a través de la fiscalización y otras medidas, en el país afectado, los derechos y estándares laborales ya mencionados.

⁷ En el ámbito administrativo comprende a la Dirección del Trabajo y las Superintendencias, en el plano judicial a los Juzgados de Letras, tanto los especializados en materia laboral como los que mantienen jurisdicción común.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Importancia del intercambio comercial con USA al momento de negociar el tratado de libre comercio ⁸

Estados Unidos es el mayor socio comercial de Chile. El intercambio de bienes y servicios supera los US\$ 6.000 millones, concentrando un quinto del total del comercio chileno con el mundo (Cuadro N° 1). Las exportaciones chilenas hacia los EE.UU. representaron, en promedio, el 18% de los embarques de productos chilenos durante el período 1996-2002, en tanto que las importaciones de bienes estadounidenses el 21% del total de las importaciones para el mismo período.

Cuadro N° 1 ⁹ . Intercambio Comercial Chile-Estados Unidos 1996-2002 (Cifras en millones de dólares, de cada año)

⁸

Fuente: Informe base de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería para la negociación del tratado de

libre comercio con USA, elaborado sobre la base de las estadísticas del Banco Central. Año 2002.

⁹ Fuente: Dirección de Estudios de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Exportaciones (FOB)	2.554,3	2.710,0	2.610,0	3.087,5	3.183,7	3.351,7	3.664,7
Importaciones (CIF)	4.109,5	4.331,6	4.025,8	3.022,5	3.338,4	2.888,6	2.568,6
Intercambio Comercial	6.663,8	7.041,6	6.635,9	6.110,0	6.522,1	6.240,2	6.233,3
Balanza Comercial	-1.555,3	-1.621,6	-1.415,8	65,0	-154,7	463,1	1.096,2

En los últimos años, el saldo de la balanza comercial ha sido crecientemente positiva para la economía chilena, alcanzando cerca de los US\$ 1.100 millones en el 2002.

Conforme a la gravitación de la economía estadounidense en el mundo, la relación bilateral con Chile es asimétrica: en total, durante el período 1996-2002, las exportaciones nacionales sólo representan el 0,3% de las importaciones totales de los Estados Unidos, en tanto que sus exportaciones hacia Chile representan, en promedio, sólo el 0,5% de sus exportaciones totales al mundo.

En el marco de esta asimetría comercial, sin embargo, Chile es un importante proveedor de una canasta reducida de productos: las exportaciones chilenas de cobre concentran el 14,8% de las importaciones realizadas por los Estados Unidos, en tanto que los embarques de fruta chilena el 10,4%, las exportaciones de productos de la pesca y crustáceos un 5,6%, y, finalmente, los de madera y celulosa, 3,6%. Si bien estos productos ya gozan de aranceles mínimos en EE.UU., el Tratado de Libre Comercio¹⁰ ha permitido expandir las exportaciones de manufacturas derivadas de estos productos, permitiendo un mayor valor agregado, al eliminarse el escalonamiento arancelario, a la vez que la desgravación en otros sectores mejorará el acceso a un mercado con amplios márgenes de expansión, dado el bajo peso relativo de nuestras exportaciones.

La economía de los Estados Unidos ha exhibido un gran dinamismo, en un escenario internacional caracterizado por bajas tasas de crecimiento de la economía mundial y del comercio internacional. Esta realidad se refleja en las tendencias del comercio exterior chileno. Entre 1996 y 2002, las exportaciones de Chile a los EE.UU. crecieron a una tasa promedio anual de 6,2%, superior a la tasa promedio de expansión de 2,3% registrada por las exportaciones totales al mundo. El dinamismo de las exportaciones hacia los EE.UU. se puede apreciar en las cifras del Cuadro N° 2. El monto exportado a Estados Unidos durante el 2002 fue de US\$ 3.483 millones, representando el 20,7% de los exportado al resto del mundo, esta proporción reafirma la importancia que tiene este mercado para las exportaciones chilenas.

¹⁰ En adelante también por sus siglas en Castellano TLC.

Importancia del intercambio comercial con USA al momento de negociar el tratado de libre comercio Fuente: Informe base de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería para

	Exportaciones Chile-USA (US\$ Mil.)		Tasas crec. prom anual 1996-2002	Exportaciones Totales de Chile (US\$ Mil.)		Tasa crec. Promedio anual 1996-2002	% Particip. Xs. de Chile a USA en Xs. Totales
	1996	2002		1996	2002		
Rec. Naturales	937,7	1.087,2	2,5	4.287,7	4.109,1	-0,7	26,5%
Rec. Nat. Procesados	1.427,5	2.190,8	7,4	9.274,8	10.992	2,9	19,9%
Productos Industriales	189,1	386,7	12,7	1.832,1	2.575,2	5,8	15,0%
Totales	2.554,3	3.664,7	6,2	15.394,6	17.676,3	2,3	20,7%

Cuadro Nº 2 ¹¹ Estructura y Crecimiento de las Exportaciones de Chile a los Estados Unidos (1996-2002)

Las exportaciones de productos industriales chilenos han sido el motor del crecimiento exportador hacia el mercado de los Estados Unidos. Entre 1996 y 2002, éstas crecieron a una tasa promedio anual de 12,7%, superior a la tasa promedio registrada por las exportaciones totales (6,2%). También los embarques de recursos naturales procesados y de recursos naturales (muy marcado por las fluctuaciones del precio del cobre) exhibieron tasas promedio de crecimiento de 7,4% y 2,5%, respectivamente. Cabe así mismo subrayar que en todos estos sectores, la expansión exportadora hacia los Estados Unidos superó al crecimiento promedio de valor de los embarques hacia el mundo.

Caso aparte lo constituye el dinamismo que exhiben las exportaciones de bienes industriales hacia los Estados Unidos. Estas representaron, el 2002, más del 51% del total de las exportaciones hacia ese mercado, siendo los subsectores más relevantes, el de la industria alimentaria (20,8%); productos forestales y de muebles de madera (16,4%); y productos químicos (9,1%). A lo largo del período 1996-2002, los productos forestales y de la madera han mostrado un crecimiento robusto y sostenido, consolidándose como uno de los principales rubros exportadores.

En el sector agrícola y ganadero, los embarques de frutas representan el principal rubro, alcanzando el 20,3% del total de las exportaciones hacia los Estados Unidos en el 2002. La minería, por último, tradicional sector exportador, concentró el 24,8%, siendo, por cierto, el cobre el principal rubro exportador. En este escenario, la eliminación del escalonamiento arancelario aplicado por EE.UU. en varios de estos sectores y la remoción de barreras no arancelarias, fomentarán su proyección dinámica en los próximos años.

Las exportaciones a los Estados Unidos consideradas no tradicionales fueron superiores a US\$ 1.500 millones en el 2002, registrando un crecimiento del 30,6% con respecto a 1998. Los 20 principales productos no tradicionales exportados a ese mercado representaron, el 2002, el 27,6% del total. En esa canasta de productos emergentes sobresalen diversas modalidades de salmón, por un valor conjunto que representa el

¹¹ Fuente: Informe base de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería para la negociación del tratado de libre comercio con USA, elaborado sobre la base de las estadísticas del Banco Central. Año 2002.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

10,7% del total de las exportaciones al mercado estadounidense. También destacan siete productos forestales y de manufacturas de la madera, con una participación relativa conjunta de 6,1%. Los vinos con denominación de origen concentran el 2,5%. En este listado vemos también productos menos conocidos como los neumáticos y los derivados de la gasolina.

Éstas cifras avalan la importancia que tiene el Tratado en nuestra estrategia de desarrollo, basada en la integración de Chile al mundo, es indudable que en la medida que nuestro país cuente con reglas claras y estables y aranceles bajos se podrá consolidar esta exportadora a los grandes mercados mundiales.

LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Desde su creación, la OIT ha tenido un indiscutido peso moral en el concierto internacional, cuyo fundamento se encuentra no sólo en una historia profundamente ligada al respeto de los derechos humanos y a la promoción de la dignidad del trabajo de mujeres y hombres, sino que su autoridad también encuentra una explicación en lo universal de sus consensos, alcanzados en el seno de una asamblea tripartita y democrática en la cual participan prácticamente todas las naciones del mundo.

Hoy día es cada vez es mas notorio el influjo creciente que están teniendo los instrumentos adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ya no sólo en la génesis y evolución de las normas laborales internas de los Estados, sino que también como inspiradora de las normas laborales que hoy día están presente en todos los Tratados modernos de libre comercio.

La actividad normativa internacional desarrollada por la OIT se ha traducido en una gran cantidad de normas internacionales (Convenios y Recomendaciones) que se han adoptado en sus Conferencias Internacionales, desde la fundación de la Organización en 1919.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La existencia de normas del trabajo que traspasen las fronteras de las naciones constituye de por sí un hecho notable, producto de un largo proceso histórico vinculado a los movimientos sociales, sindicales y políticos que marcaron la primera mitad del siglo pasado y que en definitiva fueron forjando lo que hoy constituye toda una fuente formal de derecho para los Estados, nos referimos al Derecho Internacional del Trabajo, entendiendo que en él se expresan y manifiestan los anhelos de justicia social y desarrollo de los trabajadores y las pretensiones de paz social en las sociedades del mundo.

Para el profesor Barroso, el Derecho Internacional del Trabajo es *“la rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto estudiar, consolidar, promover y hacer progresar, con la participación de todos los sujetos de la comunidad internacional, las normas reivindicadoras de los derechos de los trabajadores, sin consideración al sexo, nacionalidad, raza, ideología política, credo religioso o cualquiera otra característica distintiva de éstos”*.¹²

Por su parte, el profesor Montt, recalcando su relación de especie a genero con el Derecho Internacional Público y citando a Krotoschin, señala que es *“el conjunto de normas y principios del Derecho del Trabajo, emanados de fuente internacional”*.¹³

¹² Barroso Figueroa José, *“Derecho Internacional del Trabajo”*. México 1987. Pág. 4.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

La idea de un Derecho Internacional del Trabajo obedecía, según el profesor Valticos, a las siguientes causas: *“Los acuerdos internacionales sobre las normas del trabajo ... evitarían que la competencia fuese en detrimento de los trabajadores mediante una especie de dumping humano, y constituirían, entre patronos como entre los países, una especie de código de competencia leal; la contribución a la construcción de la paz... la injusticia social pone en peligro la paz mundial y ..., al combatirla, la Organización ... sirve a la causa de la paz. Según los propios términos del preámbulo de la Constitución ... "la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social"; La acción a favor de la justicia social; la necesidad de una política social de conjunto y de una reglamentación técnica precisa; la acción a favor de un desarrollo económico y social equilibrado; la reglamentación de las situaciones en que interviene un elemento internacional; la consolidación de las legislaciones nacionales; y las normas internacionales del trabajo como fuente de inspiración de las legislaciones nacionales”.*¹⁴

¹³ Montt Balmaceda Manuel, *“Principios de Derecho Internacional del Trabajo”* 2ª edición actualizada. Santiago 1998. Pág. 23.

¹⁴ Valticos Nicolás, *“Derecho Internacional del Trabajo”*. Madrid 1977. Pág. 119 y sgtes.

Fuentes del derecho internacional del trabajo

A continuación analizaremos las mas importantes fuentes del Derecho Internacional del Trabajo.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Normas de Naciones Unidas ¹⁵

Esta fuente internacional se manifiesta a través de diversos instrumentos adoptados por la ONU, entre otros muchos: “*la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)*”.¹⁶

¹⁵

En adelante también por sus siglas en español ONU.

¹⁶

El profesor Valticos, nos recuerda que también forman parte de estas fuentes: La Convención relativa a la Esclavitud (1926) adoptada por la predecesora de las Naciones Unidas, la Sociedad de las Naciones; y la Convención suplementaria relativa a la abolición de la esclavitud, de la trata de esclavos y de las instituciones prácticas análogas a la esclavitud (1956). Valticos Nicolás, “*Derecho ...*”. Op. cit., pág. 155.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Normas de Organismos Regionales

En el marco de organismos internacionales, pero de carácter regional, se han adoptado también una serie de instrumentos internacionales que, atendida la importancia y magnitud de los mismos, también constituyen fuentes de derecho internacional, entre otros tenemos:

El Consejo de Europa: Carta Social Europea de 1961, Convención Europea de derechos Humanos de 1950, Acuerdos Internos Europeos respecto a la Seguridad Social de 1953; Convención Europea de Asistencia Social y Médica de 1953 y Convención Europea de Seguridad Social de 1972;

- **Comunidades Europeas:** Comunidad Económica Europea de 1957, Consejo Nórdico y su Convenio sobre mercado de trabajo común de 1954, Unión Europea Occidental y el Tratado de Bruselas de 1948);

- **La Organización de Estados Americanos (OEA):** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948;

- **Consejo de la Liga Árabe:** Convención Árabe sobre las Normas del Trabajo de 1967;

- **Organización de la Unidad Africana:** Carta de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981.¹⁷

¹⁷ Montt Balmaceda Manuel, "Principios ...". Op. cit., pág. 33.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Tratados Bilaterales

Los acuerdos laborales entre dos Estados constituyen una de las modalidades más antiguas de creación de derechos y obligaciones en el ámbito internacional. Dentro de los primeros ejemplos de esta precursora fuente de regulación internacional podemos mencionar el Tratado entre China y Gran Bretaña sobre el empleo de nacionales de China de 1857; el Tratado entre Francia e Italia de 1904; y la Convención entre Francia y Bélgica de 1948 sobre seguridad social.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL DERECHO INTERNACIONAL EMANADO DE LA OIT

La fuente de Derecho Internacional del Trabajo por excelencia y sin duda la más prolífica y trascendente, tanto por su vastedad como por lo integral de las materias que abarca, es el derecho internacional que emana de la OIT.

Resulta más apropiado hablar del marco general de la OIT y no sólo de las normas formales (Convenios y Recomendaciones), ya que según veremos, incluso en su propia Constitución se contienen normas fundamentales de derecho internacional. En efecto, la Constitución de la OIT contempla principios que constituyen fuente de derecho internacional, tanto en el Preámbulo como en la Declaración de Filadelfia y más recientemente en los aspectos referidos a la Declaración de Principios relativa a los Derechos Fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 86ª reunión de 1998.

*“Los Convenios y las Recomendaciones son las fuentes principales de derecho internacional no sólo de aquellas generadas por la OIT sino que del conjunto de las ya analizadas. Ello se debe a una doble razón: en primer lugar, la competencia de la OIT es, como se ha visto, muy amplia y abarca el conjunto de las cuestiones de trabajo; en segundo lugar, en base a esta competencia, se han adoptado un gran número de Convenios y Recomendaciones que tratan de numerosos aspectos de la política social y del derecho del trabajo”.*¹⁸

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

¹⁸ Valticos Nicolás, " *Derecho...*" Op. Cit., pág. 144.

Antecedentes históricos de la OIT

Ya en el siglo XIX dos industriales se constituyeron en los precursores de la idea de una legislación internacional del trabajo, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Le Grand (1783-1859). *“El primero, ejerció una influencia considerable en las ideas sociales de su época y en la doctrina socialista que tomó su nombre. En sus fábricas de New Lanark, fue uno de los promotores de la ley de 1919 sobre limitación de la duración del trabajo de los niños, que hasta ese momento podía llegar hasta las 16 horas diarias y además, en el plano internacional dirigió en 1918 a los soberanos de los Estados de la Santa Alianza, reunidos en Aix-la Chapelle, en sendos pedidos de medidas destinadas a mejorar la calidad de vida de los trabajadores”*.¹⁹

Por su parte, Daniel Le Grand fue quien verdaderamente desarrolló la idea de una reglamentación internacional del trabajo. En efecto, entre los años 1840 y 1855 dedicó ingentes esfuerzos a convencer y a crear conciencia por toda Europa sobre el problema de miseria y falta de protección de los trabajadores. Le Grand señalaba en sus llamamientos que sólo mediante una ley internacional *“se puede dispensar a la clase obrera todos los servicios materiales y morales deseables sin que ello perjudique a los industriales y sin que la competencia entre las industrias de los países se resienta de ello en absoluto”*²⁰

¹⁹ Valticos Nicolás, *“Derecho....”* Op. Cit., pág. 29.

²⁰ Valticos Nicolás, *“Derecho”*. Op. cit., pág. 32.

Como consecuencia de la acción aislada y privada de hombres visionarios, la idea de una reglamentación internacional comenzó a tomar cuerpo y a difundirse en las agrupaciones privadas de la época, tales como el Congreso Internacional de Beneficencia de Bruselas de 1855 y de Francfort de 1857 y el Primer Congreso de la Asociación Internacional de Ginebra de 1866; y en las asambleas legislativas nacionales, en donde sus miembros comienzan a abogar por la adopción de normas entre los países sobre el tema laboral, así Francia e Inglaterra se convierten en precursores al proponer a sus respectivos Congresos la discusión de la reducción de la jornada de trabajo a nivel bilateral o multilateral.

A partir de 1870 la idea de impulsar la creación de una regulación internacional del trabajo empieza a convocar las voluntades políticas de Francia, Alemania, Bélgica, Austria y Suiza. Precisamente es en este último país donde partieron las primeras iniciativas oficiales sobre la materia. *“El 30 de abril de 1881, el Consejo Nacional Suizo adoptaba, ..., una moción presentada por Emil Frey -su presidente- invitando al Consejo federal a iniciar negociaciones con los principales Estados industriales con objeto de provocar la creación de una legislación internacional sobre las fábricas”.*²¹

Luego de diversos intentos frustrados por la negativa de algunos gobiernos europeos, el año 1889, el Consejo Federal propuso a diversos Estados europeos la celebración de una Conferencia en Berna, la que debía llevarse a cabo el 5 de mayo de 1890. Esta tentativa Suiza encontró eco en Francia e Inglaterra. El emperador Guillermo II de Alemania, adueñándose de la idea, invitó a los gobiernos europeos a una Conferencia a celebrarse en Berlín, bajo el mismo programa propuesto por los Suizos, al que se agregó la regulación del trabajo en minas y se le excluyó la duración del trabajo de los adultos, por presiones inglesas y francesas. Suiza, renunciando a su proyecto, acepta también la idea Alemana.

La Conferencia se celebra en Berlín entre el 15 al 29 de marzo de 1890. La Conferencia básicamente tuvo un carácter técnico y sus conclusiones fueron más bien programáticas, sin que se adoptara un texto internacional, básicamente por la reticencia de Francia, Gran Bretaña y Bélgica. Tampoco se acogió la idea Suiza de celebrar conferencias periódicas.

En 1901 un importante acontecimiento tuvo lugar en Basilea, al crearse la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores. En la asamblea constitutiva participaron Francia, Italia, Países Bajos, Suiza, Alemania, Austria y Bélgica. Su objeto era la investigación científica sobre cuestiones laborales.

En 1904 se firmó el primer gran Tratado bilateral de trabajo, entre Francia e Italia, inspirado en uno de los miembros más activos de la Asociación, Arthur Fontaine, *“Producto de este Tratado se creo una comisión encargada de examinar la manera de introducir una prohibición general del trabajo nocturno de las mujeres de la industria y el empleo del fósforo blanco en las fábricas”*²² .. Suiza a propósito del pedido de esta comisión convocó para mayo del año 1905 a una Conferencia a realizarse en Berna,

²¹ Valticos Nicolás, *“Derecho ...”*. Op. cit., pág. 40.

²² Valticos Nicolás, *“Derecho ...”*. Op. cit., pág. 47.

en ella participaron quince países. Esta Conferencia fue seguida de otra diplomática en septiembre, que adoptó dos proyectos de Convenios sobre las cuestiones debatidas.

En 1910, la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores solicitó al gobierno Suizo que convocara a una nueva Conferencia Internacional para discutir la adopción de los Convenios sobre *“la prohibición del trabajo nocturno de los jóvenes en la industria y sobre la jornada máxima de diez horas para mujeres y jóvenes”*

23 .

En 1913 se reunió la primera conferencia de carácter técnico en Berna, que preparó dos proyectos de Convenios para ser adoptados por una segunda conferencia diplomática a desarrollarse en el mes de septiembre de 1914. Sin embargo, un mes antes estalló la Primera Guerra Mundial.

Una vez concluida la gran guerra, a la que tanto habían contribuido los trabajadores en el campo de batalla y en la industria, Francia y Gran Bretaña lideraron el desarrollo de los proyectos destinados a obtener una reglamentación internacional del trabajo.

La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz, luego de treinta y cinco sesiones, redactó la Constitución de la OIT, entre los meses de enero y abril de 1919. Integraban esta Comisión los representantes de: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido, bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL). La Constitución de la OIT se convirtió en el capítulo XIII del Tratado de Versalles.

La primera reunión de la Conferencia se fijó para el día 29 de octubre de 1919 en Washington. La organización estuvo a cargo de un comité ad-hoc formado por los delegados Fontaine de Francia), Shotwell de Estados Unidos, Delevingne de Gran Bretaña, Di Palma Castiglione de Italia, Mahaim de Bélgica, Oku de Japón, Rappard de Suiza y, Butler del Reino Unido.

El Consejo de Administración de la OIT constituido los días 27 y 28 de noviembre, eligió como su primer presidente a Arthur Fontaine y también designó a Albert Thomas como primer Director de la Oficina Internacional del Trabajo.

La Primera Conferencia de la OIT se llevó a cabo el 29 de noviembre de 1919 en la capital norteamericana, bajo la presidencia del Secretario del Trabajo de los Estados Unidos W.B. Wilson, reuniendo a las delegaciones de cuarenta países.

Durante esta reunión se aprobaron los seis primeros Convenios internacionales del trabajo, que se referían a: las horas de trabajo en la industria, al desempleo, a la protección de la maternidad, al trabajo nocturno de las mujeres, a la edad mínima y al trabajo nocturno de los menores en la industria.

Según lo dispuesto en su propia declaración, la fundación de la OIT respondía, en primer lugar, a una preocupación humanitaria: la situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable. Esta preocupación queda

²³ Valticos Nicolás, *“Derecho ...”*. Op. cit., pág. 49.

claramente reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en el que se afirma que:

“existen condiciones de trabajo que entrañan ... injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos”.

También se basó en motivaciones de carácter político, ya que de no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía constantemente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales, que podrían desembocar incluso en una revolución. El Preámbulo de la Constitución de la OIT señala que el descontento causado por la injusticia “constituye una amenaza para la paz y armonía universales”.

La tercera motivación fue de tipo económico, por cuanto, cualquier industria o país que adoptara medidas de reforma social se encontraría en situación de desventaja frente a sus competidores, debido a las inevitables consecuencias de tales medidas sobre los costos de producción. El Preámbulo de la Constitución de la OIT señala que *“si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”.*

El año 1926 la Conferencia Internacional del Trabajo creó la Comisión de Expertos, con el objeto de supervisar la aplicación de sus normas. La Comisión esta compuesta por juristas independientes que tienen por misión examinar las memorias sometidas por los gobiernos a la Asamblea para dar cuenta de la aplicación de los Convenios en los respectivas naciones. La Comisión de Expertos también presenta cada año su propio informe a la Conferencia.

El sucesor de Thomas,²⁴ como Director de la Oficina Internacional del Trabajo, fue el inglés Harold Butler. Bajo su mandato la OIT debió enfrentarse a la gran depresión y al consiguiente desempleo masivo. En 1934, durante la presidencia de Franklin D. Roosevelt, los Estados Unidos ingresan a la OIT.

En 1939, el Estadounidense John Winant, sucedió a Butler²⁵. Su principal tarea consistió en preparar a la Organización para la Segunda Guerra Mundial que ya era inminente. En mayo de 1940, la situación reinante en Suiza, país que se encontraba aislado y amenazado en el centro mismo de una Europa en guerra, indujo al nuevo Director a trasladar temporalmente la sede de la Organización a Montreal.

En 1941, fue nombrado Director el irlandés Edward Phelan, quien conocía perfectamente la OIT, puesto que había participado en la redacción de su Constitución. En 1944, le tocó presidir la Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, a la que asistieron los representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores de 41 países. *“En esta Conferencia se acordó la llamada Declaración de Filadelfia que fue incorporada a la Constitución de la OIT dos años después de la aprobación de aquella, en reemplazo del artículo 41 de texto constitucional (ex artículo 427 del Tratado de Versalles) y en la que*

²⁴ Albert Thomas falleció el año 1932.

²⁵ Harold Butler había presentado su dimisión al cargo.

*enuncian una serie de principios asumidos por la organización.*²⁶

En 1948 fue nombrado al frente de la OIT el Estadounidense David Morse quien la presidió hasta 1970. Durante este prolongado período de veintidós años, el número de Estados miembros se duplicó y la Organización adquirió su carácter universal, los países industrializados quedaron en minoría frente a los países en desarrollo, el presupuesto se quintuplicó y el número de funcionarios se cuadriplicó. En 1960, la OIT creó en su sede de Ginebra el Instituto Internacional de Estudios Laborales y, más tarde, en 1965, el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico, con sede en Turín.

En 1969, la OIT recibió el Premio Nóbel de la Paz, al conmemorar su 50 aniversario.

A Morse, le sucedió el británico Wilfred Jenks, hasta su fallecimiento en 1973. Luego asumió Francis Blanchard (1974-1989), que había sido alto funcionario del Gobierno de Francia y había dedicado la mayor parte de su carrera profesional a la OIT. Durante su mandato se produce una importante crisis al interior de la organización provocado por el retiro de los Estados Unidos. Sólo con el presidente Reagan este país se reincorporará a la organización.

En 1989, asume como Director el belga Michel Hansenne, el que es reelegido en 1993, hasta que el 4 de marzo de 1999, fecha en que el diplomático chileno Juan Somavía, de basta trayectoria en el ámbito internacional, asumió las funciones de Director General.

²⁶ Montt Balmaceda Manuel, *"Principios ..."*. Op. cit., pág. 66.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El tripartismo en la OIT

El profesor Montt, en forma acertada, al titular el tratamiento de este tema, denomina al tripartismo como “*base institucional de la OIT*”,²⁷ denotando así el carácter elemental y estructural de este sistema adoptado por la organización.

El Papa Pablo VI en su discurso pronunciado en 1969, ante la Conferencia Internacional del Trabajo, apuntó en relación al tripartismo de la OIT que “*Vuestra carta original y orgánica hace concurrir las tres fuerzas que se mueven en la dinámica humana del trabajo moderno, los hombres de gobierno, los empleadores y los trabajadores. Y vuestro método consiste en armonizar estas tres fuerzas; no hacerlas oponerse, sino que concurrir en una colaboración valiente y fecunda a través de un constante diálogo al estudio y solución de problemas siempre emergentes y sin cesar renovados*”.²⁸

Para Valticos, “*la estructura tripartita de la Organización ha sido, para ésta, una fuente incontestable de fuerza, permitiéndole apoyarse no sólo en los representantes diplomáticos de los Estados, sino también en las fuerzas vivas de la producción*”.²⁹

El mandato del tripartismo en las prácticas internas de los Estados se recoge en el Convenio núm. 144, de 1976, que prevé la “consulta tripartita” en el proceso de

²⁷ Montt Balmaceda Manuel, “*Principios ...*”. Op. cit., pág. 70.

²⁸ Montt Balmaceda Manuel, “*Principios ...*”. Op. cit., pág. 70.

²⁹ Valticos Nicolás, “*Derecho ...*”. Op. cit., pág. 201.

ratificación de los Convenios.

En la práctica, sin embargo, este aspecto, central en el funcionamiento de la OIT, no se recoge en la regulación interna de los Estados ni en las prácticas nacionales, en donde priman generalmente formas bipartitas cuando no unilaterales de elaboración de normas y políticas laborales.

Declaración de principios de la OIT

Al describir las causas que originaron el derecho internacional del trabajo, señalamos indirectamente los principios y bases de acción de la OIT, que son: la búsqueda de la justicia social; la construcción de la paz; y el desarrollo económico y social equilibrado. Todos éstos constituyen los pilares sobre los cuales se ha edificado el orden internacional laboral.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia en su 26ª reunión, en mayo de 1944, adoptó una declaración sobre los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros, la que pasó a formar parte de la Constitución de la organización incorporándose como anexo. Estos principios y objetivos son:

- El trabajo no es una mercancía;
- La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;
- La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;
- La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común;
- Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y

dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades;

- El logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional; y

- Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental;

En el párrafo III de la declaración, se reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida;

- Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común;

- Conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos;

- Adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección;

- Lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas;

- Extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa;

- Proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones;

- Proteger a la infancia y a la maternidad;

- Suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados; y

- Garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales.

Por último, no podemos dejar de mencionar que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 86ª reunión de 1998, adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, con miras a promover la aplicación universal de los derechos de los trabajadores.

La declaración en cuanto tal no se dirige a establecer el carácter fundamental de determinados derechos. Su preeminencia procede del objeto al que se refieren y del hecho de que ya están reconocidos como fundamentales tanto dentro como fuera de la OIT. En otros términos, los derechos fundamentales no son fundamentales porque la

declaración lo diga, sino que la declaración lo dice porque lo son.³⁰

La declaración a que nos referimos señala que los Convenios referidos a la libertad de asociación, la libertad sindical, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, constituyen para la OIT instrumentos internacionales con categoría de derechos fundamentales, que obligan no sólo por el hecho de haber ratificado los respectivos Convenios, sino que por el compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios.

Estos Convenios sobre derechos humanos fundamentales, a que se ha hecho mención son los siguientes:

- Convenio sobre el trabajo forzoso, de 1930 (núm. 29);
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización de 1948 (núm. 87);
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949 (núm. 98);
- Convenio sobre igualdad de remuneración, de 1951 (núm. 100);
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957 (núm. 29);
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (núm. 111);
- Convenio sobre la edad mínima, de 1973 (núm. 138) y;
- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999 (núm. 182).

³⁰ “Examen de una eventual Declaración de Principios de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los derechos fundamentales y del mecanismo de seguimiento apropiado”. Informe VII, 86ª reunión, Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra 1998.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

LOS ÓRGANOS DE LA OIT ³¹

La Organización Internacional del Trabajo realiza su labor a través de tres órganos principales, manteniendo en ellos la participación tripartita, con representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores, a saber: la Conferencia Internacional del Trabajo, El Consejo de Administración y La Oficina Internacional del Trabajo.

31

En el ámbito internacional como organismos autónomos pero relacionados con la OIT, podemos mencionar al Instituto Internacional de Estudios Laborales con sede en Ginebra; el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico con sede en Turín. En el ámbito regional: El Centro Interamericano de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional (CINTERFOR) con sede en Montevideo; El similar africano (CIADFOR) con sede en Abidjan-Costa de Marfil; y el similar para Asia (APSDEP) con sede en Islamabad-Pakistán.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Conferencia Internacional del Trabajo

La Conferencia Internacional es el organismo máximo de representación de la OIT. Es en ella donde se adoptan las normas internacionales del trabajo, los Convenios y las Recomendaciones. Con razón, el profesor Barroso, citando a las Naciones Unidas, señala que la Conferencia “... es el órgano deliberativo supremo de la OIT”.³²

La Conferencia se desarrolla anualmente en el mes de junio en la ciudad de Ginebra, Suiza. Cada Estado miembro está representado por dos delegados gubernamentales, un delegado empleador y un delegado trabajador, más sus consejeros técnicos respectivos (un máximo de dos por cada punto de la orden del día). Generalmente, por la parte gubernamental son los Ministros del Trabajo los que encabezan la delegación de cada país. Los delegados no gubernamentales, deben ser designado por cada Estado entre las organizaciones más representativas de empleadotes y trabajadores.

Tal y como hemos señalado, la Conferencia tiene la función más importante al interior de la organización, pues no solo adopta el texto de las normas internacionales del trabajo, sino que es el foro donde se debaten cuestiones sociales y laborales de importancia para todo el mundo. La Conferencia aprueba también el presupuesto de la Organización y elige al Consejo de Administración de la OIT.

³² Barroso Figueroa José, “Derecho Internacional ...”. Op. cit., pág. 72.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El Consejo de Administración de la OIT

Es el órgano ejecutivo máximo de la OIT y se reúne tres veces por año en Ginebra. Adopta decisiones acerca de la política de la Organización y establece el programa y el presupuesto que se presenta a la Conferencia para su adopción. También elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.³³

El Consejo está integrado por veintiocho miembros gubernamentales, catorce miembros empleadores y catorce miembros trabajadores. Los diez Estados de mayor importancia industrial están representados con carácter permanente³⁴, mientras que los otros miembros son elegidos por la Conferencia cada tres años entre los representantes de los demás países miembros, habida cuenta de la distribución geográfica. Los empleadores y los trabajadores eligen sus propios representantes independientemente unos de otros.

Dependientes del Consejo de Administración, funcionan una serie de comisiones y comités:

- Comité de Libertad Sindical (CFA);
- Comisión de Programa, Presupuesto y Administración (PFA);

³³ El Gobierno de Chile ha ejercido la presidencia del Consejo en tres oportunidades: Fernando Cisternas en 1952; Fernando García Oldini en 1953 y Jorge Arrate Mac Niven en 1996-97.

³⁴ Alemania, Brasil, China, U.S.A., Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido, Rusia.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

- Subcomisión de Construcciones (PFA/BS);
- Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo (LILS);
- Grupo de Trabajo sobre Política de Revisión de Normas (LILS/WP/PRS);
- Subcomisión de Empresas Multinacionales (MNE);
- Comisión de Empleo y Política Social (ESP);
- Comisión de Reuniones Sectoriales y Técnicas y Cuestiones Afines (STM);
- Comisión de Cooperación Técnica (TC) y;
- Grupo de Trabajo sobre las Dimensiones Sociales de la Liberalización del Comercio Internacional (WP/SDL)

La Oficina Internacional del Trabajo

Es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo y tiene la responsabilidad primordial de ejecutar las actividades de la Organización a nivel mundial.

La dirección de la Oficina la ejerce el Director General,³⁵ que es elegido por un período renovable de cinco años. La Oficina cuenta con unos dos mil funcionarios de más de cien nacionalidades, ubicados tanto en su sede de Ginebra como en sus cuarenta oficinas distribuidas a lo largo de todo el mundo.

Además, en virtud del programa de cooperación técnica, unos seiscientos expertos llevan a cabo misiones en todas las regiones del mundo³⁶.

La Oficina también actúa en calidad de centro de investigación, documentación y como casa editora, en este rol publica una amplia gama de estudios especializados, informes y periódicos.³⁷

³⁵ Como señalamos, a partir del 4 de marzo 1999, el cargo de Director General es ocupado por el chileno Juan Somavía.

³⁶ La organización mantiene en la actualidad 5 oficinas regionales; 10 de correspondencia; 26 oficinas de zona y; 14 equipos multidisciplinarios subregionales.

³⁷ OIT, página web.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

las normas INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Como hemos apuntado a lo largo de este capítulo, las normas internacionales por excelencia son los Convenios y Recomendaciones elaborados por la OIT.

Los **Convenios** *“son instrumentos creados para obligar jurídicamente a los países que los suscriben; es decir, son generadores de obligaciones bien definidas, a cuyo cumplimiento quedan afectos los Estados miembros por el hecho de la ratificación ..”*.³⁸

La doctrina ha esbozado dos tesis para explicar la naturaleza jurídica de los Convenios: la primera, que le asigna una naturaleza contractual-legal y la segunda, que los considera como leyes internacionales elaboradas por un parlamento internacional.³⁹

Valticos, citando a Albert Tomas, señala que el *“... Convenio ... ha significado un compromiso entre el concepto de Tratado-contrato y el Tratado-ley ...”*. Señala además, que Scelle se inclina por considerar a lo Convenios *“como leyes internacionales”*⁴⁰. Barroso, rechazando la idea de Scelle, se inclina por la tesis del contrato-ley, al considerar los Convenios internacionales *“como Tratados colectivos que constituyen en*

³⁸ Barroso Figueroa José, *“Derecho Internacional ...”*. Op. cit., pág. 23.

³⁹ Barroso Figueroa José, *“Derecho Internacional ...”*. Op. cit., pág. 24.

⁴⁰ Valticos Nicolás, *“Derecho...”* Op. Cit., pág. 146.

definitiva Tratados-ley”.⁴¹ Por último, Montt hace suyas las ideas de Von Potobsky y G. Bartolomei de la Cruz, que ven en los Convenios “*una verdadera creación jurídica con características propias, inclusive revolucionarias, en el ámbito del derecho internacional*”.

42

En lo relativo a la forma y condiciones de elaboración de los Convenios, la Constitución de la OIT establece que para su adopción por la Conferencia se necesita la aprobación de dos tercios de los delegados.

El proceso de adopción de un Convenio comienza cuando el Consejo de Administración acuerda poner en la orden del día de la Conferencia el tema a debatir. Posteriormente, el Director General que actuará como Secretario General de la Conferencia, debe poner la orden del día de cada reunión en conocimiento de los miembros, lo que se realiza cuatro meses antes de la sesión de apertura. Por conducto de los Gobiernos, la orden del día se pone en conocimiento de los delegados no gubernamentales, una vez que hayan sido designados.

Los procedimientos de elaboración pueden ser de doble discusión (regla general), cuando la Conferencia se pronuncia previamente sobre la inclusión o no de la discusión del tema en la orden día de una reunión posterior; o de simple discusión, cuando la Conferencia resuelve en única instancia.

Luego de su adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo, el Convenio debe ser sometido a las autoridades competentes de los Estados Miembros al efecto de su ratificación o de otras medidas apropiadas.

La ratificación de un Convenio por un Estado miembro importa el compromiso de hacer efectivas sus disposiciones en el ordenamiento jurídico interno y la aceptación para dicho Convenio de los mecanismos de control pertinentes de la OIT.

Las **Recomendaciones** tienden a completar los Convenios mediante disposiciones más detalladas. Las disposiciones de una Recomendación pueden ser útiles para precisar y explicitar los principios de un Convenio, y pueden contribuir a orientar las políticas nacionales. En cuanto a las obligaciones que contraen los Estados respecto de ellos, tal y como lo señala la Constitución de la OIT: “*b) cada uno de los Miembros se obliga a someter la Recomendación, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia ... a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas; d) salvo la obligación de someter la Recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el Estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos Tratados en la Recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la Recomendación, y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para*

⁴¹ Barroso Figueroa José, “Derecho ...”. Op. cit., pág. 26.

⁴² Montt Balmaceda Manuel, “Principios ...”. Op. cit., pág. 124.

adoptarlas o aplicarlas.”⁴³ . En consecuencia, las Recomendaciones, a diferencia de los Convenios, no tienen un carácter vinculante para los Estados miembros.

⁴³ artículo 19, N° 6 de la Constitución de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

LA EFICACIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Una vez adoptado el Convenio o la Recomendación por la Conferencia Internacional surgen una serie de obligaciones para los Estados miembros con miras a darle eficacia a las normas internacionales.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Obligación de someter las normas a las autoridades

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 5, de la Constitución de la OIT, en el caso de los Convenios, primeramente se deberá comunicar a todos los miembros para su ratificación.

Cada uno de los Estados se obliga a someter el Convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto -generalmente se trata del poder legislativo-, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas.

Es decir, el Convenio se somete a la “**sumisión**” de los Estados miembros. *“Tal sumisión no es facultativa ... sino que constituye para ellos una genuina obligación Cualquiera sea la opinión sobre el tenor del instrumento, los gobiernos deben someter los Convenios y Recomendaciones a las autoridades ...”*⁴⁴

Los miembros deben informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo, para someter el Convenio a la autoridad o autoridades competentes, comunicándole, al mismo tiempo, los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y a las medidas

⁴⁴ Barroso Figueroa José, “*Derecho Internacional ...*”. Op. cit., pág.121-122.

por ellas adoptadas (letra c)).

Tratándose de las Recomendaciones la Constitución de la OIT, prevé que *“la Recomendación se comunicará a todos los Miembros para su examen, a fin de ponerla en ejecución por medio de la legislación nacional o de otro modo; cada uno de los Miembros se obliga a someter la Recomendación, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas”*.⁴⁵

⁴⁵ Constitución de la OIT, artículo 19 letras b y c.

La Ratificación de los Convenios

El acto por el cual los Convenios despliegan toda su eficacia normativa esta constituido por la ratificación del mismo por parte del Estado.

Las normas internacionales del trabajo no alcanzan su eficacia por el hecho de haberlas adoptado la Conferencia sino que en virtud de su posterior ratificación por los Estados miembros.

Según Barroso, la ratificación *“es el acto por el cual un Estado miembro se compromete solemnemente a aplicar las disposiciones de un Convenio de la OIT tanto en sus leyes como en la práctica”*.⁴⁶

En el marco de la OIT, son inadmisibles las ratificaciones con reservas, tan comunes en otros ámbitos del Derecho Internacional. Este principio ha estado presente desde sus orígenes, dado el carácter tripartito de la Conferencia. Esta regla, para el profesor Valticos, se explica tanto por el hecho que *“en virtud del tripartismo los Convenios no pertenecen al Estado que concurre como por la circunstancia de que admitirlas significaría desconocer el objetivo y metas de dichos instrumentos”*.⁴⁷

La Constitución de la OIT dispone que *“si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del Convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas*

⁴⁶ Barroso Figueroa José, *“Derecho Internacional...”*. Op. cit., pág.131.

⁴⁷ Valticos Nicolás, *“Derecho...”* Op. Cit., pág. 476.

*las disposiciones de dicho Convenio (letra d); por el contrario, si el Miembro no obtuviere el consentimiento necesario, no recaerá sobre dicho Miembro ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el Estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos Tratados en el Convenio, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del Convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho Convenio”.*⁴⁸

El problema de determinar desde cuándo y cómo los Convenios ratificados tienen aplicación en el Estado ratificante ha sido y es un problema de difícil solución. Al respecto, el problema se traduce en determinar si el Convenio ratificado contiene normas autoejecutivas o requiere de normas complementarias por parte de los Estados. En el primer caso, operará una derogación tácita de toda norma interna contraria al Convenio, en virtud de que el Convenio tendría la naturaleza de norma posterior y serán los órganos jurisdiccionales los que deberán establecerlo en cada caso concreto (estas formas se reconocen porque generalmente están redactadas en forma imperativa o prohibitiva), y en el segundo, deberán derogarse y dictarse normas que permitan cumplir en el ámbito interno con las obligaciones derivadas del instrumento (estas formas generalmente se reconocen cuando los Convenios contempla posibilidades de recepción o entregan a los Estados su regulación).

Al respecto, cabe traer a colación el caso de Chile, que con la ratificación de los Convenios N° 87 y N° 98, sobre libertad sindical y negociación colectiva, respectivamente, el 01 de febrero de 1999, se puso en una difícil situación en relación a su aplicación interna, ya que dichos preceptos contenían discrepancias, en algunos casos esenciales, con normas de orden interno. La dogmática nacional se dividió en dos corrientes, unos, sostenían que los Convenios eran autoejecutables por el contenido de sus normas y además por el rango constitucional que tendría por tratarse de Convenios sobre derechos humanos fundamentales y en consecuencia sus normas prevalecen por sobre las normas internas.⁴⁹ La otra corriente doctrinaria, por el contrario, se inclinaban por la idea de que era necesario dictar una normativa regulatoria complementaria para incorporar estos Convenios.

Esta problemática de compleja solución es el fundamento de la hipótesis de trabajo de esta tesis, que se refiere precisamente a que las reformas laborales del año 2001, contenidas en la ley N° 19.759, posibilitaron la adopción del Tratado de libre comercio suscrito entre Chile y los Estados Unidos de América. Toda vez que, por una parte recogió el contenido de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT y, por la otra, por que el Tratado eleva el contenido de éstos Convenios a la categoría de estándar mínimo de la

⁴⁸ artículo 19, N° 5 letra e, de la Constitución de la OIT.

⁴⁹ El inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política prevé que “Es deber de los órganos de Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

legislación laboral de cada Estado, según veremos en el desarrollo de esta tesis.

En relación a las Recomendaciones, como ya hemos adelantado, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la OIT, *“salvo la obligación de someterla a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el Estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos Tratados en la Recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la Recomendación, y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas”*.⁵⁰

⁵⁰ Constitución de la O.I.T, artículo 19, N° 6 letra d.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Vigencia y Denuncia de los Convenios

La entrada en vigor de los Convenios dependerá de lo señalado por el propio instrumento. Por lo general se requiere la ratificación de, a lo menos, dos Estados.

Respecto a la entrada en vigor de los Convenios en el Estado ratificante, normalmente ocurre doce meses después de la ratificación del mismo.

La Denuncia puede ser definida como *“el acto unilateral, formal, y jurídicamente autorizado, mediante el cual un Estado se exonera a sí mismo, del cumplimiento de las obligaciones internacionales, que previamente ha contraído”*.⁵¹ Normalmente, al cabo de diez años y luego también cada diez nuevos años el Estado pueda denunciar el Convenio y la denuncia surtirá efecto un año después de su registro al Director General de la Oficina Internacional.

⁵¹ Barroso Figueroa José, *“Derecho Internacional...”*. Op. cit., pág. 167.

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DE LA RATIFICACIÓN DE LOS CONVENIOS

Con la ratificación de los Convenios por parte de los Estados, surgen tres obligaciones principales:

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La obligación de aplicar el Convenio ratificado

Que no es más que hacer efectiva la regla *pacta sunt servanda*. La propia Constitución de la OIT, señala que “*el Miembro adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho Convenio*”.⁵²

⁵² Artículo 19 N° 5 letra d, de la Constitución de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La obligación de presentar memorias sobre la aplicación de los Convenios ratificados.

La Constitución que señala que *“cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los Convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite”*.⁵³

⁵³ Artículo 22, de la Constitución de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La obligación, de entregar copia de las Memorias a las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores.

“Todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas,, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al Director General en cumplimiento de los artículos 19 y 22”.⁵⁴

⁵⁴ Artículo 23, N° 2, Constitución de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS MECANISMOS DE CONTROL

Para la validación de nuestra hipótesis tiene importancia central conocer el funcionamiento de la OIT en su doble rol de órgano generador y de control de las normas internacionales del trabajo. Los Convenios N° 87 y N° 98 tienen su génesis en el debate que se dio en el seno de la Conferencia ⁵⁵ Anual de la OIT y, los mismos, son objeto de supervisión y control por parte del Comité de Libertad Sindical y de los informes periódicos de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Resoluciones de la OIT.

De esta forma, si bien es cierto que el Tratado contempla mecanismos ad-hoc para la resolución de las eventuales controversias que se pudieran presentar entre las partes por aplicación del capítulo dieciocho, éste sólo se refiere a los aspectos adjetivos referidos a las disputas sobre la falta de eficacia de la legislación laboral de los Estados. Por el contrario, el contenido y la evolución interpretativa de los Convenios 87 sobre la libertad sindical y 98 sobre la negociación colectiva va a estar directamente influenciado por las reglas que al efecto vaya dictaminando la OIT.

⁵⁵ La OIT ha desarrollado 93° conferencias internacionales. Personalmente he tenido la responsabilidad de formar parte de la delegación de Gobierno en las conferencias 90° del año 2002, 92° del año 2004 y 93° del año 2005.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

La actividad normativa internacional, tal como analizamos en el capítulo anterior, es desarrollada fundamentalmente por la OIT y se ha traducido en una gran cantidad de normas internacionales (185 Convenios y 195 Recomendaciones) que se han adoptado en sus 93 Conferencias Internacionales, desde la fundación de la organización en 1919. El último Convenio (núm. 185) sobre los documentos de identidad de la gente de mar y la última Recomendación (núm. 195) adoptado por la organización, versa sobre el desarrollo de los recursos humanos.

Por último, es del caso señalar que la OIT es una de las organizaciones internacionales que mayor número de miembros con 175 Estados.⁵⁶

⁵⁶ Fuente OIT (página web: www.ilo.org).

LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT

La OIT cuenta con múltiples órganos de control, que van desde los que tienen carácter permanente hasta la aplicación de procedimientos especiales de control generados ad-hoc para casos puntuales. Estos mecanismos colocan a la OIT a la punta de las Organizaciones Humanitarias y Sociales miembros del Sistema de Naciones Unidas. En palabras de Valticos “...La OIT ha establecido uno de los sistemas de control más avanzados en el ámbito internacional”.⁵⁷

Siguiendo a este autor distinguiremos entre los mecanismos de:

⁵⁷ Valticos Nicolás, "Derecho..." Op. Cit., pág. 500.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Control Regular

que es el que se ejerce a través de:

- La obligación de los Gobiernos de presentar Memorias, sean éstas detalladas o generales.
- El examen de las memorias presentadas por los Gobiernos que realiza la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
- El examen de las Memorias que realiza la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Control General

que es el que se ejerce a través de:

- La presentación de Quejas.⁵⁸
- La presentación de Reclamaciones.

⁵⁸ La primera Queja fue presentada por Ghana en contra de Portugal, respecto de la aplicación del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), en sus territorios africanos. Valticos Nicolás, " *Derecho...*" Op. Cit., pág. 520.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Control Especial

que es el que se ejerce a través de:

- La Comisión de Investigación y de Conciliación en materia sindical.
- La comisión de encuestas.
- El Comité de Libertad Sindical.
- Las Misiones en Terreno.

A continuación nos referiremos a cada uno de éstos mecanismo de control de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Obligación de presentar Memorias

Los Gobiernos tienen la obligación de informar anualmente sobre el estado de la aplicación de los Convenios ratificados.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución de la OIT, *“Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones

Una vez que los Gobiernos presentan sus memorias, le corresponde al Director General la obligación de examinarlas y ponerlas en conocimiento de los miembros de la Organización.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la OIT, referido al examen y comunicación de las memorias: *“El Director General presentará en la siguiente reunión de la Conferencia un resumen de las informaciones y memorias que le hayan comunicado los Miembros en cumplimiento de los artículos 19 y 22. Todo Miembro comunicará a las organizaciones representativas reconocidas, a los efectos del artículo 3, copia de las informaciones y memorias que haya enviado al Director General en cumplimiento de los artículos 19 y 22”.*

Nos referiremos en forma detallada al funcionamiento de esta Comisión, a propósito del procedimiento que se sigue ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones

la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones se constituye y funciona dentro de la Conferencia Anual de la OIT. y tiene por objeto realizar el examen de las Memorias que entregan los Gobiernos.

En el desarrollo de su tarea, toma como base los informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Dentro de sus competencias esta la facultad de observar la conducta de los Gobiernos respecto de aplicación de los Convenios y Recomendaciones e invitar a los Gobiernos a dar respuesta a las observaciones formuladas.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La presentación de Quejas

La presentación de Quejas, procedimiento contencioso en que los Estados miembros le representan a otro, por el hecho que éste no ha cumplido con lo preceptuado en un Convenio ratificado.

El procedimiento de tramitación de las Quejas esta regulado en el Artículo 26 de la Constitución de la OIT, de conformidad al cual: *“Cualquier Miembro podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una Queja contra otro Miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado en virtud de los artículos precedentes. El Consejo de Administración podrá, si lo considerare conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, según el procedimiento que más adelante se indica, ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente la Queja, en la forma prevista en el artículo 24. Si el Consejo de Administración no considerase necesario comunicar la Queja al gobierno contra el cual se haya presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el Consejo de Administración podrá nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto. El Consejo podrá seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una Queja presentada por un delegado de la Conferencia. Cuando el Consejo de Administración examine una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25 o 26, el gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el Consejo de Administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del Consejo relativas a dicha cuestión. La fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al gobierno interesado”.*

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La presentación de Reclamaciones

La presentación de Reclamaciones, que son las Quejas sometidas por las organizaciones de empleadores o trabajadores en contra de los Estados miembros.

La Constitución de la OIT, en su artículo 24, al respecto señala que: *“Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente”*.

Este mismo cuerpo, en su artículo 25, se refiere a la posibilidad de hacer pública la reclamación, señalando al efecto que: *“Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La Comisión de Investigación y Conciliación en Materia Sindical.

El Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en el año 1919, contempla el principio de la libertad sindical como uno de los medios que puede contribuir decisivamente a mejorar la condición de los trabajadores y asegurar una paz duradera. Este principio es retomado en la Declaración de Filadelfia, suscrita el 10 de mayo de 1944, que fue posteriormente anexada en 1946 a la Constitución de la OIT. Específicamente, dicha Declaración expresa que la libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante, haciendo hincapié que se trata de uno de los principios fundamentales en que está basada la Organización .

Solo unos años después de concluida la Segunda Guerra Mundial, el 9 de julio de 1948, se logró generar el consenso político que permitió aprobar el Convenio N° 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. Un año después, el 1 de julio de 1949, se adoptó el segundo instrumento internacional que dice relación con la libertad sindical, el Convenio N° 98, sobre el Derecho de Sindicación y la Negociación Colectiva. Hasta la fecha estos dos Convenios son los más citados en la defensa de los derechos laborales internacionales, figurando constantemente en las comunicaciones de protesta dirigidas a los Gobiernos y empresas por la infracción de los derechos sindicales.

El principio de la libertad sindical está contenido también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en sus artículos N° 20 y N° 23 y, está igualmente consagrado en los principales instrumentos internacionales que protegen los derechos

fundamentales de las personas. Además, como ya hemos señalado, en junio del año 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. En esta Declaración se señala que: *“todos los miembros, aún cuando no hayan ratificado los Convenios, tienen un compromiso que deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios y derechos fundamentales”*. Entre los principios consagrados figuran la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”. Es por ello que la libertad sindical es un derecho universal.

La consagración del principio de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva en estos instrumentos internacionales contribuyó decisivamente a que se creara una amplia voluntad política entre los Estados, forjada con el objeto de garantizar la libertad sindical y la negociación colectiva no fueran meramente declarativos.

De esta forma, los Estados miembros de la OIT, casi por unanimidad, estuvieron de acuerdo en diseñar un mecanismo de control que asegurara la concreción y el cumplimiento del derecho universal de libertad sindical. En 1950, el Consejo de Administración de la OIT aprobó la constitución de la Comisión de Investigación y Conciliación para el conocimiento de estas materias.

En enero de 1950, el Consejo de Administración de la OIT (órgano ejecutivo de la Organización), luego de las negociaciones celebradas por el Consejo Económico y Social ⁵⁹ decidió instituir definitivamente la Comisión de Investigación y Conciliación, definiendo su mandato, procedimiento y criterios para su composición.

El Consejo Económico y Social, en su décimo período de sesiones, el 17 de febrero de 1950, tomó nota de la decisión del Consejo de Administración y adoptó una Resolución aprobando esta decisión. Por su parte, el ECOSOC decidió aceptar en nombre la Organización de Naciones Unidas los servicios de la OIT y de la Comisión de Investigación y Conciliación y estableció un procedimiento, que fue complementado posteriormente en 1953, según el cual el Consejo Económico y Social debía remitir a la OIT las Quejas recibidas por la ONU referentes a los miembros de la Organización que formaran parte de la OIT.

En cuanto a su objeto, Patricio Pradel nos señala que: *“La Comisión de Investigación y Conciliación tiene por cometido examinar los casos de infracciones o de supuestas infracciones a los derechos sindicales que le sean sometidos, determinar los hechos y examinar la situación con el Gobierno interesado, con miras a lograr una solución a las dificultades mediante acuerdo”*. ⁶⁰

Sin embargo, la naturaleza de su mandato, procedimiento y criterios para su composición, le imponen una serie de restricciones al funcionamiento de la Comisión de Investigación y Conciliación ⁶¹. En primer lugar se requiere que Gobiernos u

⁵⁹ En adelante también por sus sigla en español: ECOSOC.

⁶⁰ Pradel, Patricio. *“Estudio de los casos presentados contra Chile en el Comité de Libertad Sindical de la OIT”*. Memoria para optar al grado de Ministro Consejero. Pág. 4.

Organizaciones Sindicales de trabajadores o empleadores dirijan una Queja por violación de los derechos sindicales a la Organización de las Naciones Unidas⁶² en contra de uno de los Estados miembros de la OIT, posteriormente, el Consejo Económico y Social⁶³ de la ONU debe transmitir la Queja al Consejo de Administración de la OIT y es éste el que decide su envío a la CIC.

Sin embargo, el exceso de trámites burocráticos no es el principal escollo al funcionamiento de este procedimiento de control. El principal obstáculo al funcionamiento de la Comisión de Investigación y Conciliación radica por una parte, en el elevado costo económico que irroga la constitución de una Comisión de Investigación y Conciliación y, en el hecho que se requiere el consentimiento del Estado acusado para poner en su conocimiento la Queja presentada ante la ONU. La excepción a esta regla la constituye el conocimiento de Quejas que se refieren a violaciones que comete el Estado respecto de las obligaciones que emanan de un Convenio que ha sido previamente ratificado por éste, caso en el cual el Consejo de Administración de la OIT, esta facultado para someter el asunto al conocimiento del CIC sin que sea necesario el consentimiento previo del Estado concernido.⁶⁴

Una vez vencido este obstáculo, el caso es sometido al conocimiento de la Comisión de Investigación y Conciliación, la cual se constituye con el concurso de tres expertos independientes de reconocido prestigio internacional, que son propuestos por el Director General de la OIT al Consejo de Administración.

*“El primer caso que dio lugar a la formación de una Comisión fue el de Japón en 1964. Posteriormente, trató otros casos como el de Grecia (1965 - 1966), Lesotho (1973 - 1975), Chile (1974 - 1975), Los Estados Unidos/Puerto Rico (1978 - 1981) y Sudáfrica (1991 - 1992). Como puede observarse sólo seis casos han sido analizados por una Comisión de Investigación y Conciliación, lo indudablemente constituye una cifra escasa. El principal obstáculo para la utilización de este mecanismo de control lo constituye el hecho que para entrar a operar se requiere el consentimiento del Estado objeto de la Queja. La experiencia ha demostrado que por regla general los Estados son renuentes a dar su consentimiento, arguyendo principalmente que se trata de materias de soberanía interna”.*⁶⁵

⁶¹ En adelante también por sus sigla en español: CIC.

⁶² En adelante también por sus sigla en español: ONU.

⁶³ En adelante también por sus sigla en español: CES.

⁶⁴ “También es necesario señalar que la Comisión puede examinar Quejas relativas a violaciones de la libertad sindical respecto de Estados que no son miembros de la OIT, pero sí de la ONU. En esta situación, compete al Consejo Económico y Social decidir si se presenta el caso a la Comisión de Investigación y Conciliación, por intermedio del Consejo de Administración cuando el Secretario General de la ONU, actuando en nombre del CES haya recibido el consentimiento del Gobierno interesado. A falta del consentimiento expreso del Gobierno, el Consejo Económico y Social puede examinar esta situación creada por esta negativa con el propósito de adoptar cualquier otra medida que estime adecuada para proteger los derechos relativos a la libertad de asociación”. Patricio Pradel. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 4.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

La falta de efectividad de la CIC ha llevado a que se utilice con mucho más frecuencia el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Constitución de la OIT, la Comisión de Encuesta, que como hemos señalado, no requiere del consentimiento Estado concernido para que se inicie la tramitación de la Queja.

⁶⁵ Pradel, Patricio. “*Estudio..*” Ob. Cit. Pág. 5.

La Comisión de Encuestas

La Constitución de la OIT en su artículo 26 regula un procedimiento de control mucho más eficiente para conocer de los atentados a la libertad sindical, éste consiste en la constitución de una Comisión de Encuesta, la cual, de conformidad a lo dispuesto en la propia Constitución de la OIT, no requiere del consentimiento previo del Estado acusado para que se inicie la tramitación de la Queja.

La Constitución de la OIT en sus artículos 26 a 29 regula el procedimiento de la Comisión de Encuestas para el conocimiento de las Quejas de la siguiente manera:

1. Cualquier miembro podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una Queja contra otro miembro cuando, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un Convenio que ambos hayan ratificado.

2. El Consejo de Administración de la OIT, si lo considera conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, puede poner la Queja en conocimiento del Gobierno contra el cual se presenta, invitando a dicho Gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente, en la forma prevista en el artículo 24 de la Constitución de la OIT.⁶⁶

⁶⁶ Artículo 24 de la Constitución de la OIT: "Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un Convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al Gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho Gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente".

3. Si el Consejo de Administración de la OIT no considera necesario comunicar la Queja al Gobierno contra el cual se ha presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el Consejo de Administración esta facultado para nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto.

4. El Consejo de Administración de la OIT tiene facultades para seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una Queja presentada por un delegado de la Conferencia.

5. Cuando el Consejo de Administración de la OIT examina una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25⁶⁷ o 26, el Gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el Consejo de Administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del Consejo relativas a dicha cuestión. La fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al Gobierno interesado.

6. En caso de que se decidiera someter a una comisión de encuesta una Queja recibida en virtud del artículo 26, cada miembro, le concierna o no directamente la Queja, se obliga a poner a disposición de la comisión todas las informaciones que tuviere en su poder relacionadas con el objeto de dicha Queja.

7. La comisión de encuesta, después de examinar detenidamente la Queja, redacta un informe en el cual expone el resultado de sus averiguaciones sobre todos los hechos concretos que permitan precisar el alcance del litigio, así como las Recomendaciones que considere apropiado formular con respecto a las medidas que debieran adoptarse para dar satisfacción al Gobierno reclamante, y a los plazos dentro de los cuales dichas medidas debieran adoptarse.

8. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo debe comunicar el informe de la comisión de encuesta al Consejo de Administración y a los Gobiernos a los cuales concierna la Queja, y procederá a su publicación.

9. Cada uno de los Gobiernos interesados debe comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, dentro de un plazo de tres meses, si acepta o no las Recomendaciones contenidas en el informe de la comisión y, en caso de que no las acepte, si desea someter la Queja a la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁷ Artículo 25 de la Constitución de la OIT: “Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del Gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida”.

El comité de libertad sindical

El origen del Comité de Libertad Sindical obedeció fundamentalmente a razones de orden práctico, íntimamente relacionadas con el procedimiento que regula el funcionamiento de las Comisiones de Encuestas y de Investigación y Conciliación.

Una de las primeras medidas que tomó el Consejo de Administración de la OIT fue la someter las Quejas a un examen preliminar, antes de decidir el mecanismo de control que se aplicaría, posteriormente a medida que el número de Quejas crecía y ante la evidente necesidad de profesionalizar éste análisis, el Consejo de Administración resolvió crear una instancia tripartita ad-hoc para realizar esta tarea, fue así como nació el Comité de Libertad Sindical en el año 1951.⁶⁸

*“poco a poco el Comité empezó a adquirir mayor relevancia y aumentar su competencia, en razón a que para conocer de las Quejas no requería del consentimiento en el caso de no haberse ratificado los Convenios relativos a la libertad sindical. Lo anterior se ha traducido en la práctica que este órgano haya pasado a ser el principal encargado de examinar las diferentes Quejas que se presentan, habiendo analizado más de 2300 Quejas en el transcurso de estos 53 años de vida”.*⁶⁹

El rol que cumple el Comité dentro de la OIT es la defensa de la plena vigencia de la libertad sindical en todo el mundo, cuestión que realiza a través del examen de las

⁶⁸ Esta decisión fue adoptada en las reuniones 116° y 117° de 1951 del Consejo de Administración de la OIT.

⁶⁹ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 5.

Quejas que presentan directamente los afectados sin necesidad de formalidad alguna.

La competencia del Comité esta en directa relación con la naturaleza de la materia que tiene por misión resguardar,⁷⁰ es por esta razón que el propio Comité con el correr del tiempo se ha ido autorregulando y, al efecto ha ido estableciendo criterios que definen su ámbito de competencia. *“Exceptuando las reglas que fueron establecidas por el Consejo de Administración cuando se creó el Comité de Libertad Sindical, él mismo establece sus reglas de procedimiento. El Comité ha sido cuidadoso para adecuar su procedimiento a las necesidades y corregirlo para hacerlo más eficaz. Asimismo, en la medida que han surgido dificultades se han efectuado diversas modificaciones, como por ejemplo, las reglas concernientes a la diferencia de tratamiento a los casos urgentes y no urgentes, los procedimientos para el seguimiento de sus Recomendaciones, las misiones de contactos directos, entre otros. Asimismo, cabe señalar que el Comité puede realizar tres tipos de informe, a saber: los informes definitivos, los informes provisorios y los informes consecutivos (follow up - caso en que el Comité solicita ser informado sobre la evolución de la situación)”*.⁷¹

Una de las primeras decisiones que debió enfrentar el Comité fue la de determinar si le correspondía actuar en casos en que la libertad sindical estaba siendo objeto de restricciones por causa de las definiciones políticas de un Estado o, si por el contrario, ésta materia debía quedar entregada al conocimiento de los órganos políticos de la OIT y la ONU.

En su primer informe se definió que: *“El Comité tiene competencia para examinar las Quejas que plantean cuestiones relativas al ejercicio de los derechos sindicales, aún cuando el caso sea de origen político o revista tales aspectos, formulando su correspondiente Recomendación al Consejo de Administración, si las denuncias ameritarán ser estudiadas por dicho órgano ejecutivo de la OIT. Igualmente, corresponde al Comité determinar teniendo como base las informaciones que dispone si una Queja es de la competencia del derecho penal o de los derechos sindicales.”*⁷²

No obstante los alcances políticos que pueden llegar a tener las actuaciones del Comité, éste órgano sigue teniendo como competencia esencial pronunciarse respecto de las Quejas que son sometidas a su conocimiento, sin que sus atribuciones se

⁷⁰ “A modo de resumen quisiera enumerar una serie de hechos que la mayoría de los juristas estiman que violan el principio de la libertad sindical consagrado universalmente: ataques a la integridad física de los trabajadores o dirigentes sindicales o empleadotes, restricciones a la libertad de opinión y expresión, no reconocimiento del derecho de sindicación, injerencia en el funcionamiento de la organización sindical, desconocimiento del derecho de las organizaciones de redactar sus estatutos y elegir a sus representantes, desconocimiento a su derecho de organizar su administración, sus actividades y su programa de acción, restricciones a la libertad para definir la estructura de la organización, derecho de constituir federaciones, confederaciones y afiliarse internacionalmente, por actos de discriminación antisindical y represalias, disolución administrativa o suspensión de sindicatos, restricciones al derecho de negociación colectiva, ausencia de diálogo y consulta regular a las organizaciones, en cuestiones de interés común”. Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 17.

⁷¹ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 11.

⁷² Primer informe del Comité de Libertad sindical, año 1952, párrafo 29.

extiendan a establecer normas que definan en términos generales los alcances de la libertad sindical. Esta materia sigue estando entregada a los órganos de representación política de la OIT.⁷³

*“Lo anterior, está en consonancia con algo que ha puesto de relieve el Comité en el sentido de que la función primordial de la OIT en materia de libertad sindical y de protección de la persona, consiste en contribuir a la aplicación efectiva de los principios generales de la libertad sindical. Su función, por lo tanto, consiste en garantizar y promover el derecho de la organización de los trabajadores- empleadores, y no formular acusaciones o condenas contra determinado Gobierno. Esto pone de manifiesto el carácter constructivo y no represivo de la labor del Comité de Libertad Sindical, que en muchos casos asesora a diferentes Estados para que sus legislaciones nacionales sean puestas en armonía con los principios en materia de libertad sindical. Esto, sin embargo, no es comprendido a veces por diferentes países, los que en este último tiempo han señalado que el CLS se ha ocupado de una manera preferencial de los casos que afectan a países en desarrollo. Esto ha sido manifestado por varios países en el Consejo de Administración y en la Conferencia Internacional del Trabajo (Cuba, China, Malasia, Pakistán, Egipto, Venezuela, entre otros)”.*⁷⁴

Las amplias atribuciones con que cuenta se grafican en dos determinaciones tomadas respecto de su competencia y que hoy día son parte de las reglas que fijan el accionar ordinario del Comité de Libertad Sindical, la primera dice relación con la decisión del Comité de aceptar las Quejas presentadas contra proyectos del ley en proceso de tramitación legislativa, en estos casos, su competencia se ha extendido a conocer de una mera amenaza a la libertad sindical, cuyos efectos son esencialmente potenciales. *“el Comité de Libertad Sindical ha estimado oportuno que un Gobierno sea informado de sus observaciones respecto a una determinada iniciativa legal con el objeto de que realice modificaciones”.*⁷⁵

La segunda determinación tomada por sus miembros en esta materia dice relación con la facultad del Comité para conocer de asuntos abstrayéndose del Estado de conocimiento que tengan los órganos de control interno del Estado, sin que tenga relevancia que los mismos tengan carácter administrativo o jurisdiccional. *“a diferencia de otros organismos internacionales, la competencia del Comité de Libertad Sindical no depende del agotamiento previo de todos los recursos de las jurisdiccionales internos. No obstante lo anterior, la existencia de recursos internos que todavía no hubiesen sido utilizados, son elementos que pueden ser tenido en cuenta, pero que de ninguna manera pueden impedir el inicio de un recurso ante el Comité de Libertad Sindical”.*⁷⁶

⁷³ “Con el objetivo de evitar interpretaciones erróneas, el Comité de Libertad Sindical ha recordado que sus funciones se limitan a examinar las Quejas que se le someten a su consideración, añadiendo que sus atribuciones no consisten en formular conclusiones de carácter general sobre la situación sindical de determinados países sino que abordar casos específicos, asumiendo un papel cuasi-judicial”. Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 10.

⁷⁴ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 10.

⁷⁵ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 10.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

El Comité de Libertad Sindical esta integrado por nueve miembros titulares y nueve miembros suplentes nombrados a título personal por el Consejo de Administración del OIT, sobre la base de una composición tripartita. El Comité es presidido por una personalidad independiente del Consejo de Administración y su nombramiento siempre recae en una persona de reconocida trayectoria internacional.⁷⁷

El Comité sesiona regularmente tres veces al año, coincidiendo con las reuniones del Consejo de Administración, durante los meses de marzo, junio y noviembre. Dentro de los criterios que rigen su funcionamiento y teniendo en consideración que su principal fuerza radica en la autoridad moral de sus decisiones, la regla hasta el momento ha sido que las resoluciones del Comité sean adoptadas por unanimidad y consenso.

La transparencia y la imparcialidad del Comité son ampliamente garantizadas y, al respecto, se prohíbe que tomen parte en sus deliberaciones los representante o incluso los nacionales del Estado que esta siendo objeto de una Queja o cualquier persona que pudiera tener interés en el resultado de la misma.

*“Asimismo, el procedimiento del Comité de Libertad Sindical prevé que su Presidente durante la Conferencia Internacional del Trabajo (que se celebra cada año en el mes de junio), cuando los Gobiernos se muestran recelosos de presentar observaciones sobre las Quejas interpuestas contra ellos, converse con sus representantes a fin de examinar las razones para esta actitud. Luego de realizados estos contactos el Presidente informa al Comité de los resultados de los mismos”.*⁷⁸

⁷⁶ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 9.

⁷⁷ Desde el año 2002, el presidente del Comité de Libertad Sindical es el Rector de la Universidad de Ámsterdam, el académico Paul Van Der Heijden.

⁷⁸ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 7.

El procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical

Por tratarse de asuntos referidos a violaciones a la libertad sindical, las Quejas son presentadas por los sujetos que son objeto de éstos atentados. Aun cuando no es restrictivo, éste procedimiento ha sido utilizado principalmente por las organizaciones sindicales de trabajadores. *“El Comité de Libertad Sindical tiene plena libertad para decidir si una organización puede o no ser considerada como una organización profesional de trabajadores o empleadores según la Constitución de la OIT y para ello no está limitado por ninguna definición nacional. Este principio relativo a la admisibilidad de las Quejas de la organización querellante, fue adoptado por el Comité de Libertad Sindical, en su primera reunión de enero de 1951”.*⁷⁹

En atención a la naturaleza de sus funciones y, teniendo presente que uno de sus roles es precisamente amparar a las organizaciones y sus dirigentes cuando éstos están siendo objeto de persecuciones, el Comité ha optado por interpretar ampliamente la regla anterior y, en la práctica, ha acogido a tramitación las Quejas presentadas por organizaciones que son informales a la luz de la legislación interna de los Estados. *“Debe consignarse que el Comité de Libertad Sindical no ha estimado que una Queja sea inadmisibles por el simple hecho que el Gobierno afectado haya disuelto o esté por disolver la organización en cuyo nombre se presenta la Queja o porque la persona o las*

⁷⁹ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 11.

*personas autoras de la alegación se hayan refugiado o se encuentre en el exilio en el extranjero. Asimismo, el hecho que un sindicato no hubiere presentado sus estatutos conforme a la legislación nacional, se ha considerado que no sería suficiente para que una Queja pudiese ser declarada inadmisibile, en razón que de acuerdo a los principios de la libertad sindical los trabajadores pueden constituir sus organizaciones profesionales sin autorización previa”.*⁸⁰

No obstante la amplitud de criterio con que ha operado el Comité respecto de los sujetos habilitados para solicitar sus intervención; ha sido, sin embargo, restrictivo respecto de las Quejas presentadas por acuerdos de Asambleas o Reuniones que no constituyen organizaciones permanentes y, en general con todas aquellas instancias con las cuales no es posible mantener un intercambio de comunicaciones a través de un responsable que las pueda representar con atribuciones que permanezcan mas allá de la Asamblea o Reunión de que se trate.

Las Quejas pueden ser presentadas directamente a la OIT, por medio de una carta dirigida a su Director General o al Consejo de Administración o, a través de Naciones Unidas y deben cumplir con ciertos requisitos formales mínimos para ser admitidas a tramitación, entre éstos: deben ser presentadas por escrito, debidamente firmadas por el representante de una organización facultado para presentarlas y , en la medida de lo posible, con pruebas que sirvan de base para apoyar las denuncias relativas a violaciones de derechos sindicales.

*“En el caso específico de nuestro país, el Gobierno recibe tres ejemplares de la Queja. La original se remite directamente al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la otra a la Dirección de Política Multilateral del Ministerio de Relaciones Exteriores y la tercera a la Misión de Chile ante Organismos Internacionales en Ginebra, Suiza. Entre estas entidades existe un mecanismo que permite una estrecha colaboración para poder responder de una manera adecuada y profesional a los requerimientos del CLS. Para tal efecto, se realizan reuniones de coordinación. Cabe hacer presente, que esta coordinación ha ido mejorando habiéndose incorporado a este trabajo a las organizaciones de trabajadores y empleadotes”.*⁸¹

Una vez recibida una Queja concreta y bien formulada que se refiera a una violación del principio de la libertad sindical, El Director General de la OIT la acoge a tramitación y así se lo comunica al denunciante, informándole en ese acto que dispone de un mes para presentar toda la información complementaria que estime necesaria para apoyar su denuncia.

El Director General le debe comunicar al Gobierno de que se trate que se ha presentado una Queja en su contra, en el mismo acto le debe remitir el original y a las informaciones complementarias acompañadas por el denunciante. En esta misma comunicación el Director General le debe solicitar al Gobierno que haga llegar sus observaciones dentro del plazo que le fija para estos efectos, teniendo en consideración la próxima reunión del Comité.

⁸⁰ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 11.

⁸¹ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 13.

Si a juicio del Comité la respuesta del Gobierno no es suficiente, el Director General está facultado para requerirle las informaciones complementarias que sean necesarias para una adecuada resolución del asunto. Este requerimiento puede hacerlo tantas veces como el Comité lo estime pertinente; es más el Director General puede, en nombre del Comité, sin necesidad de esperar su pronunciamiento formal en la siguiente reunión, dirigirse directamente al Gobierno con el objeto de requerirles que envíen antecedentes más precisos acerca de los hechos que fundamentan la Queja. *“Estas facultades que tiene el Director General no significan que tenga competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto. El propósito de este procedimiento es promover el respeto de los derechos sindicales de iure y de facto”*.⁸²

Si el Gobierno no presenta o demora sus observaciones, el Comité puede hacer un llamamiento urgente para que lo haga, mediante un párrafo especial en la parte introductoria de sus Informes⁸³. Si el Gobierno persiste en su negativa, el Comité le informa que su Presidente tomará contacto con sus representantes en la parte final de la Conferencia Internacional del Trabajo, con el fin de solucionar la situación presentada. En el supuesto que el Gobierno continuara sin enviar una respuesta, se les advierte, en un párrafo especial de la introducción de los Informes del Comité y por medio de una comunicación del Director General que Comité procederá al examen del caso sin la participación del Gobierno.⁸⁴

“Cuando un determinado Gobierno no mostrara interés alguno por cooperar, el Comité de Libertad Sindical puede recomendar de una forma excepcional, que se de publicidad a las denuncias formuladas, a las Recomendaciones del Consejo de Administración y a la actitud negativa de ese Estado”.⁸⁵

El Comité de Libertad Sindical, una vez recibidas las observaciones presentadas por el Gobierno, procede a analizar los hechos.

“El Comité, como norma general, se basa para examinar el fondo de las alegaciones en las pruebas documentales, pero cuando lo estime apropiado puede oír a las partes, o a una de ellas, durante sus reuniones, con el propósito de tener un cuadro más completo respecto del asunto que se le somete a su consideración. Para que esta audiencia proceda las declaraciones de las partes tienen que ser totalmente contradictorias, con el objeto de que el intercambio de puntos de vista permita apreciar no sólo el Estado en encuentra el caso, sino las posibilidad de una solución o una conciliación teniendo en cuenta los principios de la libertad sindical. Asimismo, procede la audiencia de las partes en aquéllos casos en que por haberse planteado dificultades especiales, el Comité de

⁸² Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 14.

⁸³ Este párrafo contiene un llamamiento urgente al o los Gobiernos interesados, y seguidamente se les envían comunicaciones especiales del Director General en nombre del Comité.

⁸⁴ Las oficinas exteriores de la OIT pueden intervenir ante los Gobiernos con el propósito de manifestar la importancia que se le atribuye a que se comuniquen las observaciones o informaciones que se les solicitan.

⁸⁵ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 15.

Libertad Sindical estima oportuno tener discusiones directas con el Gobierno interesado”.

86

Del examen de los antecedentes se pueden presentar dos situaciones: concluir que los hechos alegados no constituyen una violación de la libertad sindical, que la denuncia es excesivamente vaga, de forma tal que impida estudiarla a fondo o, que el querellante no ha presentado las suficientes pruebas, en estos casos el Comité se lo comunica al Consejo de Administración y a los interesados.

Por otra parte, si del examen de los hechos se constata la efectividad de la violación a los derechos sindicales, el Comité de Libertad Sindical le sugiere al Consejo de Administración de la OIT las Recomendaciones que debe formular al Gobierno para paliar la situación denunciada y agrega a sus conclusiones un apartado en el que invita al Gobierno interesado a indicar, luego de transcurrido un plazo razonable, el curso de las acciones que haya efectuar en acatamiento de las Recomendaciones que se le hubiesen formulado.

*“Sobre este punto, se hace una distinción entre países que han ratificado uno o varios Convenios sobre libertad sindical y aquellos que no lo han hecho, lo que tiene como objetivo realizar un mejor control en materia de libertad sindical. En la primera hipótesis, que hayan sido ratificados uno o varios Convenios, el examen del curso que se le ha dado a las Recomendaciones del Consejo que dicen relación con los aspectos legislativos de un caso, por regla general será remitido a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cuya atención se hace mención en forma expresa. En la segunda hipótesis - Convenios no ratificados - el caso puede ser seguido periódicamente, si el Comité invita al Director General de la OIT, según sea la naturaleza del mismo, llame a la atención del Gobierno interesado la cuestión que se tratare y le solicite informaciones acerca del curso que han tenido las Recomendaciones aprobadas por el Consejo de Administración”.*⁸⁷

Se ha presentado el caso que el denunciante manifieste su intención de retirar la Queja una vez que la misma ha sido sometida a tramitación. En estos casos el Comité de Libertad Sindical analiza los fundamentos del denunciante y decide si continúa su conocimiento, no obstante el desistimiento del denunciante, o si la archiva. *“El Comité ha adoptado este criterio debido a que la motivación del retiro no es la falta de objeto, sino presiones ejercidas por el Gobierno afectado a los querellantes”.*⁸⁸

Cabe hacer presente que el funcionamiento del Comité considera un criterio para asignar las prioridades al conocimiento de las Quejas, efectuando una distinción respecto de los casos que pueden considerarse como urgentes y los que no revisten tal carácter⁸⁹. Se consideran como urgentes:

Aquellos casos en que esta en peligro la vida o la libertad de una persona;

⁸⁶ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 16.

⁸⁷ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 9.

⁸⁸ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 16.

Los casos en que las condiciones existentes afecten la libertad de acción del movimiento sindical en su conjunto;

Los casos relativos a Estado de emergencia permanente;

Los casos que impliquen la disolución de una organización; y

Los casos en que el comité ya ha presentado su informe al consejo de administración.

⁸⁹ “Desde el año 1977, todos los casos sean urgentes o menos urgentes quedan incluidos en el Informe del Comité de Libertad Sindical para ser sometidos al Consejo de Administración. Se adoptó este sistema en razón que la mayoría de los casos tenían el carácter de urgente, por lo que a juicio del Comité de Libertad Sindical, los casos menos urgentes quedaban en la práctica pendientes”. Pradel, Patricio. “*Estudio.*” Ob. Cit. Pág. 13.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Las Misiones en Terreno

Durante el examen del caso o después de las Recomendaciones finales, el Director general puede instruir que se realice una Misión en Terreno. Ésta consiste en enviar al Estado denunciado a un funcionario de la OIT o una persona independiente designada por el Director General, con el objeto que se entreviste con las partes, analice los hechos y examine “in situ” la situación denunciada. Una vez finalizado su cometido, el delegado debe emitir un informe pronunciándose respecto la efectividad de los hechos denunciados, conservando el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración toda su competencia para pronunciarse sobre el caso en definitiva.

*“Este método ha sido también utilizado en varias oportunidades antes o en lugar del procedimiento establecido en el artículo 26 de la Constitución de la OIT que prevé la creación de una Comisión de Encuesta por parte del Consejo de Administración. En el marco de la protección de la libertad sindical han habido numerosas misiones tanto de contactos directos, como asistencia técnica, entre otros. La región donde más misiones de contactos directos ha habido es América Latina. Hubo misiones en todos los países con excepción de México, Brasil y Panamá”.*⁹⁰

Este mecanismo de control por regla general sólo se utiliza por invitación o, cuando menos, con consentimiento del Gobierno denunciado.

⁹⁰ Pradel, Patricio. “Estudio..” Ob. Cit. Pág. 16.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL CAPITULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE CHILE Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

La negociación del Tratado de Libre Comercio suscrito entre los Gobiernos de Chile y los Estados Unidos de América comienza con el interés de Chile de formar parte del NAFTA⁹¹, como cuarto miembro, interés que es recogido en la Cumbre de Miami en el año 1994, en la que el entonces Presidente de los Estados Unidos, Sr. Bill Clinton, invita al Presidente de Chile Sr. Eduardo Frei a formar parte del NAFTA.

En 1995 el entonces Presidente de los Estados Unidos, Sr. Bill Clinton, intenta conseguir mayoría parlamentaria para iniciar las negociaciones con Chile a través de un mecanismo de 'fast track', que es un mandato del Congreso que faculta al Presidente de EE.UU. para poder negociar en forma más rápida y autónoma los Tratados internacionales. Sin embargo, al verse en minoría, el presidente Clinton retira el 'fast track' del Congreso.

El Gobierno de Chile decide avanzar en la negociación de un acuerdo bilateral con

⁹¹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Canadá y México.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

Canadá que comienza a negociarse en 1996. La negociación es breve y sólo seis meses después ve éxito y el Tratado entra en vigencia en julio de 1997.

Por otro lado, Chile comienza, al inicio de 1997, a negociar un Tratado de libre comercio con México, Tratado que entra en vigor en 1998.

En el año 2000, al término del período del Presidente Clinton, se logra la aprobación del ‘Trade Promotion Authority’ (TPA), mandato que entrega el Congreso Norteamericano al Poder Ejecutivo para negociar acuerdos comerciales de manera rápida y eficaz, pero con un marco formativo claramente establecido por el Congreso, entre estos requerimientos se contempla la necesidad de incluir un capítulo laboral.

Posteriormente se iniciaron catorce Rondas de Negociación que comenzaron el 6 y 7 de diciembre del 2000 en Washington y que culminaron exitosamente con la última ronda el 10 de diciembre del 2002 en la misma ciudad.

PRINCIPALES CONTENIDOS DEL TLC

El objeto del acuerdo, declarado por las partes, excede los intereses meramente comerciales, aun cuando éstas materias constituyen su núcleo central. Los objetivos generales perseguidos por las partes son los siguientes:

Fortalecer los lazos especiales de amistad y cooperación entre sus naciones;

Contribuir al desarrollo armónico, a la expansión del comercio mundial y potenciar una mayor cooperación internacional;

Crear un mercado más amplio y seguro para las mercancías y los servicios en sus respectivos territorios;

Evitar las distorsiones en su comercio recíproco;

Establecer reglas claras y de beneficio mutuo en su intercambio comercial;

Asegurar un marco comercial previsible para la planificación de las actividades de negocios y de inversiones;

Desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del acuerdo de Marrakech por el que se establece la organización mundial del comercio, así como de otros instrumentos multilaterales y bilaterales de cooperación;

Fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados globales;

Estimular la creatividad y la innovación y promover el comercio de mercancías y servicios que sean objeto de derechos de propiedad intelectual;

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

Crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

Desarrollar sus respectivos compromisos internacionales y fortalecer su cooperación en materias de índole laboral;

Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores;

Implementar este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente;

Promover el desarrollo sostenible;

Conservar, proteger y mejorar el medio ambiente, incluso mediante el manejo de recursos naturales en sus respectivos territorios y a través de acuerdos multilaterales sobre el medioambiente de los que ambos sean parte;

Conservar su flexibilidad para salvaguardar el bienestar público; y

Contribuir a la integración hemisférica y al cumplimiento de los objetivos del área de libre comercio de las Américas;

Los objetivos específicos del Tratado, desarrollados a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia dicen relación con las siguientes materias:

Estimular la expansión y la diversificación del comercio entre las Partes;

Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre las Partes;

Promover las condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;

Aumentar substancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;

Proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada una de las Partes;

Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y

Establecer un esquema para una mayor cooperación bilateral, regional y multilateral con el fin de ampliar y mejorar los beneficios del Tratado.

EL CAPÍTULO LABORAL DEL TLC

El capítulo dieciocho se refiere a la regulación de las materias de contenido laboral del Tratado de Libre Comercio, tanto en lo relativo a las obligaciones que asumen las partes de mantener la eficacia de los estándares laborales mínimos, como a los mecanismos de cooperación y a las reglas para la solución de controversias que pudieren surgir con motivo de su aplicación.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Objetivos generales.

El capítulo dieciocho comienza con una declaración de compromiso compartido, en la cual los Estados declaran los objetivos principales que persiguen en el ámbito laboral y que constituyen el eje central del Tratado en esa materia, que son: por una parte, el reconocimiento de los compromisos que les cabe a las partes como miembros de la OIT en relación a las obligaciones que les impone la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo de 1998 y; por la otra, procurar garantizar que sus leyes establezcan normas consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos.⁹²

De estas forma, el objetivo central del capítulo laboral consiste en el compromiso de cada Estado de asegurar dentro de su territorio la eficacia de los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

⁹² Al respecto el artículo 18.1 sobre Declaración de compromiso compartido dispone lo siguiente: “1. Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998). Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8, sean reconocidos y protegidos por su legislación interna. 2. Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8 y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Objetivos específicos

La consecución de los objetivos centrales del Tratado se realiza en virtud de seis principios que informan y le dan coherencia a todas las disposiciones del Tratado, al punto que éstos son a la vez principios y fines interpretativos de todo el capítulo laboral.

Los principios-fines que informan el capítulo laboral son los siguientes:

- El reconocimiento de la soberanía de cada Estado;
- La buena fe;

Garantizar la eficacia de la legislación laboral;

- la mantención de los estándares laborales que impone la declaración de la OIT sobre derechos fundamentales en el Trabajo del año 1998;
- El diálogo social, la cooperación y las modalidades especiales de solución de controversias laborales.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL RECONOCIMIENTO DE LA SOBERANÍA DE CADA ESTADO

El Tratado no le impone a las partes ninguna restricción a las potestades propias del ejercicio de su soberanía interna. Por el contrario, el pleno ejercicio de la misma, por parte de cada Estado, se encuentra reconocido a través de todo el capítulo laboral.

El contenido específico de este principio general se extrae de tres disposiciones contenidas en este capítulo, que lo caracterizan de manera prístina y que analizaremos a continuación:

Primero; se reconoce el derecho de cada parte a establecer y modificar su legislación laboral, es decir, que las partes declaran expresamente que éste Tratado no puede interpretarse en el sentido de restringir la potestad regulatoria de un Estado respecto del otro.

En este sentido debe ser entendida la disposición contenida en el artículo 18.1.2, que a propósito de la declaración de compromiso compartido, se manifiesta el reconocimiento del “...derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral...”.

Segundo; se reconoce el derecho de cada parte para el pleno ejercicio de la jurisdicción y de la fiscalización de la ley laboral. De esta forma, la eficacia de la legislación laboral, que es uno de los aspectos centrales de este Tratado, debe ser ejercida por los órganos competentes de cada Estado.

Al respecto, el artículo 18.2 (a) dispone que: *“Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acciones ante Tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales a los que se haya asignado una mayor prioridad.”*

Como podemos observar, las partes han salvado ampliamente y sin lugar a ninguna clase de dudas el respeto a la autonomía de los órganos de control de cada Estado, considerando dentro de la discrecionalidad que le otorga su actuar soberano, la facultad de actuar discrecionalmente para iniciar acciones indagatorias, iniciar acciones ante Tribunales, efectuar modificaciones a la regulación y establecer prioridades respecto de la asignación de recursos destinados a la fiscalización de la ley laboral.

De esta forma son los Gobiernos de cada parte los únicos llamados a fijar sus prioridades y políticas públicas en materia laboral;

Tercero, a los Tribunales de Justicia no se les otorga ninguna facultad extraterritorial y quedan expresamente limitados a aplicar la legislación interna respecto de los asuntos suscitados en las materias de su competencia ordinaria.

Al respecto el artículo 18.2.3 dispone que: *“Ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra Parte”*.

De esta forma todas las disposiciones del capítulo laboral deben interpretarse en el sentido de resguardar la autonomía y la autodeterminación de cada uno de los Estados, sin que sea posible que la legislación o la jurisdicción de uno pueda aplicarse en el territorio del otro.

El profesor Diego López, al respecto, nos señala que: *“el Tratado garantiza la competencia excluyente de los Tribunales nacionales de cada Estado contratante respecto de su propia legislación interna, y prohíbe expresamente a cualquiera de los Estados contrayentes otorgar derecho de acción en su legislación interna en contra del otro Estado contratante que se base en que una medida suya sea incompatible con lo acordado en el Tratado (Art. 22.20). En consecuencia, el gobierno chileno no puede demandar al gobierno norteamericano ante Tribunales chilenos y EEUU no puede hacerlo con Chile en Tribunales norteamericanos, porque no hay un Tribunal superior al que se sometan ambos países y ni EEUU ni Chile puede obligar a otro Estado a someterse a la jurisdicción de su propio país. El principio de soberanía y de extraterritorialidad de la ley lo impiden, y el Tratado solo ratifica tales principios”*.⁹³

Este principio no se opone a la existencia de un procedimiento especial para dirimir la resolución de las controversias suscitadas con ocasión de la aplicación de las normas del propio Tratado, más aún, las partes han consensuado en el capítulo veintidós las reglas aplicables en caso de disputas por la inobservancia de los contenidos del mismo.

⁹³ Diego López, *“Los derechos laborales en el Tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos”*. Ed. OXFAN, Santiago, 2004.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El objeto del resguardo de la soberanía: la ley laboral de los Estados parte.

Siguiendo una sana práctica internacional y, por sobre todo, con el objeto de evitar cualquier tipo de confusión que pudiera presentarse al momento de interpretar el Tratado, como consecuencia de tratarse de un acuerdo suscrito entre un Estado unitario y otro Federal, las partes definieron expresamente que debía entenderse por “ley” para los efectos de las obligaciones del capítulo laboral.

El artículo 18.8: sobre las definiciones dispone que leyes o regulaciones significa:

“(a) para Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del gobierno federal; y

(b) para Chile, leyes o regulaciones promulgadas conforme a leyes, que se pueden hacer cumplir por el organismo responsable del cumplimiento de las leyes laborales chilenas”.

Las partes quisieron ser más específicas en esta materia y limitaron el ámbito de aplicación del Tratado en atención al contenido de las leyes, de forma tal que para los efectos del Tratado las materias laborales del ordenamiento jurídico de cada Estado son de derecho estricto y están limitadas al catálogo señalado en el artículo 18.8, que al efecto dispone lo siguiente:

“legislación laboral significa leyes o regulaciones de cada Parte, o disposiciones de

las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- (a) el derecho de asociación;*
- (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente;*
- (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;*
- (d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y*
- (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional”.*

El catálogo de derechos laborales del Tratado de libre comercio es de suma relevancia toda vez que, por una parte, le da un marco a las materias susceptibles de ser reclamadas en virtud de los mecanismos del Tratado y, en este sentido, constituye un germen de la eficacia internacional de las normas laborales y; por otra, constituye un temprano reconocimiento a la relevancia mundial que tiene, incluso a propósito de materias comerciales, el Tratado sobre los derechos fundamentales del trabajo de la OIT de 1998.⁹⁴

Este catálogo tiene una importante regla referida al monto del ingreso mínimo, cuestión que, paradójicamente, esta establecida en beneficio de las economías más débiles y menos desarrolladas que, de otra forma, no estarían en condiciones de competir, toda vez que el ingreso mínimo es, en última instancia, un indicador del tamaño de la economía de un determinado país.

Esta materia era, por razones obvias, sumamente sensible para nuestro país, dadas las obvias asimetrías que existen entre las economías de los dos Estados.

Al respecto, el artículo 18.8 dispone lo siguiente: *“el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones de cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte”*

⁹⁴ “Este listado de derechos laborales reproduce la Declaración de derechos fundamentales de la OIT de 1998, pero omite la prohibición de cualquier discriminación en el acceso al empleo y a la ocupación (como por ejemplo, la no contratación laboral discriminatoria a personas de cierta etnia u orientación sexual) expresamente recogida en la Declaración de la OIT, y agrega la mantención de condiciones de trabajo aceptables en materia salarial, horas de trabajo e higiene y seguridad en el trabajo, no incluida en la Declaración de la OIT”. Diego López, “Los derechos laborales en el Tratado....”. Ob. Cit.

LA BUENA FE

A nadie debería extrañar que la buena fe sea un elemento central en los fines del Tratado, toda vez que, como sabemos, es un principio general de derecho que esta presente en los ordenamientos jurídicos de ambas partes y al mismo tiempo también es un principio general de derecho internacional.

En consecuencia, todas las cláusulas del Tratado en general y del capítulo laboral en particular, deben ser interpretadas de conformidad a este principio; asimismo, las partes en sus relaciones recíprocas deben actuar y comportarse de buena fe.

El hecho que el contexto del Tratado sea el fomento del libre comercio, a nuestro juicio, refuerza la aplicación general del principio de la buena fe; toda vez que las relaciones comerciales se basan en la confianza y en el respeto a las costumbres comerciales.

Las partes quisieron destacar la especificidad de su contenido en este capítulo y conceptualizaron su contenido en las siguientes normas:

Artículo 1.2.2: “Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna”.

El principio de la buena fe en el Tratado esta constituido por una mixtura entre el contenido comercial que se refiere a “*la promoción del comercio*” y el contenido laboral “*la mantención de los estándares laborales mínimos*”. De esta forma la sana interpretación y aplicación del Tratado se hará siguiendo la regla contenida en este artículo.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

El principio de la buena fe también tiene una serie de expresiones concretas más específicas en el capítulo laboral, las que se traducen tanto en manifestaciones de carácter positivo, que le imponen a cada parte obligaciones de hacer, como también en conductas negativas que se refieren a obligaciones de no hacer u abstenciones a que se obliga cada Estado. A continuación realizaremos un análisis de sus concreciones normativas:

La soberanía debe ser ejercida de buena fe

En consecuencia es legítimo todo ejercicio de la soberanía legislativa y todo ejercicio de las facultades de los Estados para fijar sus prioridades respecto de las políticas públicas en materia laboral pero, la discrecionalidad que le corresponde en el ejercicio de la soberanía a cada una de las partes, no puede ser ejercida de manera abusiva y, en consecuencia, los efectos de éstas, no deberían debilitar la protección laboral de los trabajadores, con el objeto de obtener ventajas comerciales.

Un acápite importante a esta regla lo constituye el artículo 18.2.(b), que se refiere a la facultad de conferir prioridades y de asignar recursos a los distintos programas y políticas públicas que se reservan los Estados. Esta facultad debe ser ejercida de manera racional y aplicarse de buena fe, es decir, sin menoscabar el libre comercio sobre la base de la desprotección laboral. Al respecto esta norma dispone lo siguiente:

“Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acciones ante Tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales a los que se haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a), cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto a la asignación de recursos”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El ejercicio de la jurisdicción debe garantizar las reglas del debido proceso

La buena fe también debe aplicarse respecto del ejercicio de la jurisdicción, de ésta forma cada parte debe respetar los principios que inspiran un debido proceso de ley. Entre éstos el Tratado consagra expresamente los siguientes:

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Acceso a la justicia

Artículo 18.3.1: *“Cada parte garantizará que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto, tengan adecuado acceso a los Tribunales judiciales, sean éstos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, Tribunales cuasijudiciales o Tribunales administrativos, según corresponda, para el cumplimiento de la legislación laboral de esa parte”.*

En este punto el Tratado reconoce el derecho de los particulares a requerir el ejercicio de la jurisdicción, de conformidad a las reglas y procedimientos vigentes en cada Estado.

Adicionalmente plantea un desafío indirecto para nuestro país, referido a la necesaria ampliación de la cobertura de nuestra judicatura laboral. Hasta el momento de la aprobación del Tratado, en Chile existían veinte Juzgados Laborales para una población de aproximadamente cinco millones de trabajadores, cuestión que era absolutamente insuficiente y ponía en riesgo el cumplimiento “de buena fe” de esta garantía procesal. El año 2005, sin embargo, el Congreso nacional aprobó el aumento al duplo de los Juzgados Laborales en el país y la creación de una nueva judicatura especializada en la cobranza previsional. Éstos últimos Tribunales entraron en régimen durante el año 2006 y los Juzgados Laborales entraron en funciones el primer semestre del año 2007.⁹⁵

⁹⁵ Ley N° 20.022.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Debido proceso de ley

Artículo 18.3.2. *“Cada Parte garantizará que los procedimientos para el cumplimiento de su legislación laboral, sean justos, equitativos y transparentes”*.

Mediante esta norma, cada Estado se compromete a garantizar el acceso a una jurisdicción que cumpla con estándares tales, que le aseguren a las partes la debida defensa judicial de sus pretensiones.

Al respecto podemos señalar que nuestro país se encuentra en pleno proceso de implementación de un nuevo procedimiento oral del trabajo, que entrará en plena aplicación junto con los nuevos Tribunales Laborales. Este procedimiento se caracteriza por ser un procedimiento moderno, rápido, expedito y sin rituales, inspirado en los siguientes principios orientadores, a saber: la oralidad, gratuidad para el trabajador y participación del Juez directamente en todas las audiencias. Su principal característica es la de constituir un procedimiento donde la celeridad y la concentración son elementos fundamentales y orientadores de su estructura.

De esta forma, la reforma hace realidad que nuestro país cuente con una judicatura laboral moderna y eficiente basada en los siguientes principios:

Oralidad, es la tendencia predominante en las experiencias comparadas por la cercanía que produce entre el Tribunal y las partes, permite que las actuaciones de la justicia se hagan entendibles para los justiciables y legitima la institución judicial.

Inmediación, consagra el contacto directo del Tribunal con las partes y los medios de prueba, favoreciendo de ésta forma la formación en la convicción del Juez. Implica

reconocer en el Juez un papel rector dentro del proceso, asumiendo su total dirección.

Concentración, implica la realización en el mínimo de oportunidades, del máximo de diligencias posible (contestación, conciliación, prueba y sentencia).

Celeridad, la rectoría del Juez en el proceso está ordenada hacia la abreviación y celeridad del mismo, facultándosele para evitar toda dilación o su extensión a aspectos no relevantes del litigio ni admitirá pruebas inconducentes o actuaciones manifiestamente dilatorias

Gratuidad, la justicia laboral y de seguridad social debe ser gratuita para los trabajadores que carezcan de recursos para litigar. Los jueces deben velar para que las actuaciones que corresponde hacer en aquellas causas en las que los trabajadores gocen del privilegio de gratuidad, se realicen en la oportunidad y conforme al principio de celeridad.

Dentro de sus principales innovaciones, este nuevo procedimiento incluye:

La doble audiencia, el nuevo procedimiento se estructura en torno a dos audiencias, una preparatoria y otra de juicio.

La **audiencia preparatoria** tiene lugar treinta días después de la resolución que da traslado a la demanda. En ella las partes podrán llegar a una conciliación, se definirán los hechos que deben ser probados, excluyéndose aquellos respecto de los que las partes estén de acuerdo, se fijan las pruebas que cada parte rendirá y sus medios. Al final de esta audiencia se despacharán las citaciones que correspondan, y se fijará fecha para la audiencia de juicio, la que deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes.

En la **audiencia de juicio** se rinden las pruebas ofrecidas por las partes y las solicitadas por el Tribunal. Al final del ella, el Juez deberá señalar las bases fundamentales de su fallo.

Entre las ventajas de esta estructura de dos audiencias podemos señalar que las partes tienen la posibilidad de llegar a una conciliación en la audiencia preliminar; además las partes concurrirán a la audiencia de juicio con pleno conocimiento de las pruebas que se rendirán, con lo cual se avanza en transparencia respecto de qué debe ser probado y; al existir una audiencia de saneamiento formal, se reducen las posibilidades de impugnar el procedimiento por motivos puramente formales.

Derechos Fundamentales, por primera vez se le otorga un resguardo explícito a los derechos constitucionales del trabajador dentro de su ambiente de trabajo, mediante un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales.

Se incorpora un **catálogo de Derechos fundamentales objeto de tutela**, basado en las garantías constitucionales, saber: derecho a la vida, integridad física y psíquica; derecho a la intimidad; derecho a la libertad de expresión; derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; derecho a la no discriminación y a la libertad de trabajo.

Esta materia se ve fortalecida con la incorporación del rol de fiscalía de la Dirección del Trabajo, la prueba indiciaria, la preferencia en su conocimiento y fallo, la facultad entregada al Juez de suspender, en su primera resolución, el acto que se estima lesivo, la mediación de la Dirección del Trabajo como forma de solución alternativa de los

conflictos, etc.

Respecto de los **despidos producto de una violación de derechos fundamentales**, se consagra el derecho opcional a la reincorporación a labores o el pago de indemnizaciones para despidos discriminatorios, cuando sea calificado como grave por el Tribunal, actuando en consecuencia la gravedad del daño causado como elemento agravante de la responsabilidad del infractor.

Prácticas Antisindicales, se perfeccionaron las normas sobre reincorporación de trabajadores aforados, se aumento de multas por prácticas antisindicales. Respecto del despido antisindical (trabajadores no aforados), se consagró el derecho de opción para el trabajador entre la reincorporación o la indemnización incrementada, igualando la regla establecida a propósito de la violación de derechos fundamentales.

Procedimiento Monitorio, este procedimiento se inicia mediante la presentación de una denuncia ante la Inspección del Trabajo, la que cita a las partes a un comparendo administrativo; Si no hay conciliación se envían los antecedentes al Juez del Trabajo, el que resuelve en definitiva. Es aplicable para las causas cuya cuantía sea inferior a ocho Ingresos Mínimos Mensuales. A su respecto procede recurso de Apelación Laboral pero restringido a cuestiones estrictamente de nulidad.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Revisión de las sentencias

Artículo 18.3.3: *“Cada Parte dispondrá que las partes de tales procedimientos tengan derecho a presentar recursos para asegurar la aplicación de sus derechos según su legislación laboral interna”.*

Respecto de esta materia, el nuevo procedimiento laboral consagra un recurso de apelación laboral, el que opera respecto de causales relacionadas con cuestiones de nulidad, a saber:

a) Revisar la sentencia de primera instancia, cuando ésta haya sido dictada con infracción de garantías constitucionales, o de normas legales que influyan sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

b) Revisar los hechos declarados como probados por el Tribunal de primera instancia, cuando se advierta que en su determinación se han infringido, en forma manifiesta, las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

c) Alterar la calificación jurídica de los hechos, sin alterar las conclusiones fácticas del Tribunal inferior.

Adicionalmente, y de manera novedosa se incorporan normas que van en la línea de desincentivar la utilización dilatoria de los recursos, al establecerse que respecto de aquello que no se dispute en la apelación, se sigue adelante la ejecución y de lo discutido, se debe caucionar, lo que evidentemente asegura el pago al trabajador, ya que en estos casos no deberá iniciar un procedimiento de cobro.

Sin embargo, y hasta la plena vigencia de esta reforma, van a persistir en nuestro país deficiencias de cobertura y acceso a la justicia en los Juzgados del Trabajo. En efecto, en la actualidad el 70% de los juicios laborales son abandonadas por los trabajadores debido a la lentitud de los procesos, al punto que en la actualidad los demandantes deben postergar sus expectativas de solución jurisdiccional y, por otra parte, los trabajadores que obtienen en juicio, también tienen dificultades para ejercer ejecutivamente sus derechos.

Los juicios laborales en primera y segunda instancia, en promedio tienen una duración de quinientos siete días en Santiago y doscientos treinta días en el resto del país. Sólo en el período 1994-1998 ingresaron a los Tribunales ciento cuarenta y ocho mil novecientos noventa y dos causas por conflictos laborales. De ellas el 24% se solucionaron a través de una sentencia y el 15% por avenimiento de las partes. En tanto, el 0,8% fueron solucionadas porque el Juzgado se declaró incompetente y el 60% restante permanece archivada.

Por ejemplo, en Santiago, la resolución de un juicio por despido injustificado demora como promedio dos años. La citación a la primera audiencia en una contienda de este tipo puede tardar hasta seis meses, en circunstancias que la ley establece un plazo de quince días. Por su parte, la primera instancia, en promedio tiene una duración de más de doscientos trece días a nivel nacional y trescientos cincuenta y seis días en Santiago.

El tiempo de espera entre la demanda y el comparendo es en promedio de ciento veinte tres días en el país y de doscientos nueve días sólo en Santiago. Cuando una de las partes solicita una apelación, el tiempo varía según la zona geográfica. En Santiago demora ciento cincuenta y un días; en Concepción ciento doce días; en Temuco noventa y dos y en las demás regiones menos de cuarenta días.

Uno de los objetivos de la creación de los nuevos Tribunales es separar las causas laborales de las demandas previsionales, que concentran el 80% de los ingresos en esos juzgados y que en la práctica atochan el sistema.

La iniciativa aprobada considera además la capacitación de los jueces en los nuevos procedimientos, ya que deberán preocuparse de todo el proceso judicial y no sólo de las sentencias como ocurre hoy en día.

Otra de las medidas complementarias del proyecto dice relación con el hecho de favorecer el acceso en forma igualitaria de todas las personas a la justicia laboral y de seguridad social, otorgando gratuidad a quienes carezcan de recursos para litigar. En este caso, los jueces deberán velar para que las diligencias del proceso se realicen en la oportunidad y conforme al principio de celeridad.

La cosa juzgada

Artículo 18.3.4: *“Para mayor certeza, las resoluciones emanadas de los Tribunales judiciales de cada Parte, sean éstos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, Tribunales cuasijudiciales o Tribunales administrativos, según corresponda, o los asuntos pendientes de resolución, así como otros procedimientos relacionados, no serán objeto de revisión ni se podrán reabrir en virtud de las disposiciones de este Capítulo”.*

Las partes coincidieron en explicitar su intención de resguardar la certeza jurídica y la intangibilidad de las sentencias. Una vez mas queda de manifiesto la importancia que las partes le asignan a la labor jurisdiccional en el resguardo y la promoción del comercio bilateral.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Difusión de la ley laboral

Artículo 18.3.5: “Cada Parte promoverá el conocimiento público de su legislación laboral”.

En este aspecto las partes van mucho mas allá de las ficciones que suponen el conocimiento de la ley por el expediente de su publicación en los diarios oficiales y se comprometen a desarrollar políticas activas de difusión y promoción de los derechos laborales de cada Estado entre sus ciudadanos

En su libro, el profesor López interpreta esta norma señalando que “*Como parte del compromiso de efectividad de la legislación interna asumido por cada Estado contratante, en el Tratado se incluye la obligación de garantizar el acceso a instancias judiciales, cuasi judiciales o administrativas para que cualquier persona haga valer un interés jurídicamente reconocido conforme al derecho interno de cualquiera de los Estados partes. Según el TLC, esto incluye: garantizar que los procedimientos para el cumplimiento de la legislación laboral sean justos, equitativos y transparentes; garantizar que las personas que sean parte de un juicio tengan derecho a presentar recursos para asegurar la aplicación de sus derechos según la legislación interna y garantizar que las resoluciones de los Tribunales judiciales no serán objeto de revisión ni se podrán reabrir en virtud de disposiciones del Tratado en materia laboral y promover el conocimiento público de la legislación laboral*”.⁹⁶

⁹⁶ Diego López, “Los derechos laborales en el Tratado....”. Ob. Cit.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Solución de controversias

Artículo 18.6.3. *“Las Partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto”.*

Como vemos la aplicación del principio de la buena fe, también esta presente en las consultas cooperativas a que recurren las partes en caso de existir una controversia respecto de aplicación del capítulo laboral del Tratado.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

GARANTIZAR LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

La regla en esta materia se desprende del Artículo 18.2.1. (a), que esta bajo el epígrafe “Fiscalización de la legislación laboral”, el cual dispone: “Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”.

Como podemos apreciar, las partes, al tiempo que consagraron un nítido resguardo de su soberanía, se auto impusieron límites al ejercicio de la misma, uno de los mas importantes es éste, referido a la garantía de brindar eficacia de la legislación laboral.

Es necesario destacar que la aplicación de esta regla no se refiere al hecho que las partes se hayan comprometido a que no existan infracciones a la legislación laboral, sino que esta obligación es por una parte una obligación “de medios”, es decir que se refiere a la obligación que asume cada Estado de contar con órganos administrativos y jurisdiccionales que garanticen el imperio del derecho dentro de su territorio y, por otra parte, es también “de resultado”, por cuanto la ineficacia de la legislación laboral, definida en el Tratado como *un curso sostenido o recurrente de acción o inacción* debe haber tenido como consecuencia “afectar el comercio entre las partes”.

El profesor López al respecto nos señala que “el TLC estipula que parte importante del legítimo intercambio comercial entre ambos Estados está constituido por una efectiva fiscalización pública de la aplicación de las leyes laborales relativas a los derechos

*laborales básicos: la aplicación efectiva de estos derechos es una obligación que el Estado chileno y el Estadounidense han contraído recíprocamente”.*⁹⁷

La obligación que asume cada Estado de dotarse los medios para garantizar la eficacia de su legislación laboral, se refiere tanto a la obligación de mantener de manera constante el ejercicio de los órganos fiscalizadores y jurisdiccionales, como a la obligación de dotarlos de la cobertura y los medios necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Nuestro país ha logrado avances sustantivos en materia de cobertura y de medios para los órganos fiscalizadores y jurisdiccionales, es así como la Dirección del Trabajo desde el año 1990 a la fecha ha aumentado sustantivamente su planta fiscalizadora, al tiempo que la ley N° 20.022 aumentó los Juzgados del Trabajo en un 100%.⁹⁸

Por último y a modo de síntesis podemos señalar que este artículo da cuenta de algunas de las garantías básicas de un debido proceso de ley, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran ampliamente consagradas en la Constitución Política de la República.

⁹⁷ Diego López, “Los derechos laborales en el Tratado...”. Ob. Cit.

⁹⁸ Los nuevos juzgados laborales estarán ubicados en las ciudades de Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Rancagua, Talca, Curicó, Concepción, Chillán, Temuco, Puerto Montt, Valdivia, Punta Arenas, Santiago, San Miguel y San Bernardo.

Conductas que definen la ineficacia de la norma laboral

En lo que respecta a lo que debemos entender como la ineficacia de la legislación laboral, las partes reconocen cuatro situaciones distintas, cada una de las cuales podría originar el incumplimiento del deber de eficacia que debe mantener cada Estado respecto de su legislación laboral, a saber:

Un curso de acción sostenido, en este caso las partes se han puesto en el caso que los órganos jurisdiccionales o de inspección laboral existentes en cada Estado, a través de políticas directas, ha generado sistemáticamente en el tiempo un incumplimiento de las normas laborales internas o ha generado, a través de su accionar, un menoscabo de los estándares garantizados en el Convenio de derechos fundamentales de la OIT de 1998, en relación al artículo 18.8 del Tratado.⁹⁹

Vgr. Esto se podría presentar si alguna de las partes decidiera impulsar políticas públicas que promovieran la sindicalización obligatoria o que desincentivaran la formación de sindicatos, cuestiones que esta en abierta contradicción con la libertad sindical, materia que se encuentra consagrada en la legislación interna de ambos Estados y en la

⁹⁹ La hipótesis anterior también podría presentarse en el caso que alguno de los Estados optara por promover explícitamente el incumplimiento de sus propias normas o una rebaja de los estándares laborales comprometidos, sin embargo esta situación la descartamos por las escasas o nulas probabilidades de ocurrir en un Estado democrático y por que en la práctica significaría que una de las partes estaría poniéndose flagrantemente fuera de las obligaciones contraídas en el Tratado.

declaración de la OIT de 1998.

Un curso de acción recurrente, en este caso las partes se han puesto en el caso que los órganos jurisdiccionales o de inspección laboral existentes en cada Estado, a través de acciones directas, ha generado de manera frecuente el incumplimiento de una determinada materia laborales o ha generado, a través de su accionar, un menoscabo de los estándares garantizados en el Convenio de derechos fundamentales de la OIT de 1998, en relación al artículo 18.8 del Tratado.

Vgr. Este caso se podría presentar si alguno de los Estados decidiera impulsar la actividad económica prohibiendo el ejercicio del derecho de huelga cada vez que los indicadores económicos tuvieran una tendencia a la baja, cuestión que esta en abierta contradicción con el derecho a negociar colectivamente, materia que se encuentra consagrada en la legislación interna de ambos Estados y en la declaración de la OIT de 1998..

Un curso de inacción sostenido, en este caso las partes se han puesto en el caso que los órganos jurisdiccionales o de inspección laboral existentes en cada Estado, hayan operado con falta de diligencia o derechamente hayan hecho abandono de sus obligaciones legales, de forma tal que se ha tolerado sistemáticamente un incumplimiento de las normas laborales internas o se ha permitido que se provoque un menoscabo de los estándares garantizados en el Convenio de derechos fundamentales de la OIT de 1998, en relación al artículo 18.8 del Tratado.

Vgr. Este caso se podría presentar si alguna de las partes tomara la decisión de no fiscalizar una actividad exportadora, con el objeto que, por esa vía se deterioren los estándares laborales y se obtengan ventajas de costos que beneficien ilegítimamente la actividad exportadora.

Un curso de inacción recurrente, en este caso las partes se han puesto en el caso que los órganos jurisdiccionales o de inspección laboral existentes en cada Estado, hayan operado con falta de diligencia o derechamente hayan hecho abandono de sus obligaciones legales, de forma tal que se ha tolerado persistentemente un incumplimiento de las normas laborales internas o ha permitido, que se provoque un menoscabo de los estándares garantizados en el Convenio de derechos fundamentales de la OIT de 1998, en relación al artículo 18.8 del Tratado.

Vgr. Este caso se podría presentar si alguna de las partes restringiera el presupuesto de los órganos de inspección a un nivel tal que se entorpeciera gravemente el ejercicio de sus funciones legales, ya sea que en los hechos se produzca una demora excesiva en la inspección o que la escasez de medios dificulte gravemente la cobertura de la fiscalización a todas las regiones de los Estados.

El comercio bilateral

En todas las situaciones que hemos analizado anteriormente sólo se producirá un incumplimiento de las obligaciones que impone el Tratado en el capítulo laboral si estos cursos de acción o inacción tienen efectos en el comercio bilateral de ambas partes.

De esta forma y tal como señalamos anteriormente no basta sólo con que se produzca la ineficacia de la legislación laboral, sino que es necesario que ésta tenga un resultado, cual es, que se afecten las reglas del comercio justo entre los Estados; dicho de otro modo, el Tratado le agrega un tipo calificado a la falta de eficacia de la legislación laboral, limitando su aplicación a los casos en que ésta tiene como consecuencia efectos negativos en el comercio bilateral entre las partes, generalmente esto se va a traducir en una situación de dumping laboral o rebaja ilegítima de los costos de producción por la vía del deterioro de los estándares laborales de los trabajadores.

El profesor López nos señala, respecto del cumplimiento de esta condición que: *“Ahora bien, para que se verifique un incumplimiento de la obligación de fiscalizar la legislación laboral interna, el Tratado exige que se trate de un incumplimiento calificado: no basta un alejamiento esporádico o episódico de las normas, o errores en los procedimientos que en un determinado momento hayan producido una fiscalización incompleta o ineficaz. Debe tratarse de la inaplicabilidad sostenida o recurrente de las normas laborales, por acción u omisión, y que produzca un efecto indeseado sobre el comercio entre las partes. En términos más directos el TLC previene casos en que una determinada actividad económica chilena o Estadounidense que exporte al país contraparte, pueda explotar sus negocios con la posibilidad cierta de eludir las normas*

laborales relacionada con los derechos laborales considerados básicos; lo anterior debido a una acción u omisión reiterada del órgano público responsable de la fiscalización o contando con que pueden sortear la fiscalización con la complicidad del órgano fiscalizador o mediante acuerdos para relajar el cumplimiento de las normas, y redundando todo ello en una ventaja comercial. Manteniendo el respeto sobre la soberanía interna de cada Estado contratante, el Tratado indica que la obligación de fiscalizar las normas laborales no impide el ejercicio razonable de discrecionalidad de buena fe por parte de un Estado contratante respecto de la observancia de las normas y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales, a los que se haya asignado una mayor prioridad (Art. 18.2.b). El fundamento de esta cláusula puesta en el Tratado es garantizar que cada Estado velará como mejor le parezca por el cumplimiento de las normas laborales, según las decisiones soberanas y razonables de la autoridad pública competente. En efecto, no procede que uno de los Estados parte le señale al otro cómo debe fiscalizar el cumplimiento de su normativa interna, indicarle cuáles deben ser las prioridades de fiscalización o cuestionar las decisiones de priorización inspectiva que se adopten. Pero esto no debe entenderse como la posibilidad de que uno de los Estados parte decida implementar una política para relajar el cumplimiento normativo en ciertas actividades económicas orientadas a la exportación o que opte por permitir un cumplimiento insuficiente. Ello violaría la buena fe con que ambos Estados deben honrar lo pactado en el Tratado y, por cierto, perjudicaría el intercambio bilateral”.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Diego López, “Los derechos laborales en el Tratado....”. Ob. Cit.

Ejercicio de las acciones

Cabe hacer presente que los particulares carecen de acción para recurrir el cumplimiento de las obligaciones que asumen las partes en el Tratado. Por el contrario, la legitimación activa para recurrir por infracción a las normas del Tratado sólo la tienen los Estados partes. Su normativa excluye la posibilidad que los sujetos privados recurran ante los Tribunales para demandar el cumplimiento de sus disposiciones, a éstos, sólo les cabe recurrir a los órganos inspectivos o jurisdiccionales para requerir el cumplimiento de la normativa laboral, de conformidad a las reglas generales de procedimiento.

Al respecto, el profesor López nos ilustra señalando que *“el Tratado tampoco establece acción judicial alguna contra las empresas: los trabajadores de ambos países no pueden demandar a la empresa que los emplea por violar el Tratado y atentar contra la libertad de comercio mediante la disminución de derechos laborales. En el Tratado son los Estados quienes se han comprometido a hacer efectivos los derechos laborales fundamentales: las empresas deben cumplir la ley laboral del país donde funcionan y esa ley debe, según el TLC, proteger los derechos del trabajo reconocidos como fundamentales. Las empresas siguen obligadas a cumplir la ley laboral del país en que funcionan. En consecuencia, cada Estado será responsable de aplicar y hacer efectiva solo su propia legislación y los respectivos Tribunales velarán por la aplicación de tales normas, sin que sea posible demandar a un gobierno en sede judicial extranjera por incumplimiento de lo acordado en el Tratado ni directamente a una empresa por no respetar los estándares laborales reconocidos en el Tratado. De esta forma, el TLC no incorpora derechos adicionales a las legislaciones de cada Estado contratante ni tampoco refuerza la eficacia judicial de los derechos laborales ya existentes”*.¹⁰¹

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

¹⁰¹ Diego López, *“Los derechos laborales en el Tratado....”*. Ob. Cit.

LA MANTENCIÓN DE LOS ESTÁNDARES LABORALES QUE IMPONE LA DECLARACIÓN DE LA OIT SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO DEL AÑO 1998

Los Estados parte asumieron la obligación de mantener un determinado estándar mínimo respecto del contenido de su legislación laboral; en otras palabras, las partes se comprometieron a consagrar, en su legislación interna los derechos laborales establecidos en los Convenios de la OIT sobre derechos fundamentales en el trabajo, pero también a darles eficacia y difusión.

La obligación de mantener un estándar de derechos laborales básicos esta consagrada en las siguientes reglas contenidas en el Tratado, a saber:

Primero, ambos Estados destacan el rol de la OIT en el concierto internacional y reafirman su obligación respecto de los Tratados generados en el seno de este organismo internacional.

Al respecto, el artículo 18.1.1, que señala: “ *Las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos*

asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998). Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8, sean reconocidos y protegidos por su legislación interna”.

Segundo, los Estados parte asumen la obligación de mantener una coherencia entre el contenido de estos Tratados y el contenido de su legislación laboral interna, de forma tal de homologar la normativa nacional a los estándares internacionales impuestos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998.

El artículo 18.1.2, señala al efecto que *“Reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propias normas laborales internas y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8 y procurará perfeccionar dichas normas en tal sentido”.*

Por último los Estados parte hacen explícito que las normas y derechos laborales consagrados, garantizados y promovidos en el Tratado son aquellas materias a que se refiere la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998.

En efecto, su parte el artículo 18.8, señala que: *“legislación laboral significa leyes o regulaciones de cada parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:*

- (a) el derecho de asociación;*
- (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente;*
- (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio;*
- (d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y*
- (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional”.*

En consecuencia, el Tratado le impone a las partes dos obligaciones copulativas en relación al mantenimiento de los estándares laborales, a saber:

Garantizar que las leyes internas de cada Estado establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8 y;

Procurar perfeccionar las leyes internas de cada Estado, con el objeto que las mismas estén cada vez más en sintonía con los estándares laborales mínimos contenidos en la declaración de la OIT de 1998, en relación al artículo 18.8 del Tratado.

El profesor López al respecto escribe: *“En rigor, la obligación asumida por Chile y Estados Unidos en el Tratado, de reconocer y proteger derechos del trabajo considerados fundamentales y de perfeccionar las normas para ello, se refiere a los derechos laborales*

*internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8; esto es, no incluye a otros derechos laborales como seguridad social, capacitación profesional o normas protectoras de la maternidad. Tampoco pareciera referirse a la no discriminación en el empleo y la ocupación que, aun estando en la Declaración de la OIT, no está incluida en el listado del artículo 18.8 del Tratado”.*¹⁰²

¹⁰² Diego López, “Los derechos laborales en el Tratado...”. Ob. Cit.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Incorporación de los estándares laborales internacionales en la legislación interna

En relación a la primera de éstas obligaciones, cabe señalar que nuestro país ha ratificado los Convenios de la OIT referidos a estas materias, de forma tal que las mismas son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico laboral y, consecuentemente, pueden y son objeto de fiscalización y control por parte de los órganos administrativos dependientes del Ministerio del Trabajo y, por cierto que están afectos al control jurisdiccional de nuestros Tribunales de Justicia, a saber:

Convenio N° 87 de 1948, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000. Las normas legales que lo aplican son las siguientes: Constitución Política, Código del Trabajo y Ley N° 19.296 de 1994, que establece normas sobre las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado.

Convenio N° 98 de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

Convenio N° 29 de 1930, sobre el trabajo forzoso u obligatorio. Entrada en vigor

para Chile el 31 de mayo de 1934.

Convenio N° 105 de 1957, sobre abolición del trabajo forzoso. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1999, Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

Convenio N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo de 1973. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

Convenio N° 182, sobre peores formas de trabajo infantil de 1999. Ratificado por Chile el 17 de julio de 2000, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre del 2000. Entrada en vigor para Chile el 17 de julio de 2001.

Convenio N° 1 sobre límite a las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales. Ratificado por Chile el 15 de septiembre de 1925.

Convenio N° 12 relativo a la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura. Ratificado por Chile el 15 de septiembre de 1925.

Convenio N° 19 relativo a la igualdad de trato entre trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo. Ratificado por Chile el 8 de octubre de 1931.

Convenio N° 24 relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico. Ratificado por Chile el 08 de octubre de 1931.

Convenio N° 25 relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas. Ratificado por Chile el 08 de octubre de 1931.

Convenio N° 115 relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994.

Convenio N° 121 relativo a las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Ratificado por Chile el 30 de septiembre de 1999.

Convenio N° 127 relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador. Ratificado por Chile el 03 de noviembre de 1972.

Convenio N° 136 relativo a la protección contra riesgos de intoxicación por benceno. Ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994.

Convenio N° 161 sobre los Servicios de Salud en el trabajo. Ratificado por Chile el 30 de septiembre de 1999.

Convenio N° 162 sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad. Ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994.

Perfeccionamiento de la legislación laboral en relación a los estándares internacionales

En lo que dice relación con la segunda de éstas obligaciones, esto es, el perfeccionamiento de la normativa laboral en relación a los estándares laborales internacionalmente aceptados, debemos señalar que el proceso de reformas laborales cristalizado en la ley N° 19.751 se orienta precisamente en esta dirección, toda vez que la misma tuvo por objeto adecuar nuestra legislación interna a los preceptos contenidos en los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT.

Por último debemos hacer una referencia a la mantención un salario mínimo contenida en el artículo 18.8, al respecto, como hemos señalado, el Tratado establece la obligación de las partes de legislar y mantener un salario mínimo para sus trabajadores, sin que sea materia del Tratado el monto del mismo ni la determinación del poder adquisitivo que tiene asociado en cada economía.

El profesor López nos señala que *“en materia salarial, el mismo artículo 18.8 del TLC precisa que las normas y niveles de cada Estado contratante respecto de salarios mínimos no estarán sujetas a las obligaciones impuestas por el Tratado; la obligación que en materia salarial asume cada Estado se refiere solo a la aplicación efectiva del nivel de salario mínimo general establecido”*.¹⁰³

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

De esta forma, las partes se comprometen a mantener un ingreso mínimo fijado por ley, pero queda entregado a las partes la regulación del contenido del mismo, con tal que éste este en un nivel aceptable, o lo que es lo mismo, que este en un nivel coherente con las posibilidades de la economía de cada Estado.

El profesor López nos entrega otra óptica al señalar que *“ésta regulación limitada es característica de las cláusulas sociales puestas en Tratados de comercio: no se busca establecer niveles mínimos obligatorios de salario o el mejoramiento progresivo de condiciones de trabajo; solo excluir las formas de trabajo más degradantes y promover condiciones suficientes de trabajo como requisitos para la lealtad comercial”*.¹⁰⁴

¹⁰³ Diego López, *“Los derechos laborales en el Tratado....”*. Ob. Cit.

¹⁰⁴ Diego López, *“Los derechos laborales en el Tratado....”*. Ob. Cit.

EL DIÁLOGO SOCIAL, LA COOPERACIÓN Y LAS MODALIDADES ESPECIALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA LABORAL

El TLC contiene un capítulo especial referido a los mecanismos de solución de controversias, al que, por cierto, también está afecto el capítulo laboral. Sin embargo, las partes desde el principio coincidieron que las normas laborales del Tratado debían tener un tratamiento que fuera especial pero a la vez complementario del procedimiento general.

La razón de esta preocupación está en el hecho que la materia objeto de este capítulo no son mercancías ni productos ni servicios, sino que el capítulo laboral se refiere al trabajo humano y a la dignidad de la persona en tanto factor de la producción de bienes y servicios.

Para ser coherentes con esta inspiración, las partes se focalizaron en la prevención del incumplimiento de las obligaciones del capítulo laboral, a través de los mecanismos del diálogo social, la cooperación y las modalidades especiales de solución de controversias laborales, todos los cuales tienen como objeto priorizar la asistencia al cumplimiento de los estándares laborales dentro de cada país por sobre las sanciones que impone el Tratado.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Dialogo Social

Los mecanismos de diálogo social contenidos en el Tratado tienen por objeto prevenir las eventuales controversias que se pudieran presentar entre las partes con motivo de la aplicación del capítulo laboral.

En efecto, en virtud del compromiso de mantener instancias de dialogo social, las partes se aseguran de mantener instancias permanentes y fluidas que evalúen la aplicación de las normas laborales, supervisen su implementación y revisen los avances que experimenten las relaciones laborales de cada Estado en relación a las materias objeto del capítulo laboral.

El Tratado considera las siguientes instancias, a saber: el Consejo de Asuntos Laborales, el Punto de Contacto, el Comité Consultivo Nacional y el Comité Asesor. A continuación nos referiremos a cada una de ellas:

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El Consejo de Asuntos Laborales ¹⁰⁵

Composición: El Consejo de Asuntos Laborales es un órgano bipartito de los Gobiernos, integrado por delegados designados por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el caso de Chile y del Departamento de Trabajo, en el caso de los Estados Unidos de América.¹⁰⁶

Competencia: El Consejo de Asuntos Laborales tiene importantes atribuciones tanto de carácter preventivo así como también de carácter resolutivo.¹⁰⁷

En lo que se refiere a las competencias de carácter preventivo, el Consejo esta dotado de tres mandatos, a saber: el apoyo en la implementación de las obligaciones pactadas en el capítulo laboral; la fiscalización del avance que han experimentado las partes en la consecución de las mismas y la supervisión del funcionamiento de las actividades de cooperación laboral.

105

Esta materia se encuentra regulada en el artículo 18.4.

106

Al respecto el artículo 18.4.1 dispone: "Las partes establecen un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las Partes de nivel ministerial o representantes equivalentes, o por quienes éstos designen".

107

Artículo 18.4.2 "El Consejo se reunirá....., para supervisar la implementación y revisar el avance de acuerdo a este Capítulo, incluyendo las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral establecido en el artículo 18.5 y para proseguir con los objetivos laborales de este Tratado".

En cuanto a su competencia resolutoria, el consejo tiene un importante rol en el procedimiento de “consultas cooperativas”, que analizaremos mas adelante, correspondiéndole en última instancia incluso resolver los asuntos de controversia por aplicación del capítulo laboral que se estén conociendo en virtud de la aplicación de este procedimiento.¹⁰⁸

Funcionamiento: En esta materia la regla es que el Consejo de Asuntos Laborales se autorregula, en cuanto a su programa y procedimientos de trabajo¹⁰⁹, no obstante lo cual, el Tratado estipula algunas reglas mínimas de funcionamiento, dentro de éstas las siguientes:

Se considera la facultad de subdividir el trabajo mediante la creación de grupos, pudiendo incorporar para ello exclusivamente a miembros gubernamentales o también puede considerar la participación de expertos externos a los Gobiernos.¹¹⁰

Asimismo, el Consejo cuenta con amplia libertad para realizar consultas a la sociedad civil, sea a través de organizaciones no gubernamentales o directamente a personas naturales y expertos independientes, como también para contratar la asesoría de las mismas organizaciones o personas.¹¹¹

No obstante que la constitución del Consejo debe realizarse el primer año de aplicación del Tratado, la periodicidad de su funcionamiento esta entregada a la definición que al respecto adopten las partes.¹¹²

En cuanto a la publicidad de su funcionamiento, la regla es que tanto las decisiones que adopte el consejo, así como el desarrollo de sus sesiones serán de carácter público, a menos que los miembros del consejo acuerden lo contrario.^{113 114}

Por ser consustancial a una instancia bipartita, el Consejo adoptará sus decisiones de común acuerdo entre las partes.¹¹⁵

¹⁰⁸ Artículo 18.6.4. “Si las Partes no logran resolver el asunto a través de consultas, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto”.

¹⁰⁹ Artículo 18.4.4. “El Consejo establecerá su propio programa y procedimientos de trabajo”.

¹¹⁰ Artículo 18.4.4. “El Consejo podrá, al llevar a cabo sus tareas, establecer grupos de trabajo gubernamentales o grupos de expertos”.

¹¹¹ Artículo 18.4.4. “El Consejo podrá realizar consultas con organizaciones no gubernamentales o con personas naturales, incluidos expertos independientes, o solicitar asesorías de tales organizaciones o personas”.

¹¹² Artículo 18.4.2. “El Consejo se reunirá dentro del primer año desde la fecha de entrada en vigor de este Tratado y, a partir de entonces, tan seguido como lo considere necesario”.

¹¹³ Artículo 18.4.2. “Cada reunión del Consejo incluirá una sesión pública, a menos que las Partes lo acuerden de otra forma”.

¹¹⁴ Artículo 18.4.5 “Todas las decisiones del Consejo....se harán públicas, a menos que el Consejo decida otra cosa”.

¹¹⁵ Artículo 18.4.5. “Todas las decisiones del Consejo serán adoptadas de mutuo acuerdo por las Partes”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El Punto de Contacto

Composición: El punto de contacto es una instancia de carácter administrativo de los Gobiernos que esta radicada en una Unidad tanto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el caso de Chile y del Departamento de Trabajo, en el caso de los Estados Unidos de América.¹¹⁶

Competencia: El punto de contacto, en razón de las limitaciones y características que le impone su naturaleza, sólo tiene por objeto realizar labores administrativas tanto para facilitar las labores del Consejo, como para implementar aspectos relativos a las consultas cooperativas y para desarrollar los aspectos formales del mecanismo de cooperación laboral.

Funcionamiento: En lo que se refiere a la primera de las materias del ámbito de sus atribuciones, el punto de contacto debe servir de nexo entre los miembros del Consejo de Asuntos Laborales y entre éstos con la sociedad, con el fin de facilitar el desarrollo de las labores propias de la competencia del Consejo.¹¹⁷

En esta misma materia, al punto de contacto también le corresponde ocuparse de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones públicas referidas a las materias del capítulo laboral del Tratado y debe ponerlas a disposición de la contraparte y

¹¹⁶ Artículo 18.4.3. “Cada Parte designará una unidad dentro de su Ministerio del Trabajo que servirá de punto de contacto”.

¹¹⁷ Artículo 18.4.3. “...Servirá de punto de contacto con la otra Parte y con la sociedad, con el fin de desarrollar las labores del Consejo”.

de la sociedad civil.¹¹⁸

En lo que respecta al mecanismo de consultas cooperativas y al mecanismo de cooperación laboral, el punto de contacto cumple tanto labores de secretaría como de gestión y actúa como receptor de las notificaciones y comunicaciones que se desarrollan entre las partes.^{119 120 121}

¹¹⁸ Artículo 18.4.7. “El punto de contacto de cada Parte se encargará de la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones públicas relativas a materias de este Capítulo y pondrá tales comunicaciones a disposición de la otra Parte y de la sociedad. Cada Parte revisará dichas comunicaciones, según corresponda, de acuerdo con sus propios procedimientos internos”.

¹¹⁹ Artículo 18.6.1. “Una Parte podrá solicitar la realización de consultas con la otra Parte, respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita al punto de contacto que la otra Parte haya designado conforme al artículo 18.4”.

¹²⁰ Artículo 18.6.4. “Si las Partes no logran resolver el asunto a través de consultas, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita al punto de contacto de la otra Parte”.

¹²¹ Anexo 18.5. 2. “Cada Parte designará una unidad de su Ministerio del Trabajo para servir como punto de contacto para apoyar el trabajo del Mecanismo de Cooperación Laboral”.

El Comité Consultivo Nacional y el Comité Asesor¹²²

Competencia: El Tratado contempla la facultad de las partes de requerir la consultoría de los representantes de la sociedad civil, a través del Comité Consultivo Nacional y de requerir la asesoría de los representantes de la sociedad civil, a través del Comité Asesor; en un caso con el objeto de evaluar la aplicación práctica que están haciendo los Estados de las normas del capítulo laboral y en el otro, con el objeto de requerir la opinión de la sociedad civil respecto de las eventuales controversias que hubieren suscitado por la aplicación de las mismas.

Composición: Su integración es sumamente flexible y amplia, incluyendo, entre otros a cualquier persona de la sociedad civil de los Estados parte, representantes de las organizaciones de trabajadores y de empresarios, organizaciones no gubernamentales, expertos y en general cualquier persona que, a juicio de cualquiera de las partes, pueda entregar una opinión pertinente respecto de la aplicación del Tratado.

122

Artículo 18.4.6. “Cada Parte podrá convocar un comité consultivo nacional o un comité asesor, según corresponda,

integrado por personas de su sociedad, incluyendo representantes de sus organizaciones de trabajadores y de

empresarios y otras personas, que entreguen sus opiniones relativas a la aplicación de este Capítulo”.

Funcionamiento: La convocatoria de éstos Comités le corresponde privativamente a cualquiera de las partes, además de esta, el Tratado no entrega otras reglas mínimas especiales respecto del funcionamiento de estos comités, por lo cual se aplica sin restricciones la autonomía de las partes para regular su operatoria.

La cooperación laboral

La intención de las partes, de incorporar mecanismos de asistencia al cumplimiento de las obligaciones laborales pactadas en el capítulo laboral, se expresa nítidamente a propósito de los mecanismos de cooperación laboral.

Las partes comienzan con una declaración, en la cual le reconocen un importante rol a la cooperación laboral, se subentiende que la valoran sobre las sanciones, en el objetivo de proporcionar mejores oportunidades para promover el respeto de los principios, directrices y obligaciones objeto del capítulo laboral.¹²³

¹²³ Artículo 18.5 "Reconociendo que la cooperación proporciona a las Partes mejores oportunidades para promover el respeto de los principios contenidos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998), el cumplimiento del Convenio 182 de OIT sobre la Prohibición y la Acción Inmediata para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999), y con el fin de avanzar en otros compromisos comunes, las Partes establecen un Mecanismo de Cooperación Laboral".

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Organización y funcionamiento del mecanismo de cooperación laboral

Los Gobiernos de las partes, a través de los puntos de contacto radicados en el Ministerio del Trabajo y Previsión Social de Chile y del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América son los encargados de llevar a cabo la Cooperación Laboral.¹²⁴

La cooperación laboral se implementará a través del desarrollo y búsqueda de actividades de cooperación en materias laborales, incluyendo el trabajo conjunto para desarrollar alguno de los siguientes tópicos:¹²⁵

- (a) Establecer prioridades para las actividades de cooperación;
- (b) Desarrollar y revisar periódicamente un programa de trabajo sobre actividades específicas de cooperación, de acuerdo con esas prioridades;
- (c) Intercambiar información sobre políticas laborales, aplicación efectiva de la legislación y prácticas laborales en los territorios de ambas Partes;
- (d) Intercambiar información sobre las mejores prácticas laborales, incluyendo las adoptadas por empresas multinacionales, pequeñas y medianas empresas y otras empresas privadas, así como por las organizaciones representativas de los trabajadores,

¹²⁴ Anexo 18.5.2.

¹²⁵ Anexo 18.5.3.

y promover tales prácticas;

(e) Promover la comprensión, el respeto y la efectiva implementación de los principios que refleja la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998);

(f) Promover la recolección y publicación de información comparable sobre normas laborales, indicadores del mercado laboral y actividades de aplicación de las leyes;

(g) Organizar sesiones periódicas de revisión de la cooperación laboral, a solicitud de cualquiera de las Partes, sobre las actividades de cooperación en curso entre las Partes, y proporcionar orientación sobre futuras actividades de cooperación entre ellas; y

(h) Elaborar recomendaciones para la consideración de sus respectivos gobiernos.

Materias de cooperación ¹²⁶

El Mecanismo de Cooperación Laboral es sumamente amplio respecto de las materias que son susceptibles de ser incluidas dentro de las actividades de cooperación. La regla en este punto es que la cooperación laboral puede operar respecto de cualquier materia laboral considerada apropiada por las partes, considerando para estos efectos los puntos de vista de sus respectivos representantes de trabajadores y empleadores así como de otros miembros de la sociedad civil.¹²⁷

Sin perjuicio de lo anterior, las partes hicieron un listado simplemente ejemplificador que da luces respecto de las prioridades que han tenido a la vista, a saber:

(a) **Derechos fundamentales y su aplicación efectiva** : legislación, práctica e implementación de los elementos básicos de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998), (libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil, incluyendo las peores formas de trabajo infantil, en cumplimiento del Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (1999), y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación);

¹²⁶

Anexo 18.5.4.

¹²⁷

Anexo 18.6.

(b) **Relaciones laborales** : formas de cooperación entre trabajadores, empleadores y gobiernos, incluyendo la solución de conflictos laborales;

(c) **Condiciones de trabajo** : legislación, práctica e implementación relativas a la seguridad y salud en el trabajo; prevención y compensación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y condiciones de trabajo;

(d) **Asuntos relativos a la pequeña y mediana empresa** : promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; mejoría de las condiciones de trabajo; medios de colaboración entre empleadores y representantes de los trabajadores, y servicios sociales de protección convenidos entre organizaciones de trabajadores y empleadores o sus asociaciones;

(e) **Protecciones sociales** : desarrollo de recursos humanos y capacitación en el empleo; prestaciones en beneficio de los trabajadores; programas sociales para trabajadores y sus familias; trabajadores migrantes; programas de reconversión laboral y protección social, incluyendo seguridad social, protección de las remuneraciones y servicios de salud;

(f) **Cuestiones técnicas e intercambio de información** : programas, metodologías y experiencias relativas al incremento de la productividad; estadísticas laborales, incluyendo información comparable; asuntos y actividades actuales en la OIT; consideración y estímulo de buenas prácticas laborales y el uso efectivo de tecnologías, incluidas las basadas en Internet; y

(g) **Implicancias entre las Partes de la integración económica** para el logro de los respectivos objetivos nacionales en materia laboral.

Actividades de cooperación

Las Partes podrán llevar a cabo actividades de cooperación a través de cualquier medio que estimen apropiado, considerando para esto los puntos de vista de los representantes de los trabajadores y empleadotes y de los representantes de la sociedad civil de ambos Estados. Dentro de las actividades de cooperación se incluye:

- (a) Intercambio de delegaciones de gobierno, profesionales y especialistas, incluidas las visitas de estudio;
- (b) Intercambio de información, normas, regulaciones, procedimientos y buenas prácticas, incluyendo el intercambio de publicaciones y monografías pertinentes;
- (c) Organización conjunta de conferencias, seminarios, talleres, reuniones, sesiones de capacitación y programas de extensión y educación;
- (d) Desarrollo de proyectos y presentaciones de colaboración;
- (e) Implementación de proyectos de investigación, estudios e informes, incluidos los efectuados por expertos independientes con conocimientos especializados reconocidos;
- (f) Aprovechamiento de los conocimientos especializados de las instituciones académicas y de otro tipo en sus territorios, para el desarrollo e implementación de programas de cooperación y la promoción de relaciones entre dichas instituciones en materias técnicas laborales, y
- (g) Compromisos en intercambio técnico y cooperación.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Modalidades especiales de solución de controversias laborales

Dentro de las modalidades especiales de solución de controversias que contempla el Tratado para las materias comprendidas en el capítulo laboral, tenemos el mecanismo de consultas cooperativas y el arbitraje laboral.

Antes de referirnos al mecanismo especial de solución de controversias que se presenten por la aplicación del capítulo laboral del Tratado, es conveniente destacar las reglas que se aplican respecto de las materias que pueden ser objeto del procedimiento general de solución de controversias que regula el Tratado y la ineludibilidad que respecto de éste último procedimiento tiene el mecanismo especial del capítulo laboral.

Si bien es cierto que el procedimiento de consultas cooperativas es más amplio y puede ser aplicado respecto de cualquier materia referida al capítulo laboral, la única materia susceptible de ser objeto del mecanismo de solución de controversias entre las partes es aquella a que se refiere el artículo 18.2.1(a)¹²⁸, es decir:

Artículo 18.2: Fiscalización de la legislación laboral.

1(a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

¹²⁸ Artículo 18.6.7.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

Los Estados reafirmaron esta regla al disponer que es necesario agotar este mecanismo especial de solución de controversias para el capítulo laboral antes de recurrir al procedimiento general de solución de controversias establecido en el Tratado, al que solo se puede acudir respecto de la violación de las obligaciones contenidas en el artículo 18.2.1(a).¹²⁹

¹²⁹ Artículo 18.6.8.

Mecanismo de consultas cooperativas

Solicitud: Cualquiera de las partes podrá solicitar la realización de consultas con la otra Parte, respecto de cualquier asunto que surja por la aplicación del capítulo laboral. Esta solicitud se efectúa mediante la entrega de una solicitud escrita al punto de contacto que la otra parte haya designado.¹³⁰

Consultas: Las partes iniciarán sin demora las consultas una vez entregada la solicitud. La parte solicitante debe proporcionar información específica y suficiente en su solicitud para que la otra parte responda y ambas podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado con el fin de examinar plenamente el asunto de que se trate.^{131 132}

Buena fe: Las Partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto.¹³³

Consejo de Asuntos Laborales: Si las partes no logran resolver el asunto a través de consultas, cualquiera de ellas podrá solicitar que el Consejo sea convocado para

¹³⁰ Artículo 18.6.1.

¹³¹ Artículo 18.6.2.

¹³² Artículo 18.6.2.

¹³³ Artículo 18.6.3.

examinar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita al punto de contacto de la otra parte.¹³⁴

El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto recurriendo, cuando corresponda, a consultas con expertos externos y a procedimientos tales como los buenos oficios, la conciliación o la mediación.¹³⁵

Aplicación supletoria del Procedimiento General de Solución de Controversias:

Si el asunto se refiere a si una parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el artículo 18.2(1)(a), y las Partes no han logrado resolverlo dentro de sesenta días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas, la Parte requirente podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 22.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 22.5 (Comisión – buenos oficios, conciliación y mediación) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintidós (Solución de controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo del Tratado.

¹³⁴ Artículo 18.6.4.

¹³⁵ Artículo 18.6.5.

El arbitraje laboral en el capítulo laboral

Las partes quisieron que los árbitros que tuvieran que conocer de las controversias que se presentaran por aplicación de estas normas, fueran expertos en materias laborales y para estos efectos regularon los requisitos que debían tener los integrantes del cuerpo arbitral del capítulo laboral.¹³⁶

Las partes se comprometieron a que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor del Tratado, confeccionarían y mantendrán una lista de hasta doce individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para desempeñarse como árbitros en controversias que surjan de conformidad con el artículo 18.2.1(a).¹³⁷

A menos que las partes acuerden otra cosa, cuatro integrantes de la lista serán seleccionados de entre individuos que no sean nacionales de las partes. Los integrantes de la lista de árbitros laborales serán designados de común acuerdo por las partes, y podrán ser redesignados. Una vez establecida la lista de árbitros, ésta permanecerá vigente por un mínimo de tres años, y seguirá en vigor hasta que las Partes constituyan una nueva lista.

Para ser miembro de la lista de árbitros los integrantes deberán cumplir con los siguientes requisitos¹³⁸ :

Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho laboral o en su

¹³⁶ Artículo 18.7.1.

¹³⁷ Artículo 18.7.1.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

fiscalización, o en solución de controversias derivadas de acuerdos internacionales;

Ser elegidos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;

Ser independientes, no estar vinculados con cualquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y

Cumplir con el código de conducta que establezca la Comisión.

¹³⁸ Artículo 18.7.1.

RECEPCION EN LA LEGISLACIÓN LABORAL CHILENA DE LOS CONVENIOS N° 87 Y N° 98 DE LA OIT EN RELACION A LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR CHILE EN EL CAPÍTULO LABORAL DEL TLC SUSCRITO CON USA.

Los Convenios 87 y 98, de la O.I.T. consagran y amparan los siguientes derechos, referidos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, a saber:

- El derecho de los trabajadores y de los empleadores a constituir organizaciones sindicales y de afiliarse a ellas.
- El derecho a constituir las organizaciones sindicales sin injerencia de la autoridad.
- El derecho a organizar libremente el sindicato.
- El derecho a que se le reconozca su personalidad jurídica a las organizaciones

sindicales.

- El derecho del sindicato a no ser disuelto por la autoridad administrativa.
- El derecho del sindicato a afiliarse a Federaciones o Confederaciones Nacionales e Internacionales.
- El derecho de los trabajadores a negociar colectivamente.
- El derecho a declarar la huelga.

EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES Y DE LOS EMPLEADORES A ONSTITUIR ORGANIZACIONES SINDICALES Y DE AFILIARSE A ELLAS

El artículo 2° del Convenio 87, dispone que: *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*.

Esta norma internacional consagra uno de los elementos centrales de la libertad sindical positiva, esto es: el derecho que les asiste a empleadores y trabajadores de constituir una organización sindical, en ausencia de toda coacción y sin que sea necesario obtener autorizaciones de cualquier naturaleza a la autoridad pública.

Como una manera de poner un énfasis especial en la amplitud de esta regla, el Convenio N° 87 hace referencia a que el derecho de constituir organizaciones sindicales puede ser ejercido por empleadores y trabajadores *“sin ninguna distinción”*, garantizando, de esta manera, un ejercicio de éste derecho libre de todo tipo de discriminación.

En este sentido, el derecho a sindicación ha de considerarse como un principio general cuya única excepción se prevé en el artículo 9° del propio Convenio 87, al tenor

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

del cual los Estados Miembros pueden determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías establecidas por este Convenio. Esta regla se justifica en razón de las responsabilidades que recaen en estos trabajadores en la manutención de la seguridad interior y exterior del Estado y en la naturaleza disciplinada que caracteriza a las fuerzas armadas y de orden.

Derecho de sindicalización

El derecho de sindicación estaba ampliamente reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a las reformas laborales, al punto que se encontraba amparado tanto a nivel constitucional como legal.

Nuestra Constitución Política eleva este derecho al rango de garantía constitucional, garantizando, al efecto tanto “*el derecho de asociarse sin permiso previo*”¹³⁹ como “*el derecho de sindicarse en los casos y forma que señala la ley*”.¹⁴⁰

El Código del Trabajo por su parte le reconoce a todos los trabajadores, incluyendo a los que se desempeñan en las empresas del Estado, el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes¹⁴¹. Igual derecho, se le reconoce a los funcionarios de la Administración del Estado,¹⁴² a los funcionarios de la Municipalidades, a los funcionarios del Congreso Nacional¹⁴³ y a los funcionarios del

¹³⁹ Artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República.

¹⁴⁰ Artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República.

¹⁴¹ Artículo 212 del Código del Trabajo: “reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

¹⁴² Artículo 1° de la Ley N° 19.296 Sobre Asociaciones de Funcionarios: “se reconoce a los trabajadores de la administración del Estado, incluidas las Municipalidades el derecho de constituir las asociaciones de funcionarios que estimen convenientes”.

Ministerio Público.¹⁴⁴

En todos estos casos, tanto el constituyente como el legislador han limitado el derecho de sindicación a las restricciones que establezca la ley y los estatutos de las mismas organizaciones. Este mandato, en si mismo no constituye una violación del espíritu del Convenio N° 87, siempre que al desarrollarse su contenido concreto, el legislador y la asamblea, en su caso, se ajusten a límites razonables que no afecten el derecho en su esencia.

¹⁴³ Las disposiciones de esta ley, Sobre Asociaciones de Funcionarios se hicieron también extensivas a los funcionarios del Congreso Nacional, mediante la ley 19.673 de 5 de Mayo de 2000.

¹⁴⁴ Son aplicables a los funcionarios del Ministerio Público las normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado. Los fiscales sólo podrán participar en asociaciones gremiales, pero ellas, sus miembros o directivos no podrán influir o inmiscuirse, de modo alguno, en el ejercicio de las atribuciones o facultades que la Constitución y la ley encomiendan a los fiscales. Su infracción acarreará las responsabilidades penales que la ley establezca. Queda prohibido a las personas que laboren en el Ministerio Público negociar colectivamente y declararse en huelga.

Personal civil de las empresas de la defensa nacional

Las reformas laborales terminó con la prohibición de sindicalizarse que afectaba al personal civil que trabajaba en las empresas vinculadas a la defensa nacional o que dependían de ella.

Con anterioridad a la reforma laboral el Código del Trabajo disponía lo siguiente: *“Artículo 217: Este libro y el siguiente no serán aplicables a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio”*.

El nuevo texto legal, reemplazó esta norma por la que exponemos a continuación y que se encuentra vigente: *“Artículo 217: “Los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio podrán constituir organizaciones sindicales en conformidad a las disposiciones de este Libro, sin perjuicio de las normas sobre negociación colectiva contenidas en el Libro siguiente”*.

Esta modificación, que fue aprobada unánimemente por el Congreso Nacional posibilitó la constitución de sindicatos que agrupen al personal civil que se desempeña en estas empresas, haciendo realidad así, una sentida aspiración de éstos trabajadores.

La jurisprudencia uniforme del Comité de Libertad Sindical de la OIT, señala que *“no existe fundamento válido para la exclusión de estos funcionarios en tanto no sean del*

*rango militar, si se tiene presente, que el artículo 2º del referido Convenio reconoce el derecho de constituir organizaciones a los trabajadores sin ninguna distinción y si se tiene en consideración que todos los empleados de la administración pública deben gozar del derecho de constituir organizaciones sindicales, tanto si están ocupados en la administración del Estado a nivel central, regional o local, como si son empleados de organismos encargados de prestar servicios públicos importantes o trabajan en empresas de carácter económico pertenecientes al Estado.”*¹⁴⁵

El mismo Comité abunda en esta materia al señalar que: *“los trabajadores civiles de los establecimientos manufactureros de las fuerzas armadas deben tener el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes, de conformidad con el Convenio número 87”*¹⁴⁶

El derecho de sindicalización, sin embargo, no alcanza al personal militar de las Fuerzas Armadas¹⁴⁷ ni a los funcionarios de Carabineros¹⁴⁸ e Investigaciones de Chile, aún cuando se desempeñen en las empresas dependientes de sus instituciones. Esta restricción esta en plena concordancia con lo dispuesto en el Convenio N° 87 y no puede ser considerado una violación a sus principios.¹⁴⁹

Los empleadores, cuentan con un amplio reconocimiento a su derecho asociación y sindicalización. Nuestro ordenamiento jurídico les reconoce el derecho de crear asociaciones gremiales, que en nuestro país existen con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de producción o de los servicios¹⁵⁰ y, con posterioridad a la reforma laboral, también pueden constituir organizaciones sindicales¹⁵¹.

¹⁴⁵ Estudio General de las memorias sobre el Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección de derecho de sindicación de 1948, y el Convenio 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949. Ginebra 1994. Párrafos 66 y 67.

¹⁴⁶ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 1º Edición. Ginebra. Párrafo 223.

¹⁴⁷ Ley 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, artículo 2º: *“El personal que integra las fuerzas armadas no podrá pertenecer a partidos políticos ni a organismos sindicales”*

¹⁴⁸ Ley 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, artículo 2º: *“Este personal no podrá pertenecer a organizaciones sindicales”*.

¹⁴⁹ Artículo 9 del Convenio N° 87: *“La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio”*.

¹⁵⁰ Decreto Ley N° 2.757 de 1979.

¹⁵¹ El nuevo artículo 216 del Código del Trabajo, siguiendo los mandatos de la OIT, consagra una textura amplia respecto de la naturaleza de las organizaciones sindicales que pueden constituir.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Derecho de constituir organizaciones sindicales

El derecho de constituir sindicatos, se encontraba seriamente restringido en nuestro país con anterioridad a las modificaciones introducidas por la reforma laboral, tanto en lo relativo al tipo y naturaleza de las organizaciones que se podían constituir, como respecto a los quórum de constitución de las mismas.

En lo que se refiere al tipo y naturaleza de las organizaciones que se podían constituir, el Código del Trabajo establecía una numeración taxativa del tipo de organizaciones que se podía constituir y definía la composición de las mismas, de forma tal que cualquier otro tipo de organización que no se ajustara a este listado estaba prohibida. Esta limitación evidentemente afectaba en su esencia el principio de libertad sindical consagrado en el Convenio N° 87.

Al respecto, el artículo 216, disponía lo siguiente: *“Las organizaciones sindicales, se constituirán y denominarán, en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:*

- 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”.

La modificación de este criterio restrictivo y su adecuación a los estándares impuestos por el Convenio N° 87, fueron parte de las declaraciones expresadas por el Gobierno en el mensaje de la reforma laboral.

Al respecto S.E. El Presidente de la República señaló lo siguiente: “*El proyecto, en primer lugar, propone hacer posible, en la forma más amplia, el derecho de sindicalización de los trabajadores, reconociéndoles una mayor amplitud en los tipos de sindicatos bajo los cuales se pueden reunir. De ahí que se propone cambiar el criterio restrictivo que actualmente se contiene en el artículo 216 del Código del Trabajo, por una enumeración no taxativa de ellos, que reconozca expresamente su derecho a organizarse de la forma que parezca más adecuada a la representación de sus intereses, tanto en los tipos de sindicatos como en su estructura y fines.*”¹⁵²

Esta modificación esta contenida en un nuevo artículo 216 que dispone una amplia libertad para constituir toda clase de organizaciones sindicales, sin restricción respecto de su composición o denominación, disponiendo al efecto una numeración simplemente ejemplificadota, respecto del tipo de organizaciones que hoy están reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Artículo 216: “*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”.

¹⁵² Boletín 136-343 del H. Congreso Nacional, que contiene el mensaje del proyecto que reforma el Código del Trabajo.

El quórum para constituir la organización sindical

El quórum para constituir sindicatos que exigía el Código del Trabajo era desproporcionado y poco razonable, al punto que en los hechos restringía sustancialmente y, en algunos casos, hacía derechamente imposible la constitución de las organizaciones, cuestión que estaba en abierta contradicción con los mandatos de la OIT en la materia.¹⁵³

El antiguo artículo 227 del Código del Trabajo disponía que: *“Para constituir un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, se requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores, que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.*

Si tiene cincuenta o menos trabajadores podrán constituir sindicato ocho de ellos siempre que representen a lo menos el cincuenta por ciento del total de sus trabajadores.

Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco, que representen a lo menos, el cuarenta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento.

¹⁵³ “Se pueden presentar situaciones vinculadas a la exigencia de un número mínimo de trabajadores o de una cierta proporción para crear un sindicato, hemos dicho que esta proporción debe mantenerse dentro de límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones”. Estudio General de las memorias....”.Ob. Cit. Párrafos 66 y 67.

No obstante, cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato doscientos cincuenta o más trabajadores de una misma empresa”.

Por su parte, el artículo 228 del mismo cuerpo legal señalaba que: *“Para constituir un sindicato interempresa, de trabajadores eventuales o transitorios, o de trabajadores independientes, se requiere del concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores”.*

Las reformas laborales redujeron sustantivamente el número mínimo de trabajadores requeridos para formar un sindicato. A partir de esta modificación, la regla general aplicable para la constitución de cualquier organización sindical es de veinticinco trabajadores sin importar que porcentaje representen respecto del total de los trabajadores de la empresa.

Respecto de la constitución del sindicato de empresa se debe observar la siguiente regla: en las empresas de menos de cincuenta trabajadores se requiere de ocho trabajadores sin importar que porcentaje representen respecto del total de los trabajadores de la empresa y, en las empresas con más de cincuenta trabajadores se requiere de veinticinco trabajadores que representen el diez por ciento del total de trabajadores de la empresa. Para los trabajadores que se desempeñen en un mismo establecimiento se contempla un quórum de veinte trabajadores que representen el treinta por ciento del total de trabajadores de la empresa.

Adicionalmente se incorporó una norma de *“promoción sindical”*, en virtud de la cual, para crear una organización sindical en las empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá un mínimo de ocho trabajadores, sin importar cual sea el quórum que le corresponda en atención al número de trabajadores de la empresa o del tipo de sindicato que se trate. En este caso el sindicato se constituye bajo la condición resolutoria de completarse el quórum que naturalmente le corresponde, en el plazo máximo de un año. Transcurrido éste lapso caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley.¹⁵⁴

Al respecto el nuevo artículo 227 señala que: *“La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.*

No obstante lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.

Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos.

Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco trabajadores que

¹⁵⁴ Todas estas disposiciones de la reforma, según lo señala el propio mensaje, tienen por objeto hacer posible la sindicalización en aquellas áreas de la economía donde la constitución de sindicatos se había mantenido históricamente baja.

representen, a lo menos, el treinta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato doscientos cincuenta o más trabajadores de una misma empresa”.

Por su parte el nuevo artículo 228, dispone que: *“Para constituir un sindicato que no sea de aquéllos a que se refiere el artículo anterior, se requerirá del concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores para formarlo”.*

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

El derecho de afiliación sindical

Respecto del derecho de afiliación no se innovó en las reformas laborales, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y garantiza a nivel constitucional que *“la afiliación sindical será siempre voluntaria”*.¹⁵⁵

Por su parte, nuestro Código del Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación, condicionamiento o menoscabo que se le pueda ocasionar al trabajador como consecuencia del ejercicio de su derecho a afiliarse o desafilarse de una organización sindical o de la participación en actividades sindicales.

Al respecto el señala Artículo 214 del Código del Trabajo que: *“La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable.*

Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafilación”.

Por su parte, el artículo 215, dispone que: *“No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafilación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales”*.

¹⁵⁵ Artículo 19 N° 19 de Constitución Política de la República.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

DERECHO A CONSTITUIR LAS ORGANIZACIONES SINDICALES SIN INJERENCIA DE LA AUTORIDAD

El fundamento mismo de la libertad sindical se refiere a la ausencia de coacción por parte de la autoridad pública, de modo tal que la constitución de las organizaciones sindicales sean efectivamente la expresión autónoma de la voluntad de los trabajadores y/o empleadores, en su caso.

Esta garantía contra la intervención de las autoridades del Estado no se opone a la existencia de requisitos administrativos ordinarios referidos al depósito de los estatutos de la organización o a los registros de algunos de sus hechos esenciales con el objeto de mantener estadísticas oficiales.¹⁵⁶

Con anterioridad a las reformas laborales, el ordenamiento jurídico laboral le entregaba un exceso de atribuciones y potestades a la autoridad pública para intervenir en la constitución y en la organización de las actividades de los sindicatos y, por otra parte, no le entregaba una protección adecuada a los trabajadores respecto de los atentados, menoscabos y perjuicios que podían sufrir como consecuencia del ejercicio del

¹⁵⁶ “Las disposiciones que exigen el cumplimiento de formalidades extremas, equivalen a la imposición de una autorización previa que es incompatible con el artículo 2º del Convenio 87, que garantiza el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir organizaciones sin autorización previa de las autoridades públicas”. Estudio General de las memorias...”. Ob. Cit. Párrafos 66 y 67.

derecho de libertad sindical.

Derecho de constituir sindicatos sin autorización previa.

Este derecho se encuentra ampliamente garantizado en nuestro país, en efecto, la personalidad jurídica se adquiere por el sólo expediente del depósito de los estatutos ante la Inspección del Trabajo. Como una garantía adicional, el Código del Trabajo dispone que estos trámites administrativos están exentos de impuestos.

Al respecto el artículo 222 señala que: *“El directorio sindical deberá depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea. La Inspección del Trabajo procederá a inscribirlos en el registro de sindicatos que se llevará al efecto. Las actuaciones a que se refiere este artículo estarán exentas de impuestos.*

El registro se entenderá practicado y el sindicato adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito a que se refiere el inciso anterior.

Si no se realizare el depósito dentro del plazo señalado, deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva”.

No obstante lo anterior, en nuestra ley laboral la administración mantiene la facultad de formular las observaciones a la constitución del sindicato, en el caso que la Inspección del trabajo, después de efectuar el examen de rigor, estima que falta algún requisito para su constitución o si los estatutos no se ajustan a lo prescrito por el Código del Trabajo.

Este control de legalidad es efectuado rutinariamente por la Inspección del Trabajo, sin que hasta el momento se hayan presentado problemas con los sindicatos ni con los Órganos de Control de la OIT, por el contrario, el ejercicio de esta facultad por parte de la administración, ha permitido evitar los vicios de nulidad en que hubieran incurrido algunas organizaciones cuyos estatutos no se ajustaban a la ley. Debemos destacar además que después de aprobadas las reformas laborales se eliminó la práctica que mantenía esa institución de confeccionar y entregar “estatutos tipo” a las organizaciones sindicales.

Sin perjuicio de lo anterior, los constituyentes siempre tienen a salvo la facultad de solicitar la intervención del Juez del Trabajo, en el caso que no estén conformes con las observaciones que se le hayan presentado.

Al respecto, el artículo 223 del Código del Trabajo, dispone que: *“El ministro de fe actuante no podrá negarse a certificar el acta original y las copias a que se refiere el inciso primero del artículo 222. Deberá, asimismo, autorizar con su firma a lo menos tres copias del acta respectiva y de sus estatutos, autenticándolas. La Inspección del Trabajo respectiva entregará dichas copias a la organización sindical una vez hecho el depósito, insertándoles, además, el correspondiente número de registro.*

La Inspección del Trabajo podrá, dentro del plazo de noventa días corridos contados desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución del sindicato si faltare cumplir algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por este Código.

El sindicato deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas por la Inspección del Trabajo dentro del plazo de sesenta días contados desde su notificación o, dentro del mismo plazo, reclamar de esas observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente, bajo apercibimiento de tener por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley. El directorio de las organizaciones sindicales se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que requiera la Inspección del Trabajo o, en su caso, el tribunal que conozca de la reclamación respectiva.

El tribunal conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación y oyendo a la Inspección del Trabajo respectiva. Esta última deberá evacuar su informe dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el requerimiento del tribunal, el que se notificará por cédula, acompañando copia íntegra del reclamo.

Si el tribunal rechazare total o parcialmente la reclamación ordenará lo pertinente para subsanar los defectos de constitución, si ello fuere posible, o enmendar los estatutos en la forma y dentro del plazo que él señale, bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica”.

Protección de los trabajadores contra los actos de injerencia sindical: fuero laboral

Las reformas laborales innovaron perfeccionando la débil regulación que existía para asegurar la debida protección de los trabajadores contra los actos de injerencia sindical. Para estos efectos se ampliaron los fueros sindicales y se reguló un nuevo procedimiento, mas expedito y garantista, para sancionar las prácticas antisindicales.

Las reformas laborales ampliaron el fuero sindical, protegiendo mediante un nuevo fuero a los trabajadores que participan en la constitución del sindicato y extendiéndolo respecto de los delegados sindicales y de las empresa con mas de tres mil trabajadores.

Una de las innovaciones mas aplaudidas por el movimiento sindical fue el establecimiento de un nuevo fuero para la constitución del sindicato, toda vez que las estadísticas que manejaba la Dirección del Trabajo indicaban que precisamente en este momento es donde se concentraba una parte importante de las prácticas antisindicales y era además un foco recurrente de despidos antisindicales.

Este nuevo fuero tiene la característica de se universal, toda vez que se le aplica a todos los trabajadores que concurren a la constitución del sindicato; retroactivo, toda vez que opera desde los 10 días anteriores a la asamblea constitutiva e; integral, toda vez que opera respecto de la constitución de los sindicatos de empresa, de establecimiento de

empresa, interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios.

Al respecto el artículo 221 dispone que: *“Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días.*

Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero a que se refiere el inciso anterior, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se les aplicará a su respecto, lo dispuesto en el inciso final del artículo 243. Este fuero no excederá de 15 días”.

Respecto del fuero de los directores sindicales, la reforma laboral no estableció grandes modificaciones, manteniendo en lo sustantivo las reglas vigentes, salvo en lo que se refiere a las empresas que tienen mas de tres mil trabajadores y que tienen presencia en mas de una región del país, en cuyo caso se amplió de nueve a once el número de directores sindicales.

La mayor innovación en esta materia se refiere al hecho que la reforma laboral desligó el cargo de director del fuero laboral, con lo cual permitió que la organización sindical determinara con total autonomía el número de directores que tendrá, sin estar restringida al número de trabajadores amparados con el fuero laboral que determina la ley, la excepción esta hecha respecto de las organizaciones que afilien menos de veinticinco trabajadores.

El artículo 235 al efecto dispone lo siguiente: *“Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de Presidente y gozará de fuero laboral.*

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero (...) las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero:

a) Si el sindicato reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores;

b) Si el sindicato agrupa entre doscientos cincuenta y novecientos noventa y nueve trabajadores, cinco directores;

c) Si el sindicato afilia entre mil y dos mil novecientos noventa y nueve trabajadores, siete directores, y

d) Si el sindicato está formado por tres mil o más trabajadores, nueve directores.

En el caso de los sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más Regiones, el número de directores se aumentará en dos, cuando se encontrare en el caso de la letra d), precedente”.

En lo que respecta al fuero laboral para los candidatos al directorio, las reformas laborales disponen que van a ser amparados todos los trabajadores que sean candidatos

a director en las elecciones de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales. Lo anterior es concordante con el hecho que las reformas posibilitaron la existencia de cualquier tipo de organización sindical, pero solo se amparó con el fuero a los directores de los sindicatos señalados anteriormente.

El fuero de los candidatos al directorio tiene una duración máxima de quince días contados desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. En caso que la elección sea postergada, el fuero de todos modos cesará en la fecha en que debía celebrarse originalmente.

La misma regla se aplica para el caso de las renovaciones parciales del directorio, no obstante lo anterior, en una misma empresa los trabajadores podrán gozar de este fuero sólo dos veces durante cada año calendario.

Al respecto, el artículo 238 señala que: *“Los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos en la forma prescrita en el artículo anterior, gozarán del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243, desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo que corresponda, la fecha en que deba realizarse la elección respectiva y hasta esta última. Dicha comunicación deberá practicarse con una anticipación no superior a quince días de aquél en que se efectúe la elección. Si la elección se postergare, el fuero cesará en la fecha en la que debió celebrarse aquélla.*

Esta norma se aplicará también en las elecciones que se deban practicar para el directorio.

En una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo, sólo dos veces durante cada año calendario”.

También se amplió la regla que regía la elección de los delegados sindicales del sindicato interempresa, de un trabajador, se pasó a un máximo de tres trabajadores. Estos trabajadores también cuentan con fuero sindical.

Respecto de la duración del fuero, las reformas laborales disponen que los directores gozarán del fuero, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa.

Las reformas laborales también derogaron la norma que disponía la extinción del fuero por causa del receso sindical que se prolongaba por más de un año y eliminó la disolución administrativa de la organización sindical.

Por último se mantuvo vigente la prohibición al empleador de ejercer el “ius variandi” respecto de los directores sindicales, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Protección contra las prácticas antisindicales

Las reformas laborales innovaron con creces en esta materia, regulando todo un nuevo procedimiento para darle eficacia a las normas que sancionaban las prácticas antisindicales, hasta ese entonces un tanto programáticas. El nuevo procedimiento judicial opera de la siguiente manera:

Recibida la denuncia, sea que la realice la Inspección del Trabajo o la parte interesada, el Juez citará a una audiencia que deberá realizarse en una fecha no anterior al quinto ni posterior al décimo día siguiente a la citación. En ese acto, el Juez citará a declarar al denunciado, ordenándole acompañar todos los antecedentes que estime necesarios para formarse convicción y citará también al denunciante y a los presuntamente afectados, para que comparezcan y declaren acerca de los hechos objeto de la denuncia. La citación se efectuará por carta certificada, dirigida a los domicilios que figuren en el informe de fiscalización.

Con el mérito del informe de fiscalización, que goza de la presunción de veracidad que le atribuye el DFL N° 2 de 1967,¹⁵⁷ de lo declarado por las partes y terceros que asistan y del mérito de las demás pruebas acompañadas al proceso, las que apreciará en conciencia, el Juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de tercero día.

Si la sentencia declara la existencia de la práctica antisindical o desleal dispondrá

¹⁵⁷ Inciso final del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

que se subsanen o enmienden los actos que constituyen dicha práctica, el pago de la multas que fije el Juez y la reincorporación inmediata de los trabajadores separados de sus funciones que se encuentre sujetos a fuero laboral.

Se reforzó del rol de la autoridad administrativa, otorgándole un rol activo a la Dirección del Trabajo para que, actuando de oficio o a petición de parte, obligatoriamente investigue los hechos, formule la denuncia ante el tribunal competente de los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento y deberá acompañar a la denuncia un informe de fiscalización, que goza de la presunción de veracidad que le atribuye el DFL N° 2 de 1967.

De este modo se alteró la óptica con la autoridad asume la violación de la libertad sindical, de una conducta pasiva existente hasta la fecha, donde las atribuciones de la Inspección del Trabajo se limitaban a la facultad de hacerse parte en el juicio a un rol activo, que le impone la obligación de participar en el juicio e incluso de iniciarlo por medio de la denuncia, cuando tome conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de prácticas antisindicales o desleales.

Se tipificaron nuevas prácticas antisindicales, por una parte la negativa del empleador de entregar a la comisión negociadora la información necesaria para la cabal representación de los asociados durante el procedimiento de negociación colectiva y también la negativa del empleador de efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado, cuando el empleador les hubiere hecho extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo a los trabajadores que no negociaron colectivamente.

Se tipificó la nulidad del despido antisindical respecto de los trabajadores que no gozan del fuero sindical y, consecuentemente, tampoco va producir efecto alguno el despido antisindical de trabajadores no amparados por fuero laboral, en este caso al trabajador le asiste el derecho de optar entre exigir la declaración de la nulidad del despido antisindical y la consecuente reincorporación decretada por el tribunal o una indemnización legal con el correspondiente recargo mas una indemnización adicional que fijará el juez que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a doce meses de la última remuneración mensual.

El despido antisindical se encuentra regulado en el artículo 294, que dispone lo siguiente: *“Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro o en el Título VIII del Libro IV, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno.*

El trabajador deberá intentar la acción correspondiente dentro del plazo a que se refiere el artículo 168.

El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a la indemnización establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a tres meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.

En caso de optar por la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ésta será fijada incidentalmente por el tribunal que conozca de la causa.

El juez de la causa, en estos procesos, deberá requerir el informe de fiscalización a

que se refiere el inciso cuarto del artículo 292.”

Se aumentaron los montos de las multas que sancionan las prácticas antisindicales. El nuevo texto del artículo 292 del Código del Trabajo contempla un incremento de las antiguas multas que variaban de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales a los nuevos montos que van de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Establecido con el carácter de sanción adicional, las reformas laborales disponen el registro y la publicación de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales, tarea que se le encuentra encomendada a la Dirección del Trabajo.

Artículo 294 bis: *“La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractora. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos”.*

La norma madre de todo este nuevo procedimiento es el artículo 292 del Código del Trabajo, que de una manera extensiva y sobre todo muy pedagógica señala que: *“Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.*

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, y acompañará a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente. Los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal de veracidad, con arreglo al inciso final del artículo 23 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, la Inspección podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier interesado podrá denunciar conductas antisindicales o desleales y hacerse parte en el proceso. Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

Recibida la denuncia, el juez citará a declarar al denunciado, ordenándole acompañar todos los antecedentes que estime necesarios para resolver. Citará también a la misma audiencia al denunciante y a los presuntamente afectados, para que expongan lo que estimen conveniente acerca de los hechos denunciados.

La citación se efectuará por carta certificada, dirigida a los domicilios que figuren en el informe de fiscalización y se entenderá practicada en el plazo a que se refiere el artículo 478 bis.

La referida audiencia deberá realizarse en una fecha no anterior al quinto ni posterior al décimo día siguiente a la fecha de la citación. Con el mérito del informe de

fiscalización, de lo expuesto por los citados y de las demás pruebas acompañadas al proceso, las que apreciará en conciencia, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de tercero día.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el Juez, en su primera resolución dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 174, en lo pertinente.

Si la sentencia da por establecida la práctica antisindical o desleal, además, dispondrá que se subsanen o enmienden los actos que constituyen dicha práctica; el pago de la multa a que se refiere este artículo, fijando su monto, y que se reincorpore en forma inmediata a los trabajadores sujetos a fuero laboral separados de sus funciones, si esto no se hubiere efectuado antes.

Copia de esta sentencia, deberá remitirse a la Dirección del Trabajo, para su registro”.

EL DERECHO A ORGANIZAR LIBREMENTE EL SINDICATO

La autonomía de que deben gozar los trabajadores y/o empleadores en su caso para darse la modalidad de organización del sindicato que sea mas adecuada a sus propios intereses, es un componente esencial de la libertad sindical y, como tal, esta expresamente consagrada en el Convenio 87¹⁵⁸ de la OIT. El derecho a organizar libremente el sindicato incluye, entre otras, la facultad de fijar el contenido de los estatutos, determinar los procedimientos electorales internos, definir la administración financiera, establecer el número y las atribuciones que tendrán los directores sindicales y, en general definir todos los asuntos propios de su administración y gestión interna.

¹⁵⁸ Artículo 3 del Convenio N° 87: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La facultad de fijar el contenido de los estatutos del sindicato

La facultad de fijar el contenido de los estatutos sindicales es, ante todo, una garantía que se establece frente a las autoridades públicas, que pueden restringir su libre ejercicio mediante resoluciones o reglamentos y ante el legislador, que debe abstenerse de tomar decisiones de gestión o administración que le corresponden a los socios del sindicato o de impulsar normas excesivamente dirigistas, que le resten autonomía a los órganos internos de la organización.

Al respecto el Convenio N° 87 nos señala que: *“Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*.¹⁵⁹

El Comité de Libertad Sindical ha reforzado este principio dictaminado que: *“las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y de empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas (...) las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados”*.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Artículo 3 del Convenio N° 87.

¹⁶⁰ “Recopilación de decisiones...”. Ob. Cit. Párrafo 331.

Con anterioridad a las reformas laborales, la facultad de los socios de autodeterminar la gestión sindical estuvo seriamente restringida en nuestro país, a causa de las modificaciones legales introducidas en la década de los ochenta en virtud del llamado “plan laboral”, que contenía una regulación sumamente invasiva de la administración del sindicato, al punto que regulaba directamente y con total exclusión de las reglas que pudieran darse los socios, entre otras, las siguientes materias: constitución del sindicato, administración financiera, asambleas, elección de los directores, la disolución de la organización, etc. Adicionalmente, le confería atribuciones excesivamente amplias a la Dirección del Trabajo, al punto que se podría decir que en algunos aspectos coadministraba el sindicato junto a los directores.

La decisión política de innovar en esta materia fue manifestada expresamente en el mensaje de las reformas laborales. Al respecto, S.E. el Presidente de la República señaló que: *“Es una crítica frecuente al régimen jurídico de la organización sindical, su excesiva regulación porque la ley restringe los niveles de actuación de la autonomía colectiva, en especial, de aquellas materias que deban ser objeto de normativa emanada de la propia organización de los trabajadores. Por eso, el proyecto establece y reconoce la plena autonomía de las organizaciones sindicales para determinar en sus estatutos sus finalidades, organización y funcionamiento, como expresión de libertad sindical. Con ello, se produce la retirada de la norma heterónoma en la regulación de ellas, salvo en los aspectos en que ha parecido necesario mantenerla”*.¹⁶¹

La nueva regulación que nace de las reformas laborales reconoce ampliamente el principio de libertad sindical en esta materia, estableciendo dos modificaciones trascendentales en relación a la normativa del plan laboral, a saber: por una parte señala las materias que están entregadas privativamente a la regulación de los estatutos del sindicato, con lo cual excluye la competencia regulatoria que tenía sobre esta materia la Dirección del Trabajo y, por otra parte el nuevo Código del Trabajo se limita a enunciar estas materias sin establecer restricciones ni imposiciones a la autodeterminación de los socios del sindicato.

Dentro de las materias entregadas a la definición de los socios de la organización sindical encontramos las siguientes: los requisitos de afiliación y desafiliación, los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno, la clase y denominación de sindicato que lo identifique, los resguardos para que los socios puedan ejercer respecto de libertad de expresión y la ponderación del voto y la regulación de las asambleas.

Respecto de los fines de la organización sindical, el artículo 220 señala que: *“Son fines principales de las organizaciones sindicales:*

1.- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;

2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los

¹⁶¹ Boletín 136-343 del H. Congreso Nacional, que contiene el mensaje del proyecto que reforma el Código del Trabajo.

contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;

3.- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;

4.- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos.

5.- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;

6.- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;

7.- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;

8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;

9.- Constituir, concurrir la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socio-económicas y otras;

10.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;

11.- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y

12.- En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley”.

En relación a los estatutos sindicales, artículo 231 señala que: “El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo.

Las asambleas de socios serán ordinarias y extraordinarias. Las asambleas ordinarias se celebrarán con la frecuencia y en la oportunidad establecidas en los estatutos, y serán citadas por el presidente o quien los estatutos determinen. Las

asambleas extraordinarias serán convocadas por el presidente o por el veinte por ciento de los socios.

El estatuto deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión y su derecho a votar. Podrá el estatuto, además, contener normas de ponderación del voto, cuando afilie a trabajadores no permanentes.

La organización sindical deberá llevar un registro actualizado de sus miembros”.

Sobre esta misma materia, el artículo 232, dispone que: “Los estatutos determinarán los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe de los señalados por el artículo 218. Asimismo, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse, en todo caso, el derecho de las minorías. Los estatutos serán públicos.

El estatuto regulará los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. La cuenta anual, en lo relativo a la administración financiera y contable, deberá contar con el informe de la comisión revisora de cuentas. Deberá, además, disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la información y documentación sindical”.

La facultad de fijar el procedimiento electoral del sindicato

Esta materia estaba regulada en extenso por el legislador y no existía un pleno reconocimiento a la autodeterminación de los socios, de forma tal que la regulación existente con anterioridad a las reformas laborales presentaba disconformidades con los estándares internacionales fijados por la OIT.

Entre los aspectos que definía directamente la ley y la autoridad administrativa se encontraba la determinación de los órganos de decisivos internos de la organización, la exigencia de contar con un inspector del trabajo u otra autoridad que revistiera la calidad de ministro de fe para validar el proceso eleccionario, la determinación del número de votos a que tenía derecho cada trabajador en la elección del directorio, la definición del sistema electoral del sindicato, la ponderación del voto de los socios, la regulación de las votaciones de la censura del directorio y la definición de los reemplazantes de los directores en caso de incapacidad sobreviniente.

A continuación transcribiremos los artículos que se referían a estas materias y que fueron derogados en la reforma laboral:

Artículo 240: *“No se requerirá la presencia de ministro de fe, en los casos exigidos en este Título, cuando se trate de sindicatos de empresa constituidos en aquellas que ocupen menos de veinticinco trabajadores. No obstante, deberá dejarse constancia escrita de lo actuado y remitir una copia a la Inspección del Trabajo, la cual certificará tales circunstancias”.*

Artículo 241: *“Tendrán derecho a voto para designar al directorio todos los trabajadores que se encuentren afiliados al sindicato con una anticipación de, a lo menos, noventa días a la fecha de la elección, salvo lo dispuesto en el artículo 221.*

Si se eligen tres directores, cada trabajador tendrá derecho a dos votos; si se eligen cinco, los votos de cada trabajador serán tres; si se eligen siete, cada trabajador dispondrá de cuatro votos, y si se eligen nueve, cada trabajador dispondrá de cinco votos. Los votos no serán acumulativos.

Sin embargo, cada trabajador tendrá derecho a un voto en la elección del presidente, en los sindicatos que tengan menos de veinticinco afiliados”.

Artículo 242: *“Los directores permanecerán dos años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos”.*

Artículo 248: *“Si un director muere, se incapacita, renuncia o por cual-quier causa deja de tener la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que termine su mandato. El reemplazante será designado, por el tiempo que faltare para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.*

Si el número de directores que quedare fuere tal que impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por un período de dos años”.

Las reformas laborales introdujeron un cambio sustantivo en las pretensiones de intervención heterónoma que fundamentaban la regulación de nuestro Código del Trabajo en esta materia estableciendo una nueva regulación basada en la libertad sindical y en la autonomía de los socios para autodeterminarse.

El nuevo artículo 232 establece la regla en esta materia, al disponer que: *“Los estatutos determinarán los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse en los que se exprese la voluntad colectiva, sin perjuicio de aquellos actos en que la ley o los propios estatutos requieran la presencia de un ministro de fe de los señalados por el artículo 218¹⁶². Asimismo, los estatutos establecerán el número de votos a que tiene derecho cada miembro, debiendo resguardarse, en todo caso, el derecho de las minorías. Los estatutos serán públicos”.*

De esta forma hoy le corresponde definir a la propia organización, en los estatutos del sindicato, tanto la forma de elegir al directorio como la determinación de los órganos internos que tengan a su cargo la verificación de los procedimientos electorales, así como la determinación del número de votos a que tiene derecho cada socio. Por último, en otro de los avances logrados por las reformas laborales en esta materia, se limita las

¹⁶² Artículo 218: *“Para los efectos de este Libro III serán ministros de fe, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo. Respecto al acto de constitución del sindicato, los trabajadores deberán decidir quién será el ministro de fe, eligiendo alguno de los señalados en el inciso anterior. En los demás casos en que la ley requiera genéricamente un ministro de fe, tendrán tal calidad los señalados en el inciso primero, y si ésta nada dispusiere, serán ministros de fe quienes el estatuto del sindicato determine”.*

atribuciones de la Dirección del Trabajo en los procesos electorales de los sindicatos.

Por su parte, el artículo 235 dispone que: *“El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.*

Si el número de directores en ejercicio (...) disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección”.

En lo que respecta a las votaciones de censura el directorio se aplican los mismos criterios que inspiran a las reformas laborales en los aspectos electorales, entregándole en lo sustancial a los estatutos la definición de las mismas. Lo anterior se ve reflejado en la nueva regla contenida en el artículo 246, que señala que: *“Todas las elecciones de directorio, votaciones de censura y escrutinios de los mismos, deberán realizarse de manera simultánea en la forma que determinen los estatutos. Se éstos nada dicen, se estará a las normas que determine la Dirección del Trabajo.”*

Por último debemos señalar que las reformas laborales establecieron un límite expreso a la autonomía de los socios en que respecta a procedimientos electorales y mecanismos decisorios y que se refiere al mandato que tiene la organización de garantizar las reglas democráticas y evitar cualquier tipo de discriminación en los procesos electorales ¹⁶³. Este límite es plenamente compatible con el principio de la libertad sindical y en caso alguno podría ser interpretado como una restricción al Convenio N° 87.

¹⁶³ *“entre las materias que quedan entregadas al estatuto sindical, está el régimen sindical electoral. Sin embargo, éste debe asegurar una efectiva democracia interna, preservando la adecuada representación de mayoría y de minorías, no siendo admisible la discriminación arbitraria entre los trabajadores elegibles.” “Boletín 136-343...” Ob. Cit.*

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La facultad de fijar la administración financiera del sindicato

La base de esta garantía está constituida por la autonomía financiera de la organización sindical. Esta garantía supone la facultad de financiar las actividades sindicales con independencia de la autoridad pública y requiere de la necesaria flexibilidad normativa para asegurar una adecuada recaudación de las cuotas sindicales y una gestión eficiente de su patrimonio.

Nuestra ley contempla un concepto amplio respecto de los bienes que incluye el patrimonio sindical, no obstante lo cual, los aportes de los socios, a través de sus cuotas sindicales, siguen siendo la principal fuente de ingresos de la gran mayoría de las organizaciones sindicales del país.

Al respecto el artículo 256 señala que: *“El patrimonio del sindicato estará compuesto por las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos; por el aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y de aquéllos a quienes se les hizo extensivo éste; por las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren; por el producto de sus bienes; por el producto de la venta de sus activos; por las multas cobradas a los asociados de conformidad a los estatutos, y por las demás fuentes que prevean los estatutos”*.

El legislador, conciente de la importancia de este tema, en las reformas laborales mejoró los mecanismos de recaudación de las cuotas sindicales de las organizaciones de

grado superior, que hasta ese momento enfrentaban serias dificultades prácticas para requerir sus cuotas directamente a las empresas en que laboran sus afiliados. Las reglas aplicables son las siguientes: el directorio debe enviar al empleador la copia del acta en que consta el acuerdo que dispone el descuento por planilla de la cuota sindical y el depósito de la misma en la cuenta corriente o de ahorro de la organización de grado superior. Esta acta tiene mérito ejecutivo cuando esta autorizada por notario público o Inspector del trabajo. Adicionalmente se estableció la presunción de que el empleador practicó el descuento de la cuota por el solo hecho de pagar las remuneraciones de los trabajadores afiliados al sindicato base.

Al respecto, el artículo 261 señala que: *“Los estatutos de la organización determinarán el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla.*

La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado.

El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo, para lo cual se le deberá enviar copia del acta respectiva. Las copias de dichas actas tendrán mérito ejecutivo cuando estén autorizadas por un notario público o por un inspector del trabajo. Se presume que el empleador ha practicado los descuentos, por el solo hecho de haber pagado las remuneraciones del trabajador.”

Con anterioridad a las reformas laborales el Código del Trabajo definía las reglas aplicables a la administración de los bienes sindicales, entre otras establecía, entre otras, las siguientes obligaciones: la necesidad de confeccionar anualmente un balance firmado por un contador, la exigencia de llevar un libro de ingresos y egresos, la obligatoriedad del envío del balance a la Inspección del Trabajo. Esta regulación se caracterizaba considerar una fuerte intervención de la Dirección del Trabajo en materias que, de conformidad a las reglas fijadas por la OIT, deben quedar entregadas a la autonomía sindical.¹⁶⁴

Al respecto el artículo 264 disponía que: *“Los sindicatos que cuenten con doscientos cincuenta afiliados o más deberán confeccionar anualmente un balance, firmado por un contador.*

Dicho balance deberá someterse a la aprobación de la asamblea, para lo cual deberá

¹⁶⁴ “El principio anteriormente enunciado no excluye el control de las actividades internas de un sindicato cuando éstas vulneran disposiciones legales y no se vulnera el principio de libertad sindical, si las facultades de la autoridad se limita a la exigencia de presentar balances o estados financieros anuales. Tampoco las afectaría el establecimiento de medidas de control sobre la gestión de las organizaciones si se utilizan para prevenir abusos y para proteger a los propios miembros del sindicato contra una mala gestión de sus fondos. El problema puede surgir, con las “amplias facultades inspectivas y las actuaciones de oficio de los entes administrativos” o la solicitud en cualquier momento de los antecedentes”. “Recopilación de decisiones...”. Ob. Cit. Párrafo 443.

ser publicado previamente en dos lugares visibles del establecimiento o sede sindical.

Copia del balance aprobado por la asamblea se enviará a la Inspección del Trabajo.

Los sindicatos que tengan menos de doscientos cincuenta afiliados, sólo deberán llevar un libro de ingresos y egresos y uno de inventario; no estarán obligados a la confección del balance.

Lo prescrito en los incisos anteriores no obsta a las funciones que correspondan a la comisión revisora de cuentas que deberán establecer los estatutos”.

Por su parte, el también hoy derogado artículo 265 señalaba que: “Los libros de actas y de contabilidad del sindicato deberán llevarse permanentemente al día, y tendrán acceso a ellos los afiliados y la Dirección del Trabajo, la que tendrá la más amplia facultad inspectiva, que podrá ejercer de oficio o a petición de parte.

Las directivas de las organizaciones sindicales deberán presentar los antecedentes de carácter económico, financiero, contable o patrimonial que requiera la Dirección del Trabajo o exijan las leyes o reglamentos. Si el directorio no diere cumplimiento al requerimiento formulado por dicho Servicio dentro del plazo que éste le otorgue, el que no podrá ser inferior a treinta días, se aplicará la sanción establecida en el artículo 300.

Sin perjuicio de lo anterior, si las irregularidades revistieren carácter delictual, la Dirección del Trabajo deberá denunciar los hechos ante la justicia ordinaria.

A solicitud de, a lo menos, un 25% de los socios, que se encuentren al día en sus cuotas, deberá practicarse una auditoria externa”.

La misma regla señalaba el antiguo artículo 275 respecto de las organizaciones de grado superior: “Las federaciones y confederaciones deberán confeccionar una vez al año un balance general firmado por un contador, el que deberá someterse a la aprobación de la asamblea y, una vez aprobado, enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva.

Lo dispuesto en el inciso anterior no obsta a las funciones que correspondan a la comisión revisora de cuentas y a sus atribuciones, que siempre deberán contemplar los estatutos.

Será aplicable a las federaciones, confederaciones y centrales lo dispuesto en el inciso final del artículo 265”.

Las reformas laborales innovaron respecto de esta regla, entregándole a los socios la facultad de administrar libremente los bienes sindicales, con presidencia del control de la Inspección del Trabajo. No obstante lo anterior, las reformas laborales le imponen tres mandatos a la organización, por una parte debe regular, en el estatuto, los mecanismos de control y cuenta anual que contendrá el sindicato, debiendo contemplar la existencia de una comisión revisora de cuentas y, por otra parte, le impone al directorio sindical la obligación de rendir cuenta a la asamblea de socios de la administración financiera y contable de la administración de los bienes sindicales. Por último, mandata que el estatuto disponga las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la documentación e información sindical.

La regla en esta materia esta contenida en el inciso segundo del artículo 232 del

Código del Trabajo, que al efecto dispone que: *“El estatuto regulará los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio sindical deberá rendir a la asamblea de socios. La cuenta anual, en lo relativo a la administración financiera y contable, deberá contar con el informe de la comisión revisora de cuentas. Deberá, además, disponer expresamente las medidas de garantía de los afiliados de acceso a la información y documentación sindical”*.

Las reglas aplicables a la enajenación de los bienes raíces también se veían sobre regulados con requisitos excesivos referidos a los quórum necesarios para aprobarla. Al respecto el establecía que: *“Para la enajenación de bienes raíces se requerirá el acuerdo favorable de la asamblea extraordinaria, en sesión citada especialmente al efecto, y adoptado en la forma y con los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 233”*.¹⁶⁵

Con el objeto explícito de simplificar estas reglas y otorgarle mayores herramientas de gestión al directorio, el nuevo artículo 257 del Código del trabajo señala que: *“La enajenación de bienes raíces deberá tratarse en asamblea citada al efecto por la directiva.”*

La misma regla se aplica a propósito de la fusión de las organizaciones sindicales que, al igual que en el caso anterior estaba sobre regulada y exigía la intervención de la Dirección del Trabajo en su proceso; con posterioridad a las reformas laborales la fusión de dos o más organizaciones sindicales solo requiere de la sola votación de la asamblea de socios.

El nuevo artículo 233 bis señala que: *“La asamblea de trabajadores podrá acordar la fusión con otra organización sindical, de conformidad a las normas de este artículo. En tales casos, una vez votada favorablemente la fusión y el nuevo estatuto por cada una de ellas, se procederá a la elección del directorio de la nueva organización dentro de los diez días siguientes a la última asamblea que se celebre. Los bienes y las obligaciones de las organizaciones que se fusionan, pasarán de pleno derecho a la nueva organización. Las actas de las asambleas en que se acuerde la fusión, debidamente autorizadas ante ministro de fe, servirán de título para el traspaso de los bienes.”*

Por último, en lo que respecta al destino del patrimonio de la organización sindical cuando esta enfrenta su extinción, la regla consiste en el hecho que el patrimonio es del sindicato y en consecuencia no le pertenece ni en todo ni en parte a sus socios. Consecuentemente una vez extinguido los bienes pasan al dominio de la organización que dispongan sus estatutos y, en caso que estos nada señalen, a la organización que defina la autoridad pública definida por la ley, en este caso el Presidente de la República.

El artículo 259 dispone que: *“El patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no pertenece, en todo ni en parte, a sus asociados. Ni aún en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados.”*

Los bienes de las organizaciones sindicales deberán ser precisamente utilizados en

¹⁶⁵ Este inciso se refería a la necesidad que la enajenación fuera acordada por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal.

los objetivos y finalidades señalados en la ley y los estatutos.

Disuelta una organización sindical, su patrimonio pasará a aquella que señalen sus estatutos. A falta de esa mención, el Presidente de la República determinará la organización sindical beneficiara”.

El comité de libertad sindical de la OIT, sin embargo, mantiene un criterio todavía mas amplio que el seguido por nuestra ley y excluye toda participación de las autoridades públicas en la designación de los beneficiarios finales de los bienes ¹⁶⁶ .

¹⁶⁶ “Cuando un sindicato deja de existir sus bienes podrían ser transferidos a la asociación sucesora o repartidos de acuerdo a sus propios estatutos y cuando no existe una norma estatutaria al respecto, los bienes debían ser puestos a disposición de los trabajadores concernidos”. “Recopilación de decisiones...”. Ob. Cit. Párrafos 684-686.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La facultad de elegir el directorio sindical

Las normas que contenía el Código del Trabajo con anterioridad a las reformas laborales se caracterizaban por limitar la facultad de los socios para determinar las modalidades y los aspectos básicos del directorio sindical, toda vez que fijaba de manera imperativa el número de directores que podía existir en la organización, los permisos sindicales a que tenían derecho y la manera de usarlos y regulaba también la forma de reemplazar a los directores que perdieran la calidad de tales. Este exceso de regulación constituía un atentado a la libertad sindical.

El antiguo artículo 235 del Código del Trabajo señalaba que: *“Los sindicatos serán dirigidos por un director, el que actuará en calidad de presidente, si reúnen menos de veinticinco afiliados; por tres directores, si reúnen de veinticinco a doscientos cuarenta y nueve afiliados; por cinco directores, si reúnen de doscientos cincuenta a novecientos noventa y nueve afiliados; por siete directores, si reúnen de mil a dos mil novecientos noventa y nueve afiliados, y por nueve directores, si reúnen tres mil o más afiliados.*

El directorio de los sindicatos que reúnan a más de veinticinco trabajadores, elegirá de entre sus miembros, un presidente, un secretario y un tesorero.

En los sindicatos interempresa, los directores deberán pertenecer a lo menos a dos empresas distintas.

La alteración en el número de afiliados a un sindicato, no hará aumentar o disminuir

el número de directores en ejercicio. En todo caso, dicho número deberá ajustarse a lo dispuesto en el inciso primero para la siguiente elección.

Los estatutos de los sindicatos constituidos por trabajadores embarcados o gente de mar podrán facultar a cada director sindical para designar un delegado que lo reemplace cuando se encuentre embarcado.

Este delegado deberá reunir los requisitos que establece el artículo siguiente y no se aplicarán a su respecto las disposiciones sobre fuero y licencias sindicales”.

Las reformas laborales alteraron sustantivamente esta regla al disponer que le corresponde a los socios de la organización determinar el número de directores que tendrá el sindicato y las funciones que desarrollará cada uno de ellos. En cuanto al número de directores sindicales, la ley distingue entre los sindicatos que afilien a menos de 25 trabajadores, los cuales eligen un director que actúa en calidad de Presidente. La regla para los demás sindicatos, sean éstos de empresa, interempresa, de trabajadores independientes, de trabajadores eventuales o transitorios o cualquier otro tipo o denominación de organización sindical por la que opten los trabajadores, tendrán el número de directores que establezcan sus estatutos.

La nueva regla esta consagrada en actual artículo 235, que dispone:

“Los sindicatos de empresa que afilien a menos de veinticinco trabajadores, serán dirigidos por un Director, el que actuará en calidad de Presidente y gozará de fuero laboral.

En los demás casos, el directorio estará compuesto por el número de directores que el estatuto establezca.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, sólo gozarán del fuero consagrado en el artículo 243 y de los permisos y licencias establecidos en los artículos 249, 250 y 251, las más altas mayorías relativas que se establecen a continuación, quienes elegirán entre ellos al Presidente, al Secretario y al Tesorero:

a) Si el sindicato reúne entre veinticinco y doscientos cuarenta y nueve trabajadores, tres directores;

b) Si el sindicato agrupa entre doscientos cincuenta y novecientos noventa y nueve trabajadores, cinco directores;

c) Si el sindicato afilia entre mil y dos mil novecientos noventa y nueve trabajadores, siete directores, y

d) Si el sindicato está formado por tres mil o más trabajadores, nueve directores.

En el caso de los sindicatos de empresa que tengan presencia en dos o más Regiones, el número de directores se aumentará en dos, cuando se encontrare en el caso de la letra d), precedente.

El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.

Si el número de directores en ejercicio a que hace referencia el inciso tercero de este

artículo disminuirá a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección.

Los estatutos de los sindicatos constituidos por trabajadores embarcados o gente de mar, podrán facultar a cada director sindical para designar un delegado que lo reemplace cuando se encuentre embarcado, al que no se aplicarán las normas sobre fuero sindical.

No obstante lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo, los directores a que se refiere ese precepto podrán ceder en todo o en parte los permisos que se les reconoce en el artículo 249, a los directores electos que no gozan de dichos permisos. Dicha cesión deberá ser notificada al empleador con al menos tres días hábiles de anticipación al día en que se haga efectivo el uso del permiso a que se refiere la cesión.”

Otra de las innovaciones establecidas en la reforma laboral es la que dice relación con la disociación que contempla la ley entre el número de directores que pueden señalar los estatutos del sindicato y el número de directores que goza del fuero laboral, de forma tal que, si bien es cierto que el sindicato puede tener tantos directores como lo establezca el estatuto, el número de directores que gozarán del fuero laboral está determinado por la ley, conforme a la regla dispuesta en el artículo 235.

La misma regla anterior se aplica respecto del número de directores sindicales que pueden gozar de los permisos y licencias establecidos en la ley para el ejercicio de sus cargos. Al respecto los artículos 249, 250 y 251 del Código del Trabajo señalan el número de horas de permiso sindical con que cuenta el sindicato en atención al número de socios que afilia y le entrega a la organización sindical la facultad de regular sus modalidades de uso y las cesiones, las que operan incluso entre dirigentes que no tengan el fuero laboral.

Artículo 249: *“Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.*

El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

Con todo, podrá exceder el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador.

Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.

El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones

previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes”.

Artículo 250: *“Habrá derecho a los siguientes permisos sindicales adicionales a los señalados en el artículo anterior:*

a) Los directores sindicales, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad a sus estatutos, podrán, conservando su empleo, excusarse enteramente de su obligación de prestar servicios a su empleador siempre que sea por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que dure su mandato. Asimismo, el dirigente de un sindicato interempresa podrá excusarse por un lapso no superior a un mes con motivo de la negociación colectiva que tal sindicato efectúe.

b) Podrán también, en conformidad a los estatutos del sindicato, los dirigentes y delegados sindicales hacer uso hasta de una semana de permiso en el año calendario, a fin de realizar actividades que sean necesarias o estimen indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes, o para el perfeccionamiento en su calidad de tales.

En los casos señalados en las letras precedentes, los directores o delegados sindicales comunicarán por escrito al empleador, con diez días de anticipación a lo menos, la circunstancia de que harán uso de estas franquicias.

La obligación de conservar el empleo se entenderá cumplida si el empleador asigna al trabajador otro cargo de igual grado y remuneración al que anteriormente desempeñaba.

Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador, durante los permisos a que se refiere este artículo y el siguiente, serán pagadas por la respectiva organización sindical, sin perjuicio del acuerdo a que puedan llegar las partes”.

Artículo 251.- *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los empleadores podrán convenir con el directorio que uno o más de los dirigentes sindicales hagan uso de licencias sin goce de remuneraciones por el tiempo que pactaren”.*

Tal como ya lo habíamos señalado, las reformas laborales también modificaron las reglas relativas a la extensión del mandato de los directores sindicales, derogando el número fijo de años que establecía el Código del Trabajo y estableciendo un rango de entre dos y cuatro años dentro del cual los mismos socios deben fijar la duración del mandato sindical.

El hoy derogado artículo 242 señalaba que: *“Los directores permanecerán dos años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos”.*

Por su parte, el actual artículo 235 dispone que: *“El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa.*

Si el número de directores en ejercicio (...) disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio, deberá procederse a una nueva elección”.

Otra de las modificaciones que introdujo la reforma laboral es la que se refiere al reemplazo de los directores sindicales que pierdan su calidad de tales por causas

sobrevivientes, la cual queda entregada a la regulación que se den las partes en el estatuto sindical. Por otra parte, el ya citado nuevo artículo 235 nos entrega la regla referente a como afecta al directorio la disminución del número de socios del sindicato, disponiendo que deberá procederse a una nueva elección en caso que el número de directores en ejercicio disminuyere a una cantidad tal, que impidiere el funcionamiento del directorio.

Por último debemos señalar que la reforma laboral aumentó de uno a tres el número de los delegados sindicales del sindicato interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios y, adicionalmente, se reformó el fundamento que daba origen a la elección del delegado, estableciendo que además de la facultad que tienen aquellos sindicatos que no hubieran obtenido a uno de sus miembros como director del sindicato interempresa, también pueden en los sindicatos que tengan mas de veinticinco trabajadores y de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales.

Al respecto el modificado artículo 229 del Código del Trabajo dispone que: *“Los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el artículo 243; si fueren veinticinco o más trabajadores, elegirán tres delegados sindicales. Con todo, si fueren 25 o más trabajadores y de entre ellos se hubiere elegido como director sindical a dos o uno de ellos, podrán elegir, respectivamente, uno o dos delegados sindicales. Los delegados sindicales gozarán del fuero a que se refiere el artículo 243”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La facultad de elegir y ser elegido

Con el objeto explícito de hacer compatible nuestra ley laboral con los convenios de la OIT, las reformas laborales introdujeron importantes cambios en las reglas aplicables a la presentación de candidaturas al directorio sindical, a las restricciones al derecho a ser elegido en un cargo del directorio sindical y a las facultades que se le entregaban a la Dirección del Trabajo en los procesos eleccionarios de las organizaciones sindicales.

Respecto de la presentación de candidaturas, las reformas laborales distinguen entre la primera elección de directorio, en la cual se consideran candidatos todos los trabajadores que concurren a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos para ser director sindical; En las elecciones posteriores se deben presentar candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si los estatutos nada dicen, las candidaturas deben presentarse por escrito ante el secretario del directorio no antes de quince ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección.

La nueva regulación importa tres avances concretos en relación a las normas derogadas, en primer lugar, le entrega al sindicato la facultad de determinar los requisitos que deben cumplir los trabajadores para ser candidatos al directorio, en segundo lugar, elimina la necesidad de comunicarle al empleador la presentación de las candidaturas y, por último se suprime la facultad de la Dirección del Trabajo para calificar las inhabilidades de los candidatos, toda vez que es incompatible con la determinación estatutaria de los mismos. Sin perjuicio de la amplitud del objeto perseguido por esta nueva regla, se mantiene la comunicación de las candidaturas a la Inspección del Trabajo.

Los requisitos para ser elegido como director sindical, con anterioridad a las reformas laborales eran las siguientes: Artículo 236: *“Para ser director sindical, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos, los que deberán contemplar, en todo caso, los siguientes:*

1. Ser mayor de 18 años de edad;

2.No haber sido condenado ni hallarse procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para prescribir la pena, señalado en el artículo 105 del Código Penal. El plazo de prescripción empezará a correr desde la fecha de la comisión del delito;

3.Saber leer y escribir; y

4.Tener una antigüedad mínima de seis meses como socio del sindicato, salvo que el mismo tuviere una existencia menor”.

El actual artículo 236 dispone que: *“Para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos”.*¹⁶⁷

Las reformas laborales le entregaron íntegramente a los estatutos la facultad de definir los requisitos que debe cumplir un trabajador para tener derecho a voto, cuestión que constituye un giro respecto de la regla que contenía la norma hoy derogada, que regulaba íntegramente los requisitos que debía cumplir un socio para tener derecho a votar en las elecciones sindicales. Esta modificación repara otro de los aspectos que constituían un atentado al Convenio N° 87 en nuestra legislación laboral.

El derogado artículo 241 a que hacíamos referencia disponía que: *“Tendrán derecho a voto para designar al directorio todos los trabajadores que se encuentren afiliados al sindicato con una anticipación de, a lo menos, noventa días a la fecha de la elección, salvo lo dispuesto en el artículo 221.*

Si se eligen tres directores, cada trabajador tendrá derecho a dos votos; si se eligen cinco, los votos de cada trabajador serán tres; si se eligen siete, cada trabajador dispondrá de cuatro votos, y si se eligen nueve, cada trabajador dispondrá de cinco votos. Los votos no serán acumulativos.

Sin embargo, cada trabajador tendrá derecho a un voto en la elección del presidente, en los sindicatos que tengan menos de veinticinco afiliados”.

La regla actual esta contenida en el inciso segundo del artículo 239 la que dispone que: *“El estatuto establecerá los requisitos de antigüedad para la votación de elección y censura del directorio sindical”.*

Por último, en lo referido a la las atribuciones de la Dirección del Trabajo, las reformas laborales han limitado su participación en las elecciones sindicales en su condición de ministros de fe a los actos que expresamente señala la ley.

¹⁶⁷ El artículo 231 señala que: *“El estatuto del sindicato deberá contemplar (...) los requisitos para ser elegido dirigente sindical (...)”.*

Límite a las facultades de la Inspección del Trabajo

La facultad que la OIT le reconoce a la organización sindical de autodeterminarse y de autogestionarse autónomamente supone, como contrapartida, la presidencia de la autoridad administrativa respecto de los actos internos del sindicato.

En esta materia las reformas laborales presentan un avance sustantivo y verdaderamente muy relevante, respecto de la situación que presentaba nuestro Código del Trabajo con anterioridad a ellas. Sin perjuicio que nos referiremos al rol de la Inspección del Trabajo a propósito de la regulación de éste en cada institución jurídico laboral, a continuación señalaremos las nuevas reglas que operan a propósito de la participación de los Inspectores como ministros de fe y a las hoy derogadas normas sobre la fiscalización de la organización sindical y sus sanciones.

En primer lugar se limitaron las amplias facultades que tenía la Inspección del Trabajo respecto de su rol como ministro de fe de los actos internos del sindicato. La regla que actualmente consagra nuestro Código del Trabajo dispone que:

En primer término, son los mismos socios los que determinan, en los estatutos, quien actuará como ministro de fe en todas aquellas actuaciones sindicales respecto de las cuales la ley no haya señalado expresamente que se requiere de la presencia de éste. Estas actuaciones constituyen la gran mayoría de los procedimientos que va a desarrollar la organización sindical en su gestión ordinaria.

En segundo término, esto es, en aquellos casos en que la ley expresamente dispone la actuación de un ministro de fe, la organización sindical cuenta con una alternativa y podrá optar entre las opciones que entrega el artículo 218 del Código del Trabajo, esto es: Inspectores del Trabajo, Notarios Públicos, Oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean investidos en calidad de tales por la Dirección del Trabajo. Los casos en que la ley ha mantenido la necesidad de contar con la actuación de un ministro de fe, se refieren a los actos de la organización que deben hacer fe respecto de terceros.

El artículo 218 dispone que: *“Para los efectos de este Libro III serán ministros de fe, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo.*

Respecto al acto de constitución del sindicato, los trabajadores deberán decidir quién será el ministro de fe, eligiendo alguno de los señalados en el inciso anterior.

En los demás casos en que la ley requiera genéricamente un ministro de fe, tendrán tal calidad los señalados en el inciso primero, y si ésta nada dispusiere, serán ministros de fe quienes el estatuto del sindicato determine”.

Reforzando el nuevo criterio imperante en nuestro Código del Trabajo, las reformas laborales derogaron el Capítulo XI que se refería a la fiscalización de las organizaciones sindicales y sus sanciones, lo cual implicó la derogación de las siguientes normas:

Artículo 299: *“Las organizaciones sindicales estarán sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo y deberán proporcionarle los antecedentes que les solicite”.*

Artículo 300: *“Las infracciones a este Título que no tengan señalada una sanción especial, se penarán con multas a beneficio fiscal de un cuarto a diez unidades tributarias mensuales, que se duplicarán en caso de reincidencia dentro de un período no superior a seis meses.*

Esta multa será aplicada por la Dirección del Trabajo y de ella podrá reclamarse ante los Juzgados de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento establecido en el Título II del Libro V de este Código.

Los directores responderán personalmente del pago o reembolso de las multas por las infracciones en que incurrieren”.

Artículo 301: *“Las organizaciones sindicales deberán llevar un libro de registro de socios e informar anualmente el número actual de éstos y las organizaciones de superior grado a que se encuentren afiliadas, a la respectiva Inspección del Trabajo, entre el primero de marzo y el quince de abril de cada año.*

Las federaciones y confederaciones deberán remitir a la Dirección del Trabajo la nómina de sus organizaciones dentro del plazo indicado en el inciso anterior”.

EL DERECHO DEL SINDICATO A QUE SE LE RECONOZCA SU PERSONALIDAD JURÍDICA

El derecho que le asiste a las organizaciones de mantener su autonomía frente a las autoridades públicas constituye uno de los pilares de la libertad sindical y como tal esta consagrado expresamente en el Convenio N° 87 de la OIT, que al respecto señala:

Artículo 7: “La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio”.

La adquisición de la personalidad jurídica por parte de las organizaciones sindicales esta sujeta a un procedimiento sumamente simple y exento de todo tipo de discrecionalidad administrativa, que consiste en dos actos: en primer lugar, el directorio debe depositar el acta de la asamblea sindical que constituye el sindicato ante la Inspección del Trabajo y, luego, en un segundo acto, la Inspección del Trabajo procede a la inscripción del estatuto en el registro que lleva para éstos efectos. Sin perjuicio de lo anterior nuestro Código del Trabajo dispone que por desde el momento mismo del depósito el registro se entiende practicado y el sindicato adquiere su personalidad jurídica. Esta ficción esta establecida con el objeto de restar toda posibilidad de discrecionalidad a la autoridad administrativa y le otorga una extensión máxima al

principio consagrado en el artículo séptimo del Convenio N° 87 de la OIT.

Nuestro Código del Trabajo reconoce ampliamente esta regla a propósito de la constitución de sindicatos, federaciones, confederaciones y centrales sindicales, estableciendo requisitos y procedimientos meramente administrativos para su adecuado funcionamiento, de forma tal que se cumplen los estándares internacionales en esta materia.

Por último debemos señalar que nuestro Código del Trabajo contempla una serie de requisitos y formalidades que deben cumplir los trabajadores para celebrar la asamblea de constitución de la organización sindical, sin embargo, éstas están establecidas con el objeto de garantizar una expresión seria de la voluntad de los asociados y no alcanzan a constituir un entorpecimiento al Convenio N° 87 de la OIT. Adicionalmente se consagra la facultad de la Inspección del Trabajo de formular observaciones al estatuto sindical, pero esta facultad no alcanza a constituir un atentado a la libertad sindical, toda vez que las mismas tienen por objeto evitar la nulidad del acto y, de todas formas, son susceptibles de ser reclamadas ante la judicatura laboral, como ya lo señalamos a propósito del estudio del derecho que le asiste a los socios para fijar el estatuto sindical.

Artículo 222 del Código del trabajo: *“El directorio sindical deberá depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de la asamblea. La Inspección del Trabajo procederá a inscribirlos en el registro de sindicatos que se llevará al efecto.*

Las actuaciones a que se refiere este artículo estarán exentas de impuestos.

El registro se entenderá practicado y el sindicato adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito a que se refiere el inciso anterior.

Si no se realizare el depósito dentro del plazo señalado, deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva”.

Artículo 269: *“En la asamblea de constitución de una federación o confederación se aprobarán los estatutos y se elegirá el directorio.*

De la asamblea a se levantará acta en la cual constarán las actuaciones indicadas en el inciso precedente, la nómina de los asistentes y los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

El directorio así elegido deberá depositar en la Inspección del Trabajo respectiva, copia del acta de constitución de la federación o confederación y de los estatutos, dentro del plazo de quince días contados desde la asamblea constituyente. La Inspección mencionada procederá a inscribir a la organización en el registro de federaciones o confederaciones que llevará al efecto.

El registro se entenderá practicado y la federación o confederación adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito a que se refiere el inciso anterior.

Respecto de las federaciones y confederaciones se seguirán las mismas normas establecidas en el artículo 223, con excepción de su inciso primero”.

Artículo 276: *“Reconócese el derecho de constituir centrales sindicales, sin*

autorización previa. Estas adquirirán personalidad jurídica por el solo registro de sus estatutos y acta de constitución en la Dirección del Trabajo, en conformidad a la ley”.

Artículo 280: “Las entidades fundadoras concurrirán a la constitución de la central por acuerdo mayoritario de sus respectivas asambleas, en presencia de un ministro de fe. Por su parte, los integrantes de dichas asambleas requerirán acuerdo mayoritario de sus sindicatos u organizaciones de base, según corresponda. En el acto de constitución de una central, las entidades fundadoras estarán representadas, a lo menos, por la mayoría absoluta de sus directorios, cuyos miembros procederán, en presencia de un ministro de fe, a aprobar sus estatutos y a elegir el directorio. Las decisiones a que se refiere este artículo se adoptarán en votación secreta.

El Directorio deberá registrar en la Dirección del Trabajo los estatutos de la organización en el acta de su constitución dentro de los quince días siguientes a la realización del acto fundacional.

Desde el momento del registro, se entenderá que la central sindical adquiere la personalidad jurídica”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL DERECHO DEL SINDICATO A NO SER DISUELTO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

El Convenio N° 87 consagra expresamente este derecho, que reafirma la necesaria autonomía e independencia de la organización frente a la autoridad pública, disponiendo al efecto que:

Artículo 4°: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”.*

La disolución de la organización sindical es una medida extrema que, según lo dispuesto por la OIT, no puede quedar entregada al arbitrio de la autoridad administrativa, ni aun como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones legales o estatutarias. Nuestro país cumple íntegramente este precepto y adicionalmente dispone que la disolución de la organización sindical procede, en primer término, por acuerdo de los socios que debe ser tomado siguiendo las formalidades que exige la ley y; en segundo lugar, por sentencia judicial cuando se haya incumplido gravemente las obligaciones que impone la ley o por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución.

Este criterio no estaba contemplado en la regulación anterior a las reformas laborales, por el contrario, nuestro Código disponía la posibilidad de la disolución

administrativa de las organizaciones sindicales, incluso por solicitud del empleador, en abierta contradicción con el Convenio N° 87 de la OIT.

El hoy derogado artículo 295 del Código del Trabajo, señalaba que: *“La disolución de una organización sindical podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios; por la Dirección del Trabajo, en el caso de las letras c), d) y e) de este artículo; y por el empleador, en el caso de la letra c) de este artículo, y se producirá:*

a) Por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea efectuada con las formalidades establecidas por el artículo 254;

b) Por incurrir en alguna de las causales de disolución previstas en sus estatutos;

c) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias;

d) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución durante un lapso de seis meses, salvo que en ese período se modificaren sus estatutos, adecuándolos a los que deben regir para una organización de un inferior número, si fuere procedente;

e) Por haber estado en receso durante un período superior a un año; y

f) Por el solo hecho de extinguirse la empresa, en los sindicatos de empresa”.

Los artículos de las reformas laborales que han recogido los estándares internacionales en la materia son los siguientes:

Artículo 295: *“Las organizaciones sindicales no estarán sujetas a disolución o suspensión administrativa.*

La disolución de una organización sindical, no afectará las obligaciones y derechos emanados que les correspondan a sus afiliados, en virtud de contratos o Convenios colectivos suscritos por ella o por fallos arbitrales que le sean aplicables”.

Artículo 296: *“La disolución de una organización sindical procederá por el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados, celebrado en asamblea extraordinaria y citada con la anticipación establecida en su estatuto. Dicho acuerdo se registrará en la Inspección del Trabajo que corresponda”.*

Artículo 297: *“También procederá la disolución de una organización sindical, por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley o por haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para su constitución, declarado por sentencia del Tribunal del Trabajo de la jurisdicción en que tenga su domicilio la respectiva organización, a solicitud fundada de la Dirección del Trabajo o por cualquiera de sus socios.*

El Juez conocerá y fallará en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que proporcione en su presentación el solicitante, oyendo al directorio de la organización respectiva, o en su rebeldía. Si lo estima necesario abrirá un período de prueba de diez días, la que apreciará en conciencia. La sentencia deberá dictarse dentro de quince días desde que se haya notificado al presidente de la organización o a quien estatutariamente lo reemplace o desde el término del período probatorio.

La notificación al presidente de la organización sindical se hará por cédula,

entregando copia íntegra de la presentación en el domicilio que tenga registrado en la Inspección del Trabajo.

La sentencia que declare disuelta la organización sindical deberá ser comunicada por el Juez a la Inspección del Trabajo respectiva, la que deberá proceder a eliminar a aquélla del registro correspondiente”.

Artículo 298: *“La resolución judicial que establezca la disolución de una organización sindical nombrará uno o varios liquidadores, si no estuvieren designados en los estatutos o éstos no determinaren la forma de sus designación, o esta determinación hubiere quedado sin aplicarse o cumplirse.*

Para los efectos de su liquidación, la organización sindical se reputará existente.

En todo documento que emane de una organización sindical en liquidación se indicará esta circunstancia”.

Respecto de las Centrales Sindicales el artículo 287 dispone que: *“Las centrales sindicales se disolverán por las mismas causales establecidas con respecto a las organizaciones sindicales”.*

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

DERECHO DEL SINDICATO A AFILIARSE A FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES

De conformidad con lo dispuesto en el Convenio N° 87, las organizaciones sindicales tienen derecho a constituir organizaciones de grado superior así como de afiliarse a éstas, tanto a nivel doméstico como a nivel internacional.

Al respecto el artículo 5° de éste Convenio señala que: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”*.

Por su parte, el artículo 6° del mismo Convenio dispone que: *“Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores”*.

Este principio está totalmente recogido por nuestro Código del Trabajo, que en su artículo 213 señala: *“Las organizaciones sindicales tienen el derecho de constituir federaciones, confederaciones y centrales y afiliarse y desafiliarse de ellas.*

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

Asimismo, todas las organizaciones sindicales indicadas en el inciso precedente, tienen el derecho de constituir organizaciones internacionales de trabajadores, afiliarse y desafiliarse de ellas en la forma que prescriban los respectivos estatutos y las normas, usos y prácticas del derecho internacional”.

La constitución de las federaciones y confederaciones sindicales

Con anterioridad a las reformas laborales, nuestro Código del Trabajo contemplaba una norma restrictiva respecto de la constitución de las federaciones y confederaciones, disponiendo al respecto que la federación se constituía por un mínimo de tres o más sindicatos base y la confederación por a lo menos cinco federaciones. En el caso que se unieran un mínimo de veinte sindicatos base, sus socios podían elegir entre constituir una federación o una confederación indistintamente.

El ahora derogado artículo 266 del Código del Trabajo señalaba que: *“Se entiende por federación la unión de tres o más sindicatos y por confederación la unión de cinco o más federaciones o de 20 o más sindicatos. La unión de 20 o más sindicatos podrá dar origen a una federación o confederación, indistintamente”*.

La nueva regulación introducida por las reformas laborales buscó estandarizar la constitución de las organizaciones sindicales de todos los grados, de forma tal que no existieran diferencias sustantivas que excesivamente gravosa la constitución de un tipo de organización por sobre otra. De esta forma la federación sigue estando constituida por un mínimo de tres sindicatos base y la confederación pasa a estar formada por a lo menos tres federaciones o por un mínimo de veinte o más sindicatos.

Una novedad absoluta que se inauguró en nuestro ordenamiento jurídico con las reformas laborales es la norma que permite a las federaciones mantener entre sus socios a los trabajadores que dejan de pertenecer al sindicato de empresa, por causa del

término del contrato de trabajo, con el objeto de transformarlos en beneficiarios de los programas asistenciales de solidaridad, formación profesional y empleo que desarrolle esta organización de grado superior. El objeto de esta norma es entregarle a las organizaciones de grado superior la facultad de prestar asistencia a los trabajadores en los períodos de cesantía y de esta forma extender su grado de acción mas allá de la vigencia de la relación laboral, que en nuestro país, en última instancia esta entregada a la potestad del empleador en el caso que esta ocurra por despido.

El nuevo artículo 266 señala que: *“Se entiende por federación la unión de tres o más sindicatos, y por confederación, la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos”*.

Por su parte el artículo 267 dispone que: *“Las federaciones sindicales podrán establecer en sus estatutos, que pasan a tener la calidad de beneficiarios de las acciones que desarrolle la organización en solidaridad, formación profesional y empleo y por el período de tiempo que se establezca, los trabajadores que dejen de tener tal calidad y que hayan sido socios a la fecha de la terminación de los servicios, de una de sus organizaciones de base”*.

Siguiendo el criterio establecido para los sindicatos base, las reformas laborales derogaron la obligación de confeccionar y presentar ante la Inspección del trabajo, el balance del ejercicio contable de las federaciones y confederaciones. Esta materia, al igual que respecto del sindicato base queda entregada a los estatutos de las mismas.

El hoy derogado artículo 275 señalaba que: *“Las federaciones y confederaciones deberán confeccionar una vez al año un balance general firmado por un contador, el que deberá someterse a la aprobación de la asamblea y, una vez aprobado, enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva.*

Lo dispuesto en el inciso anterior no obsta a las funciones que correspondan a la comisión revisora de cuentas y a sus atribuciones, que siempre deberán contemplar los estatutos.

Será aplicable a las federaciones, confederaciones y centrales lo dispuesto en el inciso final del artículo 265”.¹⁶⁸

¹⁶⁸ El hoy también derogado artículo 265 del Código del Trabajo señalaba que: *“Los libros de actas y de contabilidad del sindicato deberán llevarse permanentemente al día, y tendrán acceso a ellos los afiliados y la Dirección del Trabajo, la que tendrá la más amplia facultad inspectiva, que podrá ejercer de oficio o a petición de parte. Las directivas de las organizaciones sindicales deberán presentar los antecedentes de carácter económico, financiero, contable o patrimonial que requiera la Dirección del Trabajo o exijan las leyes o reglamentos. Si el directorio no diere cumplimiento al requerimiento formulado por dicho Servicio dentro del plazo que éste le otorgue, el que no podrá ser inferior a treinta días, se aplicará la sanción establecida en el artículo 300. Sin perjuicio de lo anterior, si las irregularidades revistieren carácter delictual, la Dirección del Trabajo deberá denunciar los hechos ante la justicia ordinaria. A solicitud de, a lo menos, un 25% de los socios, que se encuentren al día en sus cuotas, deberá practicarse una auditoría externa”*.

Las centrales sindicales

Respecto de las centrales sindicales, las reformas laborales siguieron la misma regla que para las federaciones y confederaciones y dispusieron que en todo aquello que no les fuera incompatible, éstas organizaciones se deben regir por las mismas reglas aplicables a los sindicatos base.

Al respecto el artículo 288 del Código del Trabajo dispone que: *“En todo lo que no sea contrario a las normas especiales que las rigen, se aplicará a las federaciones, confederaciones y centrales, las normas establecidas respecto a los sindicatos”*.

Por otra parte se eliminó la ejemplificación que realizaba la ley respecto de los fines que podían perseguir las centrales sindicales, con lo cual se refuerza el carácter autónomo que tiene el estatuto y la libertad de los socios para fijar íntegramente su contenido.

Los incisos finales que se derogaron del artículo 284 del Código del Trabajo, señalaban, a modo de ejemplo, los tipos de objetivos o finalidades a que podía abocarse la central y señalaba las siguientes: *“Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social y denunciar sus infracciones ante las autoridades correspondientes; Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana integral y proporcionarles recreación; Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados; Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y prevención de enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios; Constituir mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos.*

Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras; Concurrir a la constitución y participar en instituciones de carácter previsional, cualquiera sea la naturaleza jurídica de éstas, y Proponer al mejoramiento del nivel de empleo”.

Por último las reformas laborales también le aplicaron a las centrales el criterio de maximizar la eficacia en la recaudación de las cuotas sindicales que se estableció para los sindicatos base, por la vía de disponer el descuento y depósito directo de sus cuotas de las retenciones que al efecto realice el empleador, el mérito ejecutivo de las actas que fijan las cuotas y la presunción que el empleador ha practicado los descuentos, por el solo hecho de haber pagado las remuneraciones del trabajador.

El artículo 286 del Código del Trabajo señala que: *“El financiamiento de las centrales sindicales provendrá de las organizaciones afiliadas, de los asociados a éstas, en los montos y porcentajes que fijen sus estatutos, y de las demás fuentes que consulten éstos en conformidad a la ley.*

Las cotizaciones a las centrales sindicales se descontarán y enterarán directamente a ellas, en los términos previstos en el artículo 261.

La administración y disposición de estos recursos deberá reflejarse en la contabilidad correspondiente, de acuerdo a las normas establecidas en este Código”.

EL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

El derecho a negociar colectivamente para buscar condiciones comunes de trabajo y de remuneración esta ampliamente consagrado por la OIT al tiempo que es un derecho fundamental de los trabajadores reconocido en la gran mayoría de los países del mundo entero.

Consecuente con la importancia que le asigna la OIT a este derecho, las reformas laborales introdujeron algunas mejoras a las reglas que regulaban el desarrollo del proceso de negociación colectiva y por sobre todo se incorporaron algunas instituciones nuevas que van en la línea de promover la negociación y de garantizar el adecuado desarrollo de su proceso. Entre estas contamos las nuevas normas sobre: el fuero laboral, ministros de fe, las reglas aplicables a los grupos de trabajadores que negocian colectivamente, el nuevo procedimiento creado para los trabajadores agrícolas, las reglas aplicables a la negociación interempresa, la extensión de los beneficios y la duración máxima del contrato colectivo de trabajo. Quedan pendientes aún las referidas a la extensión de la negociación colectiva, que no alcanzaron los consensos políticos necesarios para su aprobación.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Ampliación del fuero laboral

Las reformas laborales se hicieron cargo de la protección de los trabajadores que se involucran en un proceso de negociación colectiva extendiendo el fuero a todos los trabajadores que son parte del proceso y no sólo a aquellos que forman parte de la comisión negociadora, como ocurría con la regulación anterior. Además se extendió la duración del fuero laboral desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo, hasta treinta días después de la suscripción del mismo, lo que constituye un aumento sustantivo respecto del antiguo Código que disponía que este expiraba junto con la suscripción del contrato. Esta ampliación del plazo tuvo su razón en las estadísticas que manejaba el Ministerio del Trabajo respecto de las épocas de mayor ocurrencia de prácticas antisindicales durante la negociación colectiva.

El antiguo artículo 310 disponía que: *“El fuero a que se refiere el artículo anterior se extenderá por treinta días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical.*

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a contrato a plazo fijo, cuando dicho plazo expire dentro del período comprendido en el inciso anterior”.

Por su parte la nueva regulación del fuero contenida en el actual artículo 309 del Código del Trabajo señala que: *“Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días*

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior”.

Presencia de Ministros de fe en los actos de la negociación

En lo que se refiere a esta materia se aplican las reglas que ya analizamos respecto del rol que le corresponde a la Inspección del Trabajo post reformas laborales. Esta es una de las materias donde la ley expresamente requiere de la existencia de un ministro de fe y en consecuencia actuaran como tales las personas definidas por el legislador.

Al respecto, el artículo 313 dispone que: *“Para los efectos previstos en este Libro IV serán ministros de fe los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean asignados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Los asesores sindicales

Las reformas laborales le dieron reconocimiento legal y regularon la participación de los asesores sindicales en los procesos de negociación colectiva. En virtud de esta modificación se aumentó el número de asesores que pueden apoyar a la organización y se contempló la posibilidad que participen en calidad de tales los dirigentes de federaciones y confederaciones a que se encuentre afiliado el sindicato.

Al respecto, el artículo 327 señala: *“En las negociaciones en que la comisión negociadora laboral sean las directivas de uno o más sindicatos, podrá asistir como asesor de éstas, y por derecho propio, un dirigente de la federación o confederación a que se encuentren adheridas, sin que su participación se compute para los efectos del límite establecido en el inciso precedente.*

Tratándose de un grupo negociador de trabajadores que pertenezcan a un sindicato interempresa, podrá asistir a las negociaciones como asesor de aquéllas, y por derecho propio, un dirigente del sindicato, también sin que su participación sea computable para el límite establecido en el inciso primero del presente artículo”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Los grupos de trabajadores que se unen para negociar

Las reformas laborales introdujeron importantes modificaciones respecto de las reglas aplicables a la negociación colectiva no reglada en la que participa el grupo de trabajadores como sujeto colectivo, lo anterior con el objeto de eliminar una práctica perversa que se había instalado en un número importante de empresas de nuestro país, consistente en la firma de contratos individuales de sujeto múltiple que simulaban un convenio colectivo, en abierta infracción de las normas laborales y con el consiguiente deterioro de los derechos colectivos de los trabajadores.

Las nuevas reglas aplicables en esta materia dicen relación con el establecimiento de requisitos y formalidades que aseguren una verdadera manifestación de la voluntad colectiva de los trabajadores involucrados en el grupo negociador. Estas formalidades y requisitos consisten en que el grupo negociador solo será considerado como un sujeto colectivo siempre que reúna un quórum de ocho o más trabajadores y que se proceda a la elección por voto universal y secreto de la comisión negociadora ante un Inspector del Trabajo. Por otra parte la aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser ratificada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo. A estas reglas se agrega la protección de los trabajadores que integran la comisión negociadora mediante el fuero laboral y se contempla como sanción que de suscribirse un convenio colectivo sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste instrumento tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no

producirá el efecto de un Convenio colectivo.

Al respecto el artículo 314 bis señala que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:*

a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.

b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciera, se aplicará la multa prevista en el artículo 477;

d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.

Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un Convenio colectivo.

Con todo, si en una empresa se ha suscrito un Convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317”.

Negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada

Una de las instituciones nuevas que introdujeron las reformas laborales en esta materia es la que dice relación con el nuevo procedimiento de negociación colectiva de los trabajadores agrícolas de temporada.

Esta nueva regulación es de carácter promocional y se basa en la constatación de la inexistencia de negociación colectiva en este sector, de forma tal que se consignaron las garantías y procedimiento que las mismas partes sociales manifestaron como necesarias para cimentar las bases de los acuerdos colectivos en el sector.

Entre los aspectos incorporados se encuentran que el sujeto laboral de la negociación es el sindicato de trabajadores agrícolas de temporada y que dentro de las materias a negociar se encuentran las condiciones comunes de trabajo, de remuneraciones, la prevención de riesgos, higiene y seguridad, la distribución de la jornada de trabajo, alimentación, traslado, habitación, salas cunas y también la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

En lo que se refiere al procedimiento se contempla la posibilidad de negociar interempresa, al establecerse que el sindicato puede presentar el proyecto a todos los empleadores que pretenda involucrar en la negociación y éstos tienen la obligación de responder el proyecto, no obstante que las empresas mantienen el derecho a expresar su negativa a negociar interempresa. Por último se dispone que la negociación deberá

finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada.

Las normas que se refieren a esta nueva regulación son las siguientes:

Artículo 314 bis A: *“El sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada, tendrá la facultad de presentar a el o a los respectivos empleadores, un proyecto de Convenio colectivo al que deberán dar respuesta dentro del plazo de 15 días desde la recepción del respectivo proyecto de Convenio.*

Si la respuesta antes indicada no se verifica, la Inspección del Trabajo a solicitud del sindicato, podrá apercibirlo dentro de los 5 días siguientes a la fecha de esta solicitud, a fin de que la respuesta sea entregada, bajo apercibimiento de la sanción prevista en el artículo 477. La respuesta negativa del empleador, sólo habilita al sindicato para presentar un nuevo proyecto en la siguiente temporada.

La negociación directa deberá finalizar, con una antelación no inferior a 30 días al de inicio de las labores agrícolas de temporada”.

Artículo 314 bis B: *“Se podrán convenir en la negociación a que se refiere el artículo anterior, normas comunes de trabajo y remuneraciones incluyéndose especialmente entre aquéllas, las relativas a prevención de riesgos, higiene y seguridad; distribución de la jornada de trabajo; normas sobre alimentación, traslado, habitación y salas cunas.*

Será también objeto especial de esta negociación:

a) Acordar normas sobre remuneraciones mínimas, que regirán para los trabajadores afiliados al sindicato, y

b) Pactar las formas y modalidades bajo las cuales se cumplirán las condiciones de trabajo y empleo convenidas.

Podrá también, si lo acordaren las partes, pactarse la contratación futura de un número o porcentaje de los trabajadores involucrados en la negociación.

Las estipulaciones de estos Convenios, se tendrán como parte integrante de los contratos individuales que se celebren durante su vigencia con quienes se encuentren afiliados al sindicato y tendrán el plazo de duración que le fijen las partes, que no podrá ser inferior a la respectiva temporada”.

Artículo 314 bis C: *“Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código.*

Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán Convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351”.

La obligación de entregar la información financiera de la empresa

Con el evidente objeto de lograr un proceso de negociación colectiva mas profesionalizado y también como una forma de equiparar las posiciones de las partes, las reformas laborales establecieron la obligación del empleador de proporcionarle a la comisión negociadora la obligación financiera de la empresa. Estos antecedentes fueron calificados por la ley y de esta forma, a lo menos deben contener los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período y la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada confidencial.

Al respecto el nuevo artículo 315 del Código del Trabajo señala que: *“Todo sindicato o grupo negociador de empresa podrá solicitar del empleador dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo vigente, los antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo. Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de*

mano de obra del mismo período.

Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

Si en la empresa no existiere contrato colectivo vigente, tales antecedentes pueden ser solicitados en cualquier momento”.

Objeción de legalidad

Con el objeto de darle eficacia a la obligación del empleador de entregar los antecedentes financieros de la empresa, se derogó la prohibición que contenía el Código del Trabajo respecto de la presentación de objeciones de legalidad respecto del contenido del fundamento y la calidad de los antecedentes que se acompañan a la respuesta al proyecto de negociación colectiva. El nuevo texto legal le entrega a la Inspección del Trabajo la posibilidad de calificar estos antecedentes.

El derogado inciso final del artículo 331 señalaba que: *“Tampoco serán materia de este procedimiento las discrepancias respecto del contenido del fundamento que el empleador dé a su respuesta ni la calidad de los antecedentes que éste acompañe a la misma”*.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La Negociación Colectiva Interempresa

No obstante el hecho que la negociación colectiva interempresa sigue estando entregada a la voluntad de ambas partes, las reformas laborales introdujeron importantes avances en la regulación de esta institución, de forma tal que, en los casos que opere, ésta se producirá de manera mas fluida y sin restricciones y, en el caso contrario, esto es, cuando el empleador manifieste su negativa a negociar interempresa, deberá de todas formas negociar a nivel de empresa con la comisión negociadora de los socios del sindicato interempresa.

La nueva regulación faculta al sindicato interempresa para que presente el proyecto de contrato colectivo de trabajo a todos los empleadores que ocupen trabajadores que sean socios de tal sindicato, siempre que a lo menos represente a cuatro trabajadores de cada uno de las empresas. Una vez presentado el proyecto, nace para el empleador la facultad de negociar interempresa o de negarse a esta posibilidad. En el caso que decida esto último, las reformas laborales disponen que el sindicato interempresa puede reaccionar presentando proyectos de contrato colectivo en cada empresa y deberá negociar con la comisión que se forme al efecto con los socios y delegados del sindicato interempresa.

Las normas que consagran estas modificaciones son las siguientes:

Artículo 334 bis: *“No obstante lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 303, el sindicato interempresa podrá presentar un proyecto de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a empleadores que ocupen trabajadores que sean socios de tal sindicato, el que estará, en su caso,*

facultado para suscribir los respectivos contratos colectivos.

Para efectuar esta presentación, se requerirá que lo haga en representación de un mínimo de cuatro trabajadores de cada empresa”

Artículo 334 bis A: “Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado.

Si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV.

En este caso, los trabajadores deberán designar una comisión negociadora en los términos del artículo 326.

En todo caso, el o los delegados sindicales existentes en la empresa integrarán, por derecho propio, la comisión negociadora laboral”.

Artículo 334 bis B: “Si los empleadores a quienes se presentó el proyecto de contrato colectivo, manifiestan su intención de negociar en forma conjunta, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo anterior, deberán integrar una comisión negociadora común, la que estará compuesta por un apoderado de cada empresa. Si éstos fueren más de cinco podrán delegar tal representación en una comisión de hasta cinco miembros, la que deberá extenderse ante ministro de fe.

En el caso previsto en el inciso anterior, la comisión negociadora laboral se integrará por la directiva sindical o por el número de sus miembros que ésta designe. Cuando hayan de discutirse estipulaciones aplicables a una empresa en particular, deberá integrarse además por el o los delegados sindicales respectivos y, en caso de no existir éstos, por un delegado elegido por los trabajadores de la empresa involucrada.

La comisión negociadora conjunta, deberá dar una respuesta común al proyecto, la que podrá contener estipulaciones generales para todas las empresas como diferenciadas para cada una de ellas.

La respuesta deberá darse dentro del plazo de 25 días siguientes al de expiración del plazo de diez días previsto en el inciso primero del artículo 334 bis A”.

Artículo 334 bis C: “La presentación y tramitación de los proyectos de contratos colectivos contemplados en los artículos 334 bis A y 334 bis B, en lo previsto en estos preceptos, se ajustará a lo dispuesto en el Capítulo I del Título II del Libro IV y, en lo que corresponda, a las restantes normas especiales de este Capítulo II.”

Cuota sindical por extensión de los beneficios del instrumento colectivo

La extensión de los beneficios del contrato colectivo es una facultad que la ley le otorga al empleador para equiparar a las nuevas condiciones obtenidas en la negociación a los trabajadores que no participaron en el proceso, como contrapartida, el sindicato tiene derecho a percibir el pago del 75% del valor de la cuota sindical ordinaria.

Las reformas laborales vinieron a llenar una serie de vacíos legales que permitían vulnerar el pago de esta cuota, estableciendo en primer término que los trabajadores a quienes el empleador les extienda los beneficios son aquellos que ocupan cargos o desempeñan funciones “*similares*” y no las mismas, como exigía el Código antes de las reformas. Por otra parte extiende el pago de la cuota no sólo al proceso en que se negocia todo un contrato colectivo, sino que también alcanza a los procesos que se refieren a los pactos modificatorios de un contrato ya celebrado.

Asumiendo la regla que al efecto dispone la OIT se estableció que la entrega de la cuota iría a la organización más representativa, en los casos en que hubiera negociado mas de un sindicato y el trabajador no hubiere indicado a que organizaciones debe ir su aporte. En la misma línea reguló el pago de la cuota para los trabajadores que con posterioridad a la negociación se desafilian de la organización que ha obtenido los beneficios y, por último también impone el pago de la cuota a los trabajadores que, habiendo sido contratados con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios obtenidos en la negociación.

Al respecto el nuevo artículo 346 dispone que: *“Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hubiere se entenderá que opta por la organización más representativa.*

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia”.

Duración del contrato colectivo

Las reformas laborales llenaron un vacío legal que se presentó para variados abusos en nuestro país, disponiendo una duración máxima de cuatro años a la vigencia de los contratos colectivos.

Artículo 347: “Los contratos colectivos y los fallos arbitrales tendrán una duración no inferior a dos años ni superior a cuatro años”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

EL DERECHO DE HUELGA

Las reformas laborales potenciaron el derecho que le asiste a los trabajadores para declarar la huelga e introdujo una institución nueva que ha tenido un funcionamiento sumamente exitoso en estos primeros años de aplicación, como es: la aplicación de los buenos oficios del inspector del trabajo una vez declara la huelga y el encarecimiento del reemplazo de trabajadores en huelga a través del pago de un bono al sindicato. Dentro de los aspectos negativos, podemos señalar que se mantiene pendiente la eliminación de los reemplazantes de los trabajadores en huelga y la prohibición de declarar la huelga que pesa sobre los trabajadores que se desempeñan las empresas que prestan servicios de utilidad pública.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

Los buenos oficios del Inspector del Trabajo

Como hemos señalado, las reformas laborales involucraron al Estado, a través de la Inspección del Trabajo en la búsqueda de acuerdos que permitan solucionar los conflictos colectivos cuando estos llegan a su máxima expresión institucional a propósito de la declaración de la huelga. Al respecto la nueva regulación le otorga a ambas partes la posibilidad de solicitar la interposición de los buenos oficios del Inspector del Trabajo con el objeto explícito de allanar la búsqueda del acuerdo entre ellas.

El artículo 374 bis señala que: *“Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de acordada la huelga, sin que se haya recurrido a mediación o arbitraje voluntario, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo competente la interposición de sus buenos oficios, para facilitar el acuerdo entre ellas. En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo.*

Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención, sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

De las audiencias que se realicen ante el Inspector del Trabajo deberá levantarse acta firmada por los comparecientes y el funcionario referido”.

El reemplazo de los trabajadores en huelga

Las reformas laborales en primer lugar alteraron el criterio que contenía el Código del Trabajo en esta materia, al establecer como regla general la prohibición de contratar reemplazantes de los trabajadores en huelga, contemplando acto seguido y de manera excepcional los casos y los requisitos necesarios para proceder al mismo.

Por otra parte y de manera adicional a los requisitos actualmente existentes para contratar reemplazantes de los trabajadores en huelga, se le asocia un costo pecuniario a la opción de contratar reemplazantes, mediante el pago de un bono por reemplazo. Este bono es en beneficio del colectivo de los trabajadores involucrados en la huelga, se calcula en función del número de trabajadores reemplazantes y se paga al término del conflicto.

Lo anterior significa que, para que la empresa pueda proceder al reemplazo de los trabajadores en huelga, la última oferta del empleador deberá ser formulada en tiempo y forma legal, debe mantener las cláusulas del contrato o fallo arbitral vigente, ofrecer el IPC pasado, ofrecer el IPC futuro, excluidos los últimos 12 meses y ofrecer un “bono por reemplazo” de cuatro Unidades de Fomento a los trabajadores que se encuentren ejerciendo su derecho de huelga.

Al respecto el artículo 381 señala que: *“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:*

a) *Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;*

b) *Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;*

c) *Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.*

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva.

Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del décimo quinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del décimo quinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del décimo quinto día de hecha ésta efectiva.

En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones

contenidas en la última oferta del empleador.

Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia”.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

La prohibición de declarar la huelga

El mensaje de las reformas laborales contemplaba la derogación de este artículo, que le entrega a la autoridad administrativa la facultad de prohibir por decreto el derecho a huelga de los trabajadores de las empresas que se desempeñan en servicios esenciales. En el devenir de la tramitación parlamentaria esta iniciativa no contó con las mayorías políticas necesarias para su total eliminación; en todo caso, la tendencia de los últimos años ha sido la de no ampliar la nómina, circunscribiéndola solo a los servicios considerados esenciales y, por el contrario, se ha procedido a eliminar algunas de las empresas que estuvieron consideradas. No obstante lo anterior, esta norma sigue presentando un obstáculo real a la plena adecuación de nuestra legislación a los mandatos de la OIT.

Al respecto el artículo 384.- *No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:*

a) Atiendan servicios de utilidad pública, o

b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción.

CONVENIO N° 87 DE 1948

SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN.

Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el "Diario Oficial" de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

Contenido del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de Convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical";

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante" ;

Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión,

adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios Convenios internacionales, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

Parte I. Libertad Sindical

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.

Artículo 8

Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 9

La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Parte II. Protección del Derecho de Sindicación

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Parte III. Disposiciones Diversas

Artículo 12

Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

- a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.

Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 13

Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.

Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:

a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o

b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.

Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Parte IV. Disposiciones Finales

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

Artículo 20

En caso de que la Conferencia adopte un nuevo Convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo Convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo Convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo Convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo Convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el Convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

CONVENIO N° 98 DE 1949

SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el “Diario Oficial” de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000.

Contenido del Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949

Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un Convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949:

Artículo 1

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 3

Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Artículo 5

La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Artículo 6

El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 10

Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio

serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

Durante los períodos en que este Convenio puede ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 11, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 11

Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 12

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 14

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 15

En caso de que la Conferencia adopte un nuevo Convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo Convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo Convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo Convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo Convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para las Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el Convenio revisor.

Artículo 16

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

**“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA
NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS**

BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA

“At home and abroad: U.S. labor-market performance in international perspective” / Blau, Francine D.; Kahn, Lawrence M. / Ed. New York: Russell Sage Foundation, 2002.

“Boletín N° 136-343”, Biblioteca del Honorable Congreso Nacional.

“Canadian union strategies in the context of change” /Kumar, Pradeep; Murray, Gregor. / Ed. Labor studies journal. Piscataway, NJ. : Transaction Periodicals Consortium for the University and College Labor Education Association.

“Can class still unite?: the differentiated work force, class solidarity and trade unions” / Gyes, Guy van;Witte, Hans; De Pasture, Patrick. / Ed. Burlington, VT : Ashgate, 2001.

“Can labor standards improve under globalization?” / Elliott, Kimberly; Ann, Freeman; Richard B. (Richard Barry). / Ed. Washington, DC : Institute for International Economics, 2003.

“Código del Trabajo”. DFL N° 1 de 24 de enero de 1994. Promulgado el 7 de enero de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

“Codes of conduct and multinational enterprises” / International Labour Office. MultinationalEnterprises Branch. / Ed. Geneva: ILO, 2002.

“Community labor” / Dannin, Ellen. / Ed. Working USA. The journal of labor and society.Armonk. Ed Geneva : ILO, 2003.

- “Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”.
- “Constitución Política de la república de Chile”. Décima Edición Oficial, aprobada por Decreto N° 673 de 15 de septiembre de 2003, del Ministerio de Justicia.
- “Corporate success through people: making international labour standards work for you” / Rogovsky, Nikolai; Sims, Emily. / Ed. Geneva : ILO, 2002.
- “Convenio N° 87 Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.(1948)”. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el “Diario Oficial” de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000
- “Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. (1949)”. Ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999, publicado en el “Diario Oficial” de 12 de mayo de 1999. Entrada en vigor para Chile el 1° de febrero de 2000
- “Derailing union democracy: why deregulation would be a mistake” / Goldberg, Michael J. / Ed. Berkeley journal of employment and labor law. Berkeley : University California press.
- "Derecho Internacional del Trabajo". Barroso Figueroa José, México 1987.
- "Derecho Internacional del Trabajo". Valticos Nicolás, Madrid 1977.
- “Dinámica del cambio y protección de los trabajadores” / Patrick Bollé/ Ed. Revista internacional del trabajo. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo. Vol. 121, no. 3 (2002).
- “Estudio de los casos presentados contra Chile en el Comité de Libertad Sindical de la OIT”. Pradel, Patricio. Academia Diplomática Andrés bello. Investigación para optar al grado de Ministro Consejero.
- “Estudio General de las memorias sobre el Convenio 87 sobre libertad sindical y la protección de derecho de sindicación de 1948, y el Convenio 98 sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949”. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. OIT. Ginebra 1994.
- “El programa de la OIT para luchar contra el trabajo forzoso” / Plant, Roger; O'Reilly, Caroline. / Ed. Revista internacional del trabajo. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. Ed. Vol. 122, no. 1 (2003).
- “External liberalization, economic performance, and social policy” / Taylor, Lance. / Ed. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2001.
- “False humanitarianism?: US advocacy of transnational labour protection” / Scheuerman, William E. / Ed. Review of international political economy. London : Routledge. Vol. 8, no. 3 (Autumn 2001).
- “Financial regulations International” / International Labour Office. / Ed. Geneva, ILO, 2003. Contains the text of the regulations with the amendments adopted up to the 91st (2003) Session of the International Labour Conference.
- “Forces of labor: workers' movements and globalization since 1870” / Silver, Beverly J. / Ed. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2003.
- “Fragmentation, globalization and labor markets” / M. Burda and B. Dluhosch Burda, M. / Ed. Leverhulme Centre for Research on Globalization and Economic Policy, University of Nottingham, 2001.

-
- “Free trade, fair trade, and the battle for labor rights” / Compa, Lance. / Ed. London, Cornell University Press.
- “Freedom of association: digest of decisions and principles of the freedom of association committee of the Governing Body of the ILO” / International Labour Office. Ed. Geneva: ILO, 2003.
- “Freedom of association” / Khader PA. India. Central Board for Workers' Education” / Ed. manual de educación obrera ILO 2003.
- “Gender, diversity and trade unions: international perspectives” / Colgan, Fiona; Ledwith, Sue. / Ed. New York : Routledge, 2002. Abstract: Focuses on new forms of trade union democracy relating to equal opportunities for women as they emerged towards the end of the 20th century.
- “Il controllo internazionale sul rispetto della liberta sindacale, nel quadro delle attuali tendenze in materia di protezione internazionale dei diritti dell uomo” / Cassese A. / Ed. manual de educación obrera ILO 2003.
- “Imports, exports, and jobs: what does trade mean for employment and job loss?” / Kletzer, Lori G. / Ed. Kalamazoo, Mich. : W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2002.
- “Informe base de la Dirección de Relaciones Económicas de la Chancillería para la negociación del tratado de libre comercio con USA”, Dirección de relaciones Económicas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile. 2002.
- “Informe VII, 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo”. Ginebra 1998.
- “International Conference on Economic Crisis and Labor Market Reform: the Case of Korea : May 18-20, 2000: session II : labor law and labor regulation” / Han'guk Nodong Yon'guwon. / Ed. World Bank, International Conference on Economic Crisis and Labor Market Reform: the Case of Korea (2000 : Seoul, Korea).
- “International labor standards: history, theory, and policy options” / Basu, Kaushik. / Ed Malden, MA. Blackwell Publishers, 2003.
- “Labor and the living-wage movement” /Reynolds, David; Kern, Jen. / Ed. Working USA. Armonk : M.E. Sharpe.
- “Labor control in worker's perspectives” / Chiu, Su-fen. / Ed. Journal of Contemporary Asia. Manila. Reviews theoretical debates of the linkage between the labour regime and the political or economic system.
- “Labor internationals - a survey of contemporary international trade union organizations” / Windmuller JP. Ed New York State School of Industrial and Labor Relations.
- “Labor market rigidity and the success of economic reforms across more than one hundred countries” / Forteza, Alvaro; Rama, Martín. / Ed. World Bank. Development Research Group. Poverty and Human Resources. Washington, D.C. : World Bank, 2001.
- “Labor regulation in a global economy” / Tsogas, George. / Ed. Armonk, N.Y. : M.E. Sharpe, 2001.
- “Labor regulation in the North American Free Trade Area: a study on the north American Agreement on Labor Cooperation” / Mazuyer, Emmanuelle. / Ed. Comparative Labor Law and Policy Journal. Champaign, Il. : University of Illinois

College of Law. Vol. 22, no. 2-3 (Winter/Spring 2001).

“Labor rights in the generalized system of preferences: a 20-year review” / Compoa, Lance; Vogt, Jeffrey S. / Ed. Comparative Labor Law and Policy Journal. Champaign, Il. : University of Illinois College of Law. Vol. 22, no. 2-3 (Winter/Spring 2001).

“Labor standards in the global trading system” / Morici, Peter; Schulz, Evan. / Ed. Economic Strategy Institute. Washington, D.C. : Economic Strategy Institute, 2001.

“Labor standards in the United States and Canada” / Block, Richard N; Roberts, Karen; Clarke, R. Oliver. / Ed. Kalamazoo, MI. : W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2003.

“Labor unions, partisan coalitions and market reforms in Latin America” / Murillo, MariaVictoria. / Ed. Cambridge, UK ; New York, NY, USA : Cambridge University Press, 2001.

“**Ley N° 18.948**” . Publicada en el Diario oficial de 27 de febrero de 1990.

“ **Ley N° 18.961** ”. Publicada en el Diario oficial el de 7 de marzo de 1990.

“**Ley N° 19.296**”. Publicada en el Diario oficial el 12 de marzo de 1994.

“**Ley N° 19.673**” . Publicada en el Diario oficial el 5 de Mayo de 2000

“**Ley N° 19.759**” . Publicada en el Diario oficial el 5 de octubre del 2001

“**Ley N° 20.022**” . Publicada en el Diario oficial el 30 de mayo de 2005

“Libertad sindical y diálogo social en los países andinos” / Martínez, Daniel; Vega Ruiz, María Luz. / Ed. Lima: Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos, 2001.

“Los derechos laborales en el Tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos”. Diego López Ed. OXFAN, Santiago, 2004.

“Non-legislative labor law reform and pre-recognition labor neutrality agreements: the newest civil rights movement” / Hartley, Roger C. / Ed. Berkeley journal of employment and labor law. Berkeley: University California press. Vol. 22, no. 2 (2001).

“Other financial questions: financial arrangements for activities related to the elaboration of a code of good drafting practices for the preparation of international labour standards” / Ed. International Labour Organization. Governing Body. Programme, Financial and Administrative Committee. Ed. Geneva : ILO, 2003. Papers of the Governing Body. 288th Session (Nov. 2003).

“Página web Dirección de relaciones Económicas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile”.(www.direcon.cl).

“Página web de la Organización Internacional del Trabajo” (www.ilo.org).

“Participatory unionism” / Heckscher, Charles. / Ed. Labor studies journal. Piscataway, NJ.: Transaction Periodicals Consortium for the University and College Labor Education Association. Vol. 25, no. 4 (Winter 2001).

“Principios de Derecho Internacional del Trabajo”. Montt Balmaceda Manuel, 2ª edición actualizada. Santiago 1998.

“Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. 1º Edición. Ginebra. 2003.

“Rekindling the movement: labor's quest for relevance in the twenty-first century” /

-
- Turner, Lowell; Katz, Harry Charles; Hurd, Richard W. / Ed. New York State School of Industrial and Labor Relations. Ithaca : ILR Press, 2001.
- “Reparto de la riqueza y posibilidades de trabajo: juicios de valor de cuatro continentes” / Levison, Deborah; Ritter, Joseph A; Stock, Rosamund; Anker, Richard. / Ed. Revista internacional del trabajo. Ginebra : Oficina Internacional del Trabajo. Vol. 121, no. 4 (2002).
- “Restructuring world politics: transnational social movements, networks, and norms” / Khagram, Sanjeev; Riker, James V; Sikkink, Kathryn. / Ed. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002.
- “The consequences of job insecurity for employers and Unions : exit, voice and loyalty. Uncertain employment relations and union membership in Europe” / Sverke, Magnus; Goslinga, Sjoerd. / Ed. Economic and industrial democracy. London : Sage Publications. Vol. 24 no. 2(May 2003).
- “The decline of US labor unions and the role of trade” / Baldwin, Robert E. / Ed. Washington, D.C. : Institute for International Economics, 2003.
- “The development of an Anglo-American model of trade union and political party relations” / Bodah, Matthew M.; Ludlam, Steve; Coates, David. / Ed. Labor studies journal. Piscataway, NJ. : Transaction Periodicals Consortium for the University and College Labor Education Association.
- “The effect of unions on wage inequality in the U.S. labor market” / Card, David. / Ed. Industrial and labor relations review. Ithaca, N.Y. : Cornell University. Vol. 54, no. 2 (Jan. 2001).
- “The elusive goal in democratic Chile : reforming the Pinochet labor legislation” / Frank, Volker. / Ed. Latin American politics and society. Coral Gables, FL: School of International Studies, University of Miami. Vol. 44, no. 1 (Spring 2002).
- “The future of the American labor movement” / Wheeler, Hoyt N. Ed. Cambridge ; New York: Cambridge University Press, 2002.
- “The impact of trade on labor” / Hasan, R. / Ed. London, Elsevier Science, 2003.
- “The workforce investment act and the labor movement” / Worthen, Helena. / Ed. Working USA. The journal of labor and society, 2003.
- “Trabajo decente y competitividad: aspectos laborales de la adhesión a la Unión Europea” / Egger, Philippe. / Ed. Revista internacional del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Vol. 122, no. 1 (2003).
- “Trade liberalization and labor markets in developing countries: theory and evidence” / Arbache, Jorge Saba. / Ed. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2001. Abstract: Examines the impact of trade liberalization on wage inequality.
- “Trade liberalization and labor unions” / Toru, Kikuchi. / Ed. Kobe, Atsu Publication. / Abstract: Trade liberalization and labor unions / Kikuchi, Toru; Amegashie, James Atsu. Ed. Kobe, Japan : Graduate School of Economics, Kobe University, 2002.
- “Trade liberalization, firm performance, and labor market outcomes in the developing world : what can we learn from micro-level data ?” / Epifani, Paolo. / Ed. Washington, D.C. : World Bank, Development Research Group, Trade, 2003.

“LAS FORTALEZAS QUE LAS REFORMAS LABORALES LE OTORGARON A CHILE PARA NEGOCIAR EL CAPÍTULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS

“Trade liberalization, labor markets and imperfect competition” / Mitra, Devashish. / Ed. Honolulu, East-West Center.

“Trade with labor market distortions and heterogeneous labor: why trade can hurt” / Krishna, Kala; Mukhopadhyay, Abhiroop; Yavas, Cemile. / Ed. NBER working paper series. Cambridge, Mass. No. 9066 (July 2002).

“Transnational associations: the review of the Union of International Associations” / Ed. Union of International Associations 2003.

“Tratado de Libre Comercio (TLC)”, suscrito entre los Gobiernos de Chile y los Estados Unidos de América.

“Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA)”, suscrito por los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Canadá y México.

“Union and the new economy: motion picture and television unions offer a model for new media professionals” / Amman, John. / Ed. Working USA. The journal of labor and society. Armonk : M.E. Sharpe, Inc. Vol. 6, No. 2 (Fall 2002).

“Unions in a globalized environment: changing borders, organizational boundaries, and social roles” / Nissen, Bruce. / Ed. Armonk, N.Y. : M.E. Sharpe, 2002.

“Union lawyers and employment law” / Fisk, Catherine L. / Ed. Berkeley journal of employment and labor law. Berkeley : University California press. Vol. 23, no. 1 (2002).