



UNIVERSIDAD DE CHILE

UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DEL TRABAJO Y  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**“Alcance jurídico de las decisiones adoptadas por el  
Comité de Libertad Sindical y el Comité de Expertos de  
la OIT para el Estado de Chile en el cumplimiento de  
los Convenios 87 y 98”**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis, Magíster en Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

Christian Rocha Rojas

Profesor Guía:

Andrés Aylwin Chiorrini

Santiago de Chile

Enero 2017

A mi mujer, que siempre me  
inspira.

## Tabla de contenidos

1. Resumen.....	5
2. Introducción.....	6
3. Normativas OIT.	
a. Consideraciones previas.....	9
b. Características y naturaleza de los Convenios 87 y 98 de la OIT.....	10
c. Órganos de control de la OIT en especial el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical.....	19
d. Análisis de la naturaleza de las decisiones emanadas del CEACR y del CLS.....	28
e. Análisis de los Informes de la CEACR de los años 1990 y 1991 en materia de interpretación de Convenios.....	35
f. Situación actual de las decisiones de los órganos de control desde el año 2012.....	39
4. Análisis del Estado de Chile en la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT de acuerdo a lo resuelto por los órganos de control.	
a. Bloque constitucional en materia de Derechos Fundamentales.....	45
b. Posición de Chile respecto de las observaciones y requerimientos del CEACR y del CLS.....	49

i. Postura del Estado de Chile reconocida por el CEACR y CLS desde el 2001 en sus informes.....	49
ii. Postura de Chile en la Historia de la Ley 20.940.....	58
c. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de la ley 20.940.	
i. Análisis sentencia Tribunal Constitucional ROL N° 3016 (3026)-16-CPT.....	60
ii. Análisis del voto de minoría sentencia Tribunal Constitucional ROL N° 3016 (3026)-16-CPT.....	64
<b>5. Conclusión.....</b>	<b>68</b>
<b>6. Bibliografía.....</b>	<b>78</b>

## 1. Resumen

El objetivo del presente trabajo consiste en determinar el alcance jurídico de las decisiones que adoptan los órganos de control de la OIT, Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y Comité de Libertad Sindical, respecto de los Convenios 87 y 98 para el Estado de Chile y en consecuencia para los Tribunales de Justicia.

A fin de desarrollar lo expuesto, la metodología aplicada consiste en una investigación cualitativa, donde se análisis hermenéutico de la jurisprudencia administrativa de la OIT, con énfasis en los Convenios 87 y 98; las decisiones de los órganos de control y de los distintos instrumentos del Estado de Chile como lo es la Constitución respecto del bloque constitucional en materia de Derechos Fundamentales; las respuestas a las observaciones y requerimientos del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical; junto con la sentencia del Tribunal Constitucional ROL N° 3016 (3026)-16-CPT, en donde se desarrolla la materia en estudio. Asimismo se considera la doctrina en el tema.

Finalmente, esta investigación ha permitido concluir que las decisiones adoptadas por los órganos de control de la OIT son vinculantes para el Estado de Chile, incluso para los Tribunales de Justicia, en consecuencia los Convenios 87 y 98 se deben interpretar y aplicar de acuerdo a como lo establecen, como lo interpretan, los órganos de control ya citados.

## **2. Introducción**

Es una intensa discusión determinar la naturaleza jurídica de las decisiones que adopta el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, atendida su calidad de órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ello por la razón que dichos actos tienen por objeto precisar el significado de las disposiciones de dichos Convenios, sin embargo, al no ser sometidas a los procesos de suscripción y ratificación del Estado de Chile, parecieran carecer de fuerza vinculante.

El fundamento de la presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis (AFET), dice relación con establecer el grado de vinculación que lleva al Estado, y en consecuencia a los Tribunales de Justicia, a cumplir con los convenios 87 y 98 de la OIT, de acuerdo a los criterios expresados en las decisiones de dichos órganos de control. Es decir, al momento de adecuar y aplicar la legislación para cumplir con los Convenios citados, se tiene en consideración lo decidido por los órganos de control, a pesar de no ser vinculantes.

Por ello, es que analizaremos distintos elementos internacionales y nacionales a fin de determinar el alcance jurídico de las decisiones que adoptan

los órganos de control para el Estado de Chile y en consecuencia para los Tribunales de Justicia.

La hipótesis del trabajo consiste en que si las decisiones de los órganos de control de la OIT tienen fuerza jurídica entonces son vinculantes para el Estado de Chile y en consecuencia para los Tribunales de Justicia.

Así, el objetivo general de este trabajo consiste en analizar la jurisprudencia administrativa de la OIT junto con la posición de Chile ante los requerimientos de dichos órganos de control en especial relación con el bloque constitucional, a fin de determinar si sus decisiones respecto a los convenios 87 y 98 son vinculantes para el Estado de Chile y en consecuencia para los Tribunales de Justicia.

De este modo los objetivos específicos son:

- Analizar e identificar las decisiones de los órganos de control de la OIT para establecer el grado de vinculación para el Estado de Chile, y en especial los tribunales.
- Analizar instrumentos emanados de la Organización Internacional del Trabajo.
- Analizar e identificar la postura del Estado de Chile frente a casos sometidos al conocimiento de los órganos de control, reflejada en sus informes y sentencia del Tribunal Constitucional.

- Determinar de acuerdo a los análisis anteriores si las decisiones de los órganos de control de la OIT respecto los convenios 87 y 98 son vinculantes para el Estado de Chile y en consecuencia para los Tribunales de Justicia.



### **3. Normativas OIT**

#### **a. Consideraciones previas**

Es interesante comenzar este trabajo haciendo presente la posición que ha adoptado nuestro país en relación a las normas dictadas por la OIT, así tenemos que: “En 1921, el presidente Arturo Alessandri Palma encarga a un notable jurista, luego el primer corresponsal de la OIT en Chile, en 1937, Moisés Poblete Troncoso, profesor de la Universidad de Chile, a la sazón, la redacción de un proyecto de Código del Trabajo y de Previsión Social. Este Código no se adoptó, si bien, y ya durante el gobierno del General Ibáñez del Campo, se sanciona el Código del Trabajo. Este Código, que refundió en un solo texto casi todas las leyes laborales anteriores y, especialmente, las dictadas entre 1924 y 1925, excluyendo la materia de previsión social, partió lógicamente de las bases de aquel Código de 1921, que considerando su fecha, dos años después de la fundación de la OIT y cuatro años antes de la ratificación del primer convenio de la OIT por Chile, resulta admirablemente precursor. Es un tópico ya reiterar que el Código Chileno, junto a la Ley Federal del Trabajo de México, del mismo año de 1931, tuvo una vidente influencia en el surgimiento de los códigos de trabajo latinoamericanos que comenzaron a promulgarse a partir de esa década.

El Código Chileno de 1931 decía así en sus considerandos:

(...) 6.0. Que el Gobierno de Chile, como miembro de la Organización Internacional del Trabajo y en cumplimiento de los Tratados suscritos por él, está obligado a adaptar su Legislación a los Convenios Internacionales ratificados por nuestro país y a introducir reformas legales que hagan posible la ratificación ulterior de los demás Convenios aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo”<sup>1</sup>

Lo expuesto demuestra la relación que ha existido entre la OIT y las normas laborales de nuestro país, relación que se ha fortalecido ante un mayor desarrollo de la normativa internacional en sus diversos aspectos, especialmente el progreso en el control de los Convenios.

#### **b. Características y naturaleza de los Convenios 87 y 98 de la OIT**

Debemos precisar que el Convenio 87 se refiere a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado en San Francisco, el 09 julio 1948<sup>2</sup>; por su parte el Convenio 98 es relativo a la Aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, y se adoptó en Ginebra, el 01 julio 1949<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. 2011. La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo latinoamericano: Unas notas introductorias. Ginebra. Departamento de relaciones laborales y de Empleo Oficina Internacional del Trabajo.

<sup>2</sup> Ratificado por nuestro país el 01 de febrero de 1999.

<sup>3</sup> Ratificado por nuestro país el 01 de febrero de 1999.

En este momento es oportuno señalar brevemente que la OIT se compone de tres órganos fundamentales<sup>45</sup>, lo cuales son: 1) La Conferencia Internacional del Trabajo; 2) El Consejo de Administración; y, 3) La Oficina Internacional del Trabajo.

En este contexto las normas internacionales del trabajo, que surgen en la Conferencia Internacional del Trabajo, consisten en instrumentos jurídicos preparados por los miembros de la OIT, que de acuerdo al artículo 19 de la Constitución de la Organización<sup>6</sup> pueden tener la forma de Convenios o Recomendaciones. Los Convenios son tratados internacionales que se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo, sujetos a ratificación por los Estados miembros y en consecuencia vinculantes para estos, por su parte las Recomendaciones no exigen ratificación y su función consiste en ser directrices o guías, pero no son vinculantes.

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Cómo funciona la OIT. [en línea] <http://ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--es/index.htm> [CONSULTA: 10.12.2016]

<sup>5</sup> La función de cada órgano descrito corresponde a: 1) La Conferencia Internacional del Trabajo: establece las normas internacionales del trabajo y define las políticas generales de la Organización, que con frecuencia es denominada el parlamento internacional del trabajo, se reúne una vez al año. Es también un foro para la discusión de cuestiones sociales y laborales fundamentales; 2) El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT y se reúne tres veces al año en Ginebra. Toma decisiones sobre la política de la OIT y establece el programa y el presupuesto, que después es sometido a la Conferencia para su adopción; y, 3) La Oficina Internacional del trabajo: es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo, es responsable por el conjunto de actividades de la OIT, que lleva a cabo bajo la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General.

<sup>6</sup> El artículo 19.1. prescribe “Cuando la Conferencia se pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio”.

Dentro de las obligaciones que tiene todo Estado miembro de la OIT respecto de los Convenios encontramos que debe ser comunicado a todos los miembros; los Estados miembros deben someter, en el plazo de un año, el Convenio a ratificación a fin que tenga forma de ley o adopten otras medidas; informar al Director General de la Oficina las medidas adoptadas para someter el convenio a las autoridades competentes; una vez obtenido el consentimiento se debe comunicar ello al Director General y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del Convenio; si no sucede, el Estado moroso deberá comunicar la situación de la legislación indicando en qué medida se ejecuta alguna disposición del Convenio y las razones que impiden su ratificación<sup>7</sup>.

Atendida su naturaleza de tratado internacional, es que los Convenios se encuentran sujetos a la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” de 23 de mayo de 1969<sup>8</sup>, por lo que de acuerdo a los artículos 26 y 27 de la citada Convención los tratados internacionales se deben cumplir de buena fe y no se podrá invocar una norma de derecho interno como justificación de su incumplimiento, además, los Convenios 87 y 98 de la OIT tienen una característica adicional, que los hace atribuibles de un especial tratamiento, que consiste en pertenecer a los Convenios referentes a materia de Derechos Fundamentales, tal como se señalará en párrafos posteriores.

---

<sup>7</sup> Lo expuesto se contiene en el artículo 19.5 de la Constitución de la OIT.

<sup>8</sup> Suscrita por el Gobierno de Chile el 23 de mayo de 1969, promulgada el 05 de mayo de 1981 y publicada el 22 de junio de 1981.

Asimismo, se advierte que la ratificación no admite modalidades como la reserva, es decir, aquella declaración en sólo una parte de él, declaración que sí es posible utilizar en otro tipo de tratados internacionales frente a materias específicas. Por ello, una vez que se adopta un Convenio el Estado sólo puede usar las cláusulas de flexibilidad que el mismo Convenio puede tener. Esto se justifica en que al ser los Convenios acordados en un organismo tripartito, (Gobierno, trabajadores y empleadores), los países tienen la oportunidad de sostener y exponer sus distintos puntos de vista en la etapa de elaboración de los mismos.

En este sentido es conveniente exponer lo indicado en el Memorándum presentado por la OIT a la Corte Internacional de Justicia en Caso de genocidio, en 1951, cuya importancia radica en que se discute si los Estados pueden realizar reservas, señalando que ello no es posible debido a que, por un lado, en la discusión de los instrumentos internacionales se considera la situación particular de cada país, y por otro lado, que es objetivo de las normas internacionales proteger las condiciones de trabajo ante la competencia internacional, estableciendo condiciones similares entre un mercado y otro a fin de evitar ventajas económicas a costa de vulnerar normas laborales, otorgando ventajas indebidas a unos países sobre otros. Lo contenido en el Memorándum citado es: “La opinión de que las reservas a las ratificaciones de los convenios internacionales del trabajo son inadmisibles fue formulada de nuevo, de manera precisa, en un memorándum dirigido el 31 de marzo de 1927 por el Director de

la Oficina Internacional del Trabajo al Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones para la codificación progresiva del derecho internacional. Este memorándum contiene tres argumentos principales, a saber: que los elementos no gubernamentales a los que los Tratados han conferido derechos para la adopción de convenios internacionales del trabajo verían estos derechos menoscabados si solamente el consentimiento de los gobiernos bastase para alterar el contenido y la eficacia de estos convenios; que los redactores de la Constitución, al imponer a la Conferencia la obligación de tener en cuenta de antemano las condiciones peculiares de cada país, han querido prohibir que los Estados invoquen, después de la adopción de un convenio, una situación especial que no se haya sometido a la consideración de la Conferencia; y que como quiera que el fin de la Organización Internacional del Trabajo es el de proteger las condiciones de trabajo contra los efectos peyorativos de la competencia internacional, los convenios internacionales del trabajo deben establecer entre los Estados una red de obligaciones recíprocas, y es esencial que la reciprocidad exacta de estas obligaciones esté protegida. El memorándum fue examinado por el Comité, quien, sin compartir todos los puntos de su argumentación, informó al Consejo de la Sociedad de las Naciones que en substancia el memorándum le parecía totalmente exacto y que es a justo título que señala las objeciones con que tropezaría una reserva o una

modificación que un Estado pretendiese unir unilateralmente a su consentimiento” (lo subrayado es nuestro)<sup>9</sup>

Se debe tener presente que la OIT se fundó en 1919, en razón del Tratado de Versalles, y pasó a ser un órgano especializado de la Organización de Naciones Unidas en 1946, asimismo, es heredera de la Declaración de Filadelfia realizada en 1944 que se entiende anexo de su constitución. La Declaración de Filadelfia contiene una reafirmación de los principios fundamentales de la OIT y en lo particular señala “La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (a) el trabajo no es una mercancía; (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; (d) 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”

Posteriormente se realiza la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en junio de 1998, en donde

---

<sup>9</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1951. Boletín Oficial. Vol. XXXIV, Núm. 3. Pág. 291

se consagran los tratados en materia de Derechos Fundamentales, lo que se expresa de la siguiente manera:

“La Conferencia Internacional del Trabajo,

1. Recuerda:

(a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

(b) Que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”

Para luego continuar señalando:

“2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un 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, es decir:



(a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

(b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

(c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

(d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Es decir, los Estados miembros de la OIT han declarado que el hecho de ser parte de ella es razón suficiente para respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los Derechos Fundamentales consagrados en los Convenios entre los que encontramos los Convenios 87 y 98 de la OIT. Esta obligación reconocida, tiene sustento en la propia Constitución de la OIT, que como ya vimos, el Estado debe "...someter el Convenio 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 que le den forma de ley o adopten otras medidas...". Por lo que se busca siempre que el Estado adopte las medidas necesarias para aplicar los convenios, sin confundir la facultad de ratificación que tienen los Estados. Es decir, la obligación de los Estados es someter a los órganos legislativos competentes los instrumentos adoptados, a fin de que sean estos los que den su aprobación final.

Así, una vez ratificado un Convenio el Estado se compromete a cumplir y aplicar sus disposiciones, por lo que se deben crear las condiciones de armonía y coherencia entre la legislación interna con los preceptos establecidos en el Convenio ratificado. Y la obligación básica es aplicar el Convenio ratificado<sup>10</sup>, toda vez que respetar las disposiciones del Convenio y hacerlo de buena fe, son principios generales del derecho, aplicables a los Convenios Internacionales del Trabajo.

Conjuntamente con la obligación de aplicar el Convenio, el Estado se compromete a someterse a los mecanismos de control de la OIT en el cumplimiento de los Convenios, de acuerdo al Artículo 22 de la Constitución<sup>11</sup> de la OIT que se traduce en el deber de informar sobre las medidas adoptadas para ejecutar los Convenios a los cuales se haya adherido. Lo anterior se complementa con el sistema de quejas sobre violación de la Libertad Sindical y su vinculación tanto con la Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical como con el propio Comité de Libertad Sindical.

---

<sup>10</sup> El artículo 19.5 de la Constitución de la OIT, expresa en su letra (d) lo siguiente: (d) 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 las disposiciones de dicho convenio;

<sup>11</sup> El artículo 22 de la Constitución de la OIT indica: “Memorias anuales sobre los convenios ratificados. 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.

Los órganos de control Comité de Libertad Sindical y Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la naturaleza de sus decisiones son tratados en los próximos acápites del presente trabajo.

**c. Órganos de control de la OIT en especial el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical.**

De acuerdo a la Constitución de la OIT, se contempla un proceso regular de control de las normas de la OIT<sup>12</sup> y un procedimiento especial de control de las normas de la OIT consistente en un sistema de reclamaciones y quejas<sup>13</sup>. El primero se traduce en la obligación de los Estados de enviar memorias cada dos años, sobre la aplicación de los Convenios lo que se realiza a través de dos

---

<sup>12</sup> El artículo 22 de la Constitución de la OIT señala: “Memorias anuales sobre los convenios ratificados. 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”.

<sup>13</sup> El artículo 24 de la Constitución de la OIT señala: “Reclamaciones respecto a la aplicación de un convenio. 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.

El artículo 26 de la Constitución de la OIT señala: “Queja respecto a la aplicación de un convenio. 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...”

órganos, los cuales son: A) La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR); y, B) La Comisión Tripartita de Aplicación de Normas y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo (CANRC).

La CEARC<sup>1415</sup> tiene como fin examinar las memorias de los gobiernos sobre los convenios ratificados realizando una evaluación técnica imparcial del estado en la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Las decisiones del CEACR respecto de la aplicación de las normas internacionales del trabajo pueden adoptar la forma de “observaciones” o “solicitudes directas”.

Las observaciones son comentarios sobre los asuntos fundamentales necesarios para aplicar las normas contenidas en un determinado convenio por parte de un Estado. Las observaciones se publican en el informe anual de la CEACR, que es presentado a la Comisión de Expertos en la Aplicación de Normas de la Conferencia (CEANC), en el mes de junio de cada año.

---

<sup>14</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [en línea] <http://www.oit.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>. [consulta: 12 de diciembre de 2016]

<sup>15</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Conferencia Internacional del Trabajo: Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2013 (I). Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 1033p.

Por su parte las solicitudes directas se refieren, en general, a materias técnicas o de menor relevancia. Las solicitudes directas no se publican en el Informe de la Comisión de Expertos y se comunican directamente al Gobierno cuya legislación se analiza.

Igualmente la CEACR realiza un “Estudio General” del estado de la legislación y la práctica sobre un tema específico seleccionados previamente por el Consejo de Administración. Estudio General que tiene como fuente precisamente las memorias que se deben entregar por parte de los Estados Miembros en cumplimiento a lo ordenado en los artículo 19 y 22 de la Constitución de la OIT, obligación que deben cumplir los Estados que han ratificado los convenios como los Estados que no lo han hecho.

Por otro lado la CANRC<sup>16</sup>, atendido su mandato debe discutir los Informes de la Comisión de Expertos. Para ello, celebra un debate de apertura sobre los temas examinados en la parte general del Informe de la CEACR, para luego discutir sobre el Estudio General elaborado por dicha comisión. A continuación, examina los casos individuales sobre la aplicación de los convenios ratificados que ha escogido. Los Gobiernos referidos en las observaciones tienen la posibilidad de presentar respuestas escritas, en un documento destinado a informar a la Comisión, la que en caso de estimar necesario conocer

---

<sup>16</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2011. La Comisión de aplicación de normas de La Conferencia Internacional del Trabajo dinámica e impacto: décadas de diálogo y persuasión. Ginebra. 202p

informaciones complementarias, solicitará a los representantes de los Gobiernos a reunión para discutir las observaciones en cuestión. Concluida la actuación, los miembros de la Comisión pueden hacer preguntas u observaciones adoptando finalmente conclusiones sobre el caso en análisis. Todo lo cual consta en la Parte II del Informe de la Comisión a la Conferencia.

Respecto del sistema especial de control de las normas de la OIT, este puede adoptar tres formas distintas: un procedimiento de “reclamación” respecto de los Convenios ratificados; un procedimiento de “queja” respecto de los Convenios ratificados; y un procedimiento especial de “queja por violación de la libertad sindical”.

Las reclamaciones corresponden a un procedimiento que permite a las organizaciones de empleadores y de trabajadores ejercer el derecho de presentar al Consejo de Administración una reclamación contra cualquier Estado Miembro que, en su opinión, no cumpla con adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como en la práctica, para el cumplimiento satisfactorio dentro de su jurisdicción de un Convenio en el que es parte. Para conocer de las reclamaciones se puede constituir un comité tripartito del Consejo de Administración, integrado por tres miembros, a fin de examinar la reclamación y la respuesta del Gobierno, examen que se contiene en un informe que es sometido al conocimiento del Consejo de Administración considerando aspectos jurídicos y prácticos del caso. En definitiva examina la

información presentada y concluye formulando recomendaciones. En caso que la respuesta del Gobierno sea insatisfactoria, el Consejo de Administración puede publicar la reclamación y la respuesta. Se hace presente que las reclamaciones referente a los Convenios n° 87 y 98, generalmente se remiten al Comité de Libertad Sindical para que éste las examine.

Respecto de la queja podemos decir que es un procedimiento regido por los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT, que habilita para presentar una queja contra un Estado Miembro ante una situación de incumplimiento de un Convenio. Quienes tienen legitimación activa para presentar dicha queja son un Estado Miembro que hubiese ratificado el mismo Convenio, o un delegado a la Conferencia Internacional de Trabajo, o por el Consejo de Administración en el marco de sus competencias.

Una vez recibida la queja, el Consejo de Administración puede constituir una comisión de encuesta para el caso, integrada por tres miembros independientes, que será responsable de realizar una investigación de la queja, determinar todos los hechos del caso y formular recomendaciones sobre las medidas que se deben tomar para tratar los problemas planteados por la queja. La Comisión de Encuesta es el procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT. En general, se recurre a él cuando un Estado Miembro es acusado de cometer violaciones persistentes y graves, y se hubiese negado

reiteradamente a ocuparse de ello. Hasta la fecha, se han establecido 11 Comisiones de Encuesta.

Cuando un país se niega a cumplir con las recomendaciones de una Comisión de Encuesta, el Consejo de Administración puede tomar medidas en virtud del artículo 33 de la Constitución de la OIT. Esta disposición establece que, "en caso de que un Miembro no dé cumplimiento dentro del plazo prescrito a las recomendaciones que pudiere contener el informe de la Comisión de Encuesta o la decisión de la Corte Internacional de Justicia, según sea el caso, el Consejo de Administración recomendará a la Conferencia las medidas que estime convenientes para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones". El artículo 33 fue invocado por primera vez en la historia de la OIT en el año 2000, "cuando el Consejo de Administración solicitó a la Conferencia Internacional del Trabajo que arbitrara medidas para hacer que Myanmar pusiese fin al uso del trabajo forzoso. En 1996, se había presentado una queja contra Myanmar en virtud del artículo 26 de la Constitución por violación del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y la Comisión de Encuesta resultante constató que en este país estaba muy extendido y era sistemático el uso del trabajo forzoso"<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Queja [en línea] <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--es/index.htm> [consulta: 12 de diciembre de 2016]



Sin embargo, estos últimos dos mecanismos no son los más usados, por lo que un organismo especial denominado Comité de Libertad Sindical (CLS) es el que tiene una presencia intensa en la protección del cumplimiento de los Convenios objeto del presente trabajo.

El CLS tiene su inicio en un acuerdo de la OIT y el “Consejo Económico y Social de Naciones Unidas” creando un procedimiento especial para la protección de la Libertad Sindical que estaba a cargo de dos órganos: la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical (CIC) y el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Incluso este procedimiento se podía iniciar cuando no se habían ratificado Convenios sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva.

“Las características del procedimiento de la CIC relativas a la voluntariedad de la sujeción por parte del gobierno implicado, cuando no haya ratificado los Convenios 87 y 98, han determinado - y más aún en la década de los 50’s- que no haya sido considerado como un mecanismo ágil e idóneo para salvaguardar los derechos e intereses de los trabajadores pues, difícilmente podría contarse con el consentimiento de los gobiernos implicados. No obstante lo anterior, también se estableció en esa oportunidad que, si el gobierno no daba su anuencia, el Consejo de Administración podría adoptar las medidas alternativas adecuadas, para proteger los derechos implicados en el caso de violación. Ésta fue sin duda una decisión muy importante, a través de la cual se abría la puerta

que conduciría a la creación del Comité de Libertad Sindical y establecer sus funciones iniciales. En razón de la experiencia acumulada con el procedimiento interno del Consejo de Administración, para el examen previo de los casos de violación de la Libertad Sindical, se acordó que dichas cuestiones fueran nuevamente analizadas por el Consejo de Administración en la reunión de noviembre 20 a 23 de 1951, a celebrarse en Ginebra. En esa oportunidad, se consideró que la Mesa Directiva del Consejo de Administración debía tomar bajo su propia responsabilidad, decisiones muy delicadas y de gran trascendencia, tanto para los gobiernos interesados como para la OIT. Por lo tanto, se decidió compartir esa responsabilidad con otros miembros del propio Consejo, decidiéndose establecer así un Comité compuesto por nueve de sus miembros, con un reemplazante cada uno de ellos e incluyendo la participación de los miembros de la Mesa Directiva del Consejo de Administración, cuando ellos estuvieran disponibles, con el objeto de llevar a cabo el examen previo de los casos presentados por violación a la Libertad Sindical. Es así - tal como hemos relatado - que surgió el Comité de Libertad Sindical... La decisión de facultar al Comité de Libertad Sindical para presentar “medidas alternativas adecuadas”, fue la base fundamental de su evolución hasta el día de hoy”<sup>18</sup>

Posteriormente en 1951 se crea el CLS por el Consejo de Administración, correspondiente a un órgano tripartito compuesto por nueve miembros y sus

---

<sup>18</sup> CALDERÓN, EDUARDO RODRÍGUEZ. 2001. Perfil del Comité de Libertad Sindical. Organización Internacional del Trabajo. Lima: OIT/ Oficina Regional. p46.

suplentes provenientes de los Gobiernos, trabajadores y empleadores con un presidente independiente. Respecto de su funcionamiento se reúne tres veces por año y realiza el examen preliminar de las quejas e igualmente recomienda al Consejo de Administración, cuando un caso no requiere un examen más detenido, que llame la atención al Gobierno por los incumplimientos detectados invitándolo a tomar las medidas pertinentes, o bien, cuando se trata de obtener el acuerdo del Gobierno, que el caso sea conocido por la Comisión de Investigación y de Conciliación.

En consecuencia, el CLS se crea con un objetivo claro y preciso consistente en examinar las quejas sobre las violaciones a la Libertad Sindical, independiente si el Estado miembro acusado de incumplimiento hubiere ratificado el Convenio en cuestión, mediante un procedimiento en donde se comunica con el Estado acusado, determinando los hechos en razón de los cuales si se decide que efectivamente ha ocurrido una violación a la Libertad Sindical informa dicha situación al Consejo de Administración formulando “recomendaciones” para su solución que se evaluará mediante informes periódicos, o puede decidir abordar el hecho detectado mediante “contacto directo”, para tratar con el Estado en forma particular el problema detectado.

Se hace presente que desde su instalación a conocido más de 2.500 casos, por lo que “... ha adquirido una autoridad reconocida tanto en el mundo internacional como en los distintos países, donde se utiliza crecientemente en

la elaboración de legislaciones nacionales, en las diferentes instancias encargadas de la aplicación de las normas sindicales, en la solución de grandes conflictos colectivos y en las publicaciones de la doctrina”<sup>19</sup>

En consecuencia, existen hoy tres organismos llamados a conocer las quejas por violación de la Libertad Sindical presentadas a la OIT: el Comité de Libertad Sindical; el Consejo de Administración; y, la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical. Siendo el de mayor relevancia debido a su intensa actividad, el Comité de Libertad Sindical.

En todos los casos en donde un órgano de control determine un incumplimiento a las normas de la OIT, el responsable es el Estado miembro por lo que le corresponde dar explicaciones mediante su Gobierno y el deber de adoptar las medidas necesarias que subsanen las observaciones realizadas.

#### **d. Análisis de la naturaleza de las decisiones emanadas del CEACR y del CLS**

Es importante advertir desde ya que de acuerdo a la Constitución de la OIT la interpretación de la Constitución y los Convenios corresponde a la Corte

---

<sup>19</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5° ed. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 304p.

Internacional de Justicia (CIJ)<sup>20</sup>. Junto con ello, el mismo artículo señala que el Consejo de Administración podrá establecer un tribunal para resolver rápidamente cualquier cuestión relativa a la interpretación de un Convenio, lo que quedará condicionado a un fallo u opinión consultiva de la CIJ<sup>21</sup>.

Se hace presente que sólo una vez fue requerida la intervención de la Corte Internacional de Justicia que sucedió en 1927, dictándose sentencia en 1932, y como es sabido en aquella época nos referimos al antecesor de la Corte Internacional de Justicia, es decir, a la Corte Permanente de Justicia Internacional. El caso se refirió a la interpretación del Convenio n°4 relativo al trabajo nocturno femenino de 1919. Posteriormente no se ha requerido a la Corte Internacional de Justicia para que ejerza su facultad interpretativa en un Convenio<sup>22</sup>

En razón de lo expuesto, nos referiremos en primer lugar al CEACR y posteriormente al CLS.

---

<sup>20</sup> El artículo 37.1 de la Constitución de la OIT prescribe “Interpretación de la Constitución y de los convenios. 1- Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución”

<sup>21</sup> El artículo 37.2 de la Constitución de la OIT prescribe “Interpretación de la Constitución y de los convenios. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, el Consejo de Administración podrá formular y someter a la aprobación de la Conferencia reglas para establecer un tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio que le fuere referida por el Consejo de Administración o en virtud de los términos de dicho convenio. Cualquier fallo u opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia obligará a cualquier tribunal establecido en virtud del presente párrafo. Toda sentencia dictada por tal tribunal deberá ser comunicada a los Miembros de la Organización, y cualquier observación que éstos formulen al respecto deberá someterse a la Conferencia”.

<sup>22</sup> La sentencia se puede encontrar en el siguiente enlace: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_50/01\\_Travail\\_de\\_nuit\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_50/01_Travail_de_nuit_Avis_consultatif.pdf)

Respecto del CEACR, debemos decir a fin de mantener la claridad que no es un tribunal, sin embargo, su función tiene características jurisdiccionales toda vez que tiene el deber de apreciar “la conformidad de las legislaciones y las prácticas nacionales con las disposiciones de la Constitución o los Convenios de la OIT. Al hacerlo, la Comisión está frecuentemente llamada a ejercer un poder de apreciación bastante amplio, en el marco de las disposiciones internacionales cuya aplicación debe evaluar. Así sucede en el caso de ciertos Convenios redactados en términos bastante flexibles, que prevén la aplicación progresiva de un principio, teniendo en cuenta los métodos en vigor en el país interesado y donde el papel de la Comisión consiste en apreciar, año tras año, si las medidas tomadas por cada Estado corresponden de buena fe al carácter «dinámico» del Convenio, al igual que a las condiciones nacionales. También es el caso de los Convenios cuyas disposiciones están a veces redactadas en términos generales y a cuyo propósito la comisión se ve necesariamente llevada, para pronunciarse sobre la conformidad de las legislaciones nacionales, a apreciar el alcance que conviene atribuir a estas disposiciones. Si tal actividad interpretativa carece de la autoridad de un dictamen de la Corte Internacional de Justicia...no deja de ser cierto que la jurisprudencia que ha elaborado progresivamente la Comisión de Expertos ha adquirido una fuerza moral considerable. Igualmente, en el campo de la sumisión de los Convenios y

las Recomendaciones a las autoridades competentes, la Comisión debido precisar el alcance de varios aspectos de esta obligación constitucional”<sup>23</sup>

Otra visión de la naturaleza de los informes de la CEACR se refiere a que la Comisión para cumplir su cometido debe necesariamente examinar el alcance de las disposiciones de los convenios y expresar opiniones sobre las mismas, desde un punto de vista teórico y práctico. “Si bien, habida cuenta del prestigio y la pericia de los miembros de la Comisión de Expertos, las opiniones de la Comisión merecen la mayor atención y respeto y son aceptadas en la gran mayoría de los casos por los gobiernos de que se trata, no tienen la fuerza de una sentencia judicial autorizada. La Comisión no es un tribunal facultado para dictar decisiones obligatorias para los Estados Miembros, por lo tanto, es evidente que no puede forzarse a un Estado a aceptar la opinión de la Comisión de Expertos o de la Comisión de la Conferencia ni a tomar disposiciones con arreglo a esta última. Sin embargo, no sería satisfactorio ni para la Organización ni para ese Estado dejar pendientes importantes cuestiones relativas a la aplicación de convenios ratificados cuando, después de un examen detenido, un gobierno rechaza las conclusiones formuladas por estas comisiones. La Constitución de la OIT ofrece cauces para resolver estas situaciones, en virtud de sus disposiciones relativas a las comisiones de encuesta y al recurso ante la Corte Internacional de Justicia. El artículo 26 de la Constitución permite el recurso al procedimiento relativo al examen de quejas

---

<sup>23</sup> VALTICOS, NICOLÁS. 1977. Derecho Internacional del Trabajo. Madrid. Tecno. 558p

respecto de la aplicación de un convenio ratificado, entre otras cosas por conducto del Consejo de Administración, y esta intervención puede incluso decidirse a petición del Estado interesado. En virtud de los artículos 31 y 32, la Corte Internacional de Justicia tiene competencia para dictar decisiones finales sobre cualquier conclusión o recomendación en los casos en que un gobierno objeto de una queja no acepta las recomendaciones de una Comisión de Encuesta. En virtud del artículo 37, la Corte tiene competencia para tomar una decisión sobre todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de los convenios de la OIT. Cabe considerar la oportunidad de recurrir a estos mecanismos para cuestiones importantes relativas a la aplicación de convenios ratificados, pendientes de solución durante mucho tiempo”<sup>24</sup>.

En consecuencia podemos señalar que un Gobierno frente a una decisión contenida en el informe respecto de la cual difiera siempre tiene a salvo la facultad de hacer uso de los mecanismos descritos, es decir, puede recurrir ante la CIJ a fin de que ésta mediante un procedimiento judicial determine en su sentencia, con fuerza de cosa juzgada, la correcta interpretación de una norma cuya aplicación se encuentra en controversia, por lo que ante la omisión voluntaria de ejercer esta facultad debemos entender que el Estado acepta lo indicado por el CEARC.

---

<sup>24</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1984. Normas internacionales del trabajo, extracto de la Memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo 70° reunión. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 84p.



Por su parte el CLS actúa de acuerdo a criterios jurídicos, alejándose de decisiones arbitrarias que se le pudieran imputar, con un diálogo tripartito constructivo, incluso su intervención no está condicionada a que se agoten las instancias o recursos dentro de la jurisdicción nacional, lo cual puede ser considerado por el CLS pero no impide su acción. Por lo que incluso puede actuar en contra de las leyes nacionales, o en contra de la interpretación o aplicación que los tribunales de justicia u otro órgano dentro del Estado miembro pueda hacer de sus leyes, es decir, cuando las “leyes nacionales, incluidas aquellas interpretadas por los tribunales superiores, vulneran los principios de la libertad sindical, el Comité siempre ha estimado que correspondía a su mandato examinar las leyes, señalar orientaciones y ofrecer asistencia técnica de la OIT para armonizar las leyes con los principios de la libertad sindical definidos en la Constitución de la OIT o en los convenios aplicables”<sup>25</sup>.

Por ello, el CLS siempre actúa con un carácter constructivo y no represivo, toda vez que “presta asesoramiento a los Estados que tratan de poner su legislación nacional en armonía con los principios en materia de libertad sindical. Dado que la delimitación de su competencia es de su exclusiva incumbencia, las críticas referentes a una motivación política subyacente han

---

<sup>25</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 6° edición. Ginebra. 304p.

sido dejadas de lado y así, poco a poco, se elevó al Comité al rango de mecanismo que podríamos denominar cuasijudicial”<sup>26</sup>

Es así que tenemos que las decisiones de los órganos de control, CEACR y CLS, son vinculantes para los Estados, en cuanto las normas de los Convenios se deben interpretar y en consecuencia aplicar de acuerdo a lo resuelto por los órganos de control, quienes actúan en cumplimiento de su mandato particular debiendo analizar si en el caso sometido a su competencia se cumple con las normas de los Convenios en cuestión, pero también actúan en cumplimiento a la Constitución de la OIT, la cual los Estados miembros se obligan a cumplir, por lo que sus decisiones responden a un criterio administrativo, es decir, como la propia OIT entiende que se deben interpretar y en consecuencia aplicar los Convenios, en particular los Convenios 87 y 98. Lo que se realza si consideramos que los Convenios objeto del presente estudio tienen la categoría de Convenio en materia de Derechos Fundamentales. Por lo demás, los Convenios son verdaderos tratados internacionales, ratificados por los Estados miembros, los que de acuerdo a la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” se deben cumplir de buena fe y la legislación interna de cada país no puede significar un motivo que impida su aplicación, tal como se desarrolló en el punto 2.b.

---

<sup>26</sup> EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL: impacto desde su creación. 2001. Por GRAVER, Eric. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 82p.

En consecuencia, y atendido su función contenida en sus respectivos mandatos, las decisiones de estos órganos de control no crean derecho, tampoco generan nuevas normas internacionales que legislen la materia contenida en los Convenios, sino que establecen la interpretación oficial, institucional de la OIT, de las normas comprendidas en los tratados suscritos y ratificados por Chile frente a una situación de incumplimiento.

**e. Análisis de los Informes de la CEACR de los años 1990 y 1991 en materia de interpretación de Convenios.**

Es importante destacar la discusión consagrada en el Informe de la Comisión de Expertos de 1990<sup>27</sup>, en donde se indica analizar ante la Comisión de Aplicación de normas de la Conferencia, en su 76° reunión (1989), sus expresiones en la interpretación de los Convenios y el papel de la CIJ, manifestando que “no le incumbe dar una interpretación definitiva de los Convenios, cometido que según el artículo 37 de la Constitución de la OIT corresponde a la Corte Internacional de Justicia” precisando que para cumplir su función de evaluar el cumplimiento a las disposiciones de los convenios, la Comisión “debe examinar el significado de ciertos artículos de los mismos, determinar su alcance jurídico, y, si hubiese lugar, expresar su parecer al

---

<sup>27</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1990. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 77° reunión. Informe III, parte 4ª. 552p

respecto. En consecuencia, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, estos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos. La situación es idéntica en lo relativo a las conclusiones o recomendaciones de las comisiones de encuesta que la CIJ, según el artículo 32 de la Constitución, puede confirmar, enmendar o anular no pudiendo las partes rechazar legítimamente la validez de tales conclusiones o recomendaciones fuera del procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 29 de la Constitución. La Comisión estima que la aceptación de estas consideraciones es indispensable a la propia existencia del principio de la legalidad y, por consiguiente, de la seguridad jurídica necesaria al buen funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo”

En el texto citado el CEACR junto con indicar la fuerza de sus decisiones, justifica tal criterio para interpretar los Convenios en cuestión, citando los principios y sobre todo para el “buen funcionamiento” de la propia OIT.

A continuación, en 1991<sup>28</sup> se confecciona un nuevo Informe, en donde se examinan las opiniones de “miembros empleadores y ciertos miembros gubernamentales” en razón de lo planteado en el párrafo anterior, formulando en su párrafo 11 y 12 las siguientes precisiones: “11.Cuando la Comisión de Expertos expresa que sus opiniones, mientras no las contradiga la Corte Internacional de Justicia, se consideran válidas y de aceptación general, no las

---

<sup>28</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1991. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 78° reunión. Informe III, parte 4A.

estima como decisiones que hayan adquirido la fuerza ejecutoria propia de la cosa juzgada, pues la Comisión no es un tribunal. Muy por el contrario, como ha tenido oportunidad de subrayarlo en múltiples oportunidades, la Comisión no ha considerado jamás que sus opiniones fueran dictámenes obligatorios, fundados en una interpretación definitiva de los convenios cuya aplicación por parte de los Estados Miembros examina. No obstante, para el buen funcionamiento del sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo, estima necesario que un Estado no pueda, al mismo tiempo, oponerse a las opiniones de la Comisión de Expertos con respecto a la aplicación de una disposición de un convenio que ha ratificado y abstenerse de seguir el procedimiento establecido para obtener una interpretación definitiva de dicho convenio. Tal situación dejaría subsistente la duda sobre la obligación de aplicar la disposición en cuestión y acordaría a cada Estado una facultad que el derecho internacional no le reconoce”. En consecuencia nos enfrentaríamos a una incertidumbre jurídica respecto del sentido y aplicación de las disposiciones en controversia, que subsistiría hasta la dictación de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, pero con el daño para la OIT, afectando el sistema normativo, su sistema de control y su seguridad jurídica.

Es decir, reitera que no es un tribunal y en consecuencia sus decisiones no producen efecto de cosa juzgada, para luego agregar que para el buen funcionamiento de la OIT (que es cumplir con su Constitución y con el cumplimiento de las obligaciones suscritas por cada Estado, entre las que

encontramos el Convenio 87 y 98, respecto de nuestro país), es necesario que un Estado no se oponga administrativamente a lo decidido por el CEACR, ya que entender lo contrario vuelve inaplicable el Convenio en cuestión. Tal razonamiento continúa en el párrafo 12 del Informe, referente a su composición que exige miembros independientes, con experiencia directa de los distintos sistemas jurídicos, para luego agregar que también es reconocida por “su tradición de objetividad e imparcialidad y por la gran atención que presta a los trabajos de otros órganos de control de la OIT, las opiniones que expresa la Comisión de Expertos son de aceptación general. La Comisión de Expertos no es el único órgano que se ocupa del problema de la aplicación de los convenios y sus apreciaciones no se imponen *erga omnes*. Por su propia función está obligada a determinar si se respetan las disposiciones de un determinado convenio y, en consecuencia, a examinar el contenido y la significación de esas disposiciones, así como a determinar su alcance jurídico. Para el sistema de la OIT es indispensable que las opiniones que debe expresar como consecuencia del ejercicio de dicha función, en las condiciones antes recordadas, sean reputadas válidas y generalmente admitidas, a reserva de la facultad que incumbe a la Corte Internacional de Justicia, que es la única que tiene competencia para interpretar los convenios en forma definitiva. Los propios miembros empleadores de la Comisión de la Conferencia declararon que en regla general "se basaban en las opiniones de la Comisión de Expertos", reservándose sin embargo el derecho de apartarse de las mismas. La Comisión

señala que esta declaración no es incompatible con los enunciados que figuran en el párrafo 7 de su informe de 1990”.

Por lo que la calidad de sus miembros, imparcialidad y forma de trabajo es que sus decisiones son generalmente aceptadas, las que realiza en el desempeño de su función por cuanto evaluar la aplicación conlleva implícitamente examinar su significado y determinar su interpretación. Lo que es imprescindible para la propia OIT que su actuar sea reputado válido y admitido, reservándose el derecho de acudir a la CIJ en caso de disconformidad.

**f. Situación actual de las decisiones de los órganos de control desde el año 2012**

En este momento del trabajo, es esencial traer al presente lo sucedido en el año 2012, a raíz de lo alegado por el grupo de los empleadores ante la Conferencia Internacional del Trabajo. Dicho grupo cuestionó las facultades de los órganos de control de la OIT, en especial a la Comisión de Aplicación de Normas, respecto a las referencias que se realizaban al derecho a huelga.

Así el grupo representante de los empleadores decidió vetar la discusión de un caso referente al derecho a huelga, argumentando que no estaban de acuerdo con la decisión del CEACR en que dicho derecho se encuentra reconocido en los Convenios 87 y 98 de la OIT, indicando que nunca han

consentido en que el derecho a huelga se consagre en los citados Convenios. Así en el “Extracto de las Actas”<sup>29</sup> de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, en su centésima primera reunión, realizada en Ginebra, 2012, podemos leer en su párrafo 82 lo siguiente:

“Los miembros empleadores, en referencia a los comentarios del Presidente de la Comisión de Expertos sobre la discusión del derecho de huelga, en relación con el Estudio General de 1994, destacaron que, como se indica en el presente Estudio General, articularon claramente, durante la discusión de 1994, sus objeciones a la interpretación por la Comisión de Expertos del derecho de huelga. Si bien los miembros empleadores admitieron que existía un derecho de huelga, como se reconoció en el ámbito nacional en muchas jurisdicciones, no aceptaron en absoluto que los comentarios sobre el derecho de huelga contenidos en el Estudio General fueran las opiniones políticamente aceptadas de los mandantes tripartitos de la OIT. Como el Grupo de los Empleadores ha venido destacando sistemáticamente, año tras año, éste puso objeciones fundamentalmente al desarrollo de principios reguladores no vinculantes «soft law» por la Comisión de Expertos acerca del derecho de huelga. No se menciona el derecho de huelga en el texto del Convenio núm. 87 y el órgano determinante para decidir tales reglas reconocidas por la OIT es

---

<sup>29</sup> El citado documento se puede obtener del siguiente enlace: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_190830.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_190830.pdf)



la Conferencia, y no la Comisión de Expertos. En virtud del artículo 37 de la Constitución de la OIT, sólo la Corte Internacional de Justicia podría dar una interpretación definitiva de los Convenios internacionales del trabajo. La situación se ve exacerbada debido a que los estudios generales son importantes y se publican y distribuyen en todo el mundo sin ninguna aprobación previa de la Comisión de la Conferencia. Los Convenios fundamentales se incorporaron en muchos procesos e instrumentos internacionales, como el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y la ISO 26000. Los miembros empleadores se opusieron, por tanto, en los términos más enérgicos, a la interpretación que realiza la Comisión de Expertos del Convenio núm. 87 y del derecho de huelga, y que se utiliza en el Estudio General respecto de este derecho y de la posición en que lo sitúa. Indicaron que, para mantener la credibilidad y la coherencia del Grupo de los Empleadores, sus opiniones y acciones se verían materialmente influidas en todos los ámbitos de acción de la OIT relacionados con el Convenio y con el derecho de huelga”

Lo expuesto generó dudas respecto del sistema de control de la OIT, cuestionando la validez en la función de la CEACR, particularmente de las decisiones adoptadas dentro de la esfera de su competencia, considerando que durante más de cincuenta años la CEACR reconoció que el derecho a huelga se encuentra consagrado en los Convenios 87 y 98 de la OIT, sin embargo,

esta nueva postura pretende desconocer lo resuelto por la CEACR junto con limitar su actuar a una mera declaración carente de importancia incluso de vinculación para los Estados Miembros, restándole todo sustento y validez a sus decisiones, por lo que cabe hacer presente que toda aplicación de norma lleva implícita un trabajo de interpretación de la misma.

Frente a esto, el actual Director General de la OIT, Guy Ryder, expresó<sup>30</sup> que lo ocurrido no se limita a que la Comisión de Aplicación de Normas no pudiera completar su labor ni tampoco se limita al Derecho a Huelga, sino que puede tener una mayor trascendencia al cuestionar el mandato y la competencia de la CEACR, junto con lo referente a las acciones que se deben adoptar por un Estado miembro en caso de desacuerdo con lo resuelto por este órgano respecto de la interpretación y aplicación de un Convenio. Indicando que se debe examinar el fundamento de las cuestiones planteadas toda vez que la controversia se refiere en el fondo a la política normativa de la propia OIT, el que debe recibir pleno apoyo y compromiso tripartito para no ver dañada su autoridad y credibilidad, siendo paradójicamente una de las razones de la discusión es el hecho que los resultados de los sistemas de control se estén reconociendo como puntos de referencia, alusión, en contextos fuera de la propia OIT. Para luego continuar señalando que lo ocurrido refuerza que los

---

<sup>30</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Memoria del Director General. 102° reunión. Informe I (A) Ginebra. 37p.

mandantes están comprometidos con proveer a la OIT de un sistema normativo sólido, pertinente, imparcial y coherente.

Así, en los informes de la Comisión de Expertos confeccionados con posterioridad al año 2012, encontramos referencias a sus facultades<sup>31</sup> las que consisten en recordar en relación a su mandato, desde 1947, siempre ha expresado su opinión y sus métodos de trabajo, incluso desde el año 2001 ha cumplido su mandato de forma más profunda mediante la labor de subcomisión sobre los métodos de trabajo. Asimismo se encarga de recordar el sentido técnico de su actuar, destacando que corresponde a un órgano imparcial, objetivo e independiente toda vez que sus miembros son nombrados por el Consejo de Administración, junto con que su mandato lo obliga a expresar opiniones sobre el alcance jurídico y significado de las disposiciones de los Convenios 87 y 98 de la OIT, opiniones que viene expresando desde 1950 respecto de diversos instrumentos de la OIT, utilizando “unos términos y vocabulario que inevitablemente son los de la interpretación”. Merece especial mención que el CEACR destaca que históricamente el grupo de empleadores ha aceptado la función de interpretación que debe desarrollar, incluso manifestándose por continuar con sus métodos de trabajo atendido que las diferencias ocurren en un reducido número de los comentarios formulados durante su existencia, es más, el grupo de los empleadores no se

---

<sup>31</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Conferencia Internacional del Trabajo: Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2013 (I). Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 1033p.

pronunció en relación con el “examen pormenorizado del método de interpretación que la CEACR presentó en los párrafos 10 a 12 de su Informe General, en los que se examinaba de forma muy detallada: a) la necesidad lógica de interpretar los Convenios a fin de cumplir con su mandato; b) la necesidad de que su labor esté marcada por la independencia, la objetividad y la imparcialidad, y c) que la Comisión siempre tiene presente todos los diferentes métodos de interpretación del derecho de los tratados, especialmente los de la Convención de Viena.”

Así tenemos que la CEACR reconoce y expresa abiertamente que para cumplir con su mandato de aplicar los Convenios y Recomendaciones es inherente el deber interpretar dichas normas, en base a un procedimiento objetivo, independiente e imparcial, con respeto a los métodos de interpretación de los tratados internacionales. Lo anterior se desprende de su deber de analizar si una norma o una práctica de un Estado miembro es contrario a los Convenios requiere de forma obligatoria una interpretación de la norma en cuestión o del actuar del Estado miembro de que se trate, mismo argumento que podemos esgrimir respecto de su deber de evaluar el progreso de los Estados miembros en la aplicación de los Convenios, todo lo que se realiza con un criterio de igualdad de trato a cada uno de los Estados, respetando el principio de legalidad. Sólo así podemos entender que los gobiernos acepten las decisiones de la CEACR permitiendo el correcto funcionamiento de los órganos de control de la OIT.

#### **4. Análisis del Estado de Chile en la aplicación de los Convenios 87 y 98 de la OIT de acuerdo a lo resuelto por los órganos de control**

##### **a. Bloque constitucional en materia de Derechos Fundamentales**

Como ya se expuso, los Convenios 87 y 98 tienen la naturaleza de Convenios Fundamentales por lo que ahora corresponde indicar la incidencia de ello en nuestra legislación, la incorporación en el ordenamiento Chileno y validez de los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Su relevancia constitucional la encontramos al considerar en este trabajo que los Derechos Fundamentales corresponden a una relación de interdependencia, una conexión, entre el derecho constitucional y el derecho internacional en materia de derechos humanos, estableciendo obligaciones para los Estados, incluso con fuerza obligatoria para los particulares, así los Convenios 87 y 98 de la OIT adquieren especial relevancia al normar materias correspondientes a Derechos Fundamentales, al regular materia que se caracterizan por emanar de la dignidad humana con rasgos funcionales exigibles.

Los cuales al ser analizados desde el punto de vista de nuestra legislación se deben vincular con la concepción de bloque constitucional en materia de Derechos Fundamentales, entendiéndose en este trabajo que corresponde a atributos y garantías en Derechos Fundamentales asegurados en el texto constitucional junto por las normas internacionales que la Constitución reconoce

como tales, por lo que no se agotan en la Constitución misma sino que también se encuentra compuesto por normas internacionales en forma de principios o como tratados internacionales, normas que constituyen una unidad con características de fuerza normativa que se proyecta en nuestra legislación. Así, nuestra Constitución permite ejecutar en la legislación interna normas de derecho internacional en incluso en un aspecto hermenéutico.

Bloque constitucional que es posible en nuestra carta fundamental atendido su artículo 5 inciso segundo<sup>32</sup>, en donde se establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el cual amplía la base normativa de su texto permitiendo incorporar y aplicar los tratados internacionales, incluso como propone este trabajo las decisiones, la jurisprudencia del CEACR y del CLS. En efecto, la teoría del bloque constitucional permite que los derechos contenidos en los tratados internacionales en materia de Derechos Fundamentales se constitucionalicen, por lo que el bloque constitucional tiene como consecuencia complementar los derechos reconocidos en el texto constitucional con derechos contenidos en normas internacionales inclusive como elemento de interpretación e integración de la norma, es más, implícitamente permite una interpretación institucional por parte del organismo regulador como ocurre en el

---

<sup>32</sup>El Artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución prescribe: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

caso de los Convenio 87 y 98 de la OIT y las interpretaciones que hagan de ellos los órganos de control CEACR y CLS.

“El bloque constitucional de derechos expresa también una regla de reconocimiento y reestructuración del sistema de fuentes que permite identificar derechos fundamentales. Estas fuentes son las mismas disposiciones constitucionales que directamente aseguran derechos y que establecen su respeto, garantía y promoción, como asimismo la norma de reenvío del artículo 5° inciso 2° de la Constitución que reviste de constitucionalidad a los atributos y garantías de los derechos asegurados por las fuentes del derecho internacional válidamente incorporados al derecho interno, conformándose así un bloque unitario y sistemático de carácter permanente, con un mismo fundamento y con una misma fuerza normativa, constituyéndose en fuentes supremas del ordenamiento jurídico nacional. Dicho bloque de derechos se constituye en el núcleo sustantivo esencial o básico de la Constitución sin que ninguno de los derechos que lo integran tengan preferencia formal unos sobre otros, y donde las tensiones entre ellos se resuelven no en base al tradicional principio de jerarquía sino en virtud del "principio pro homine" o "favor persona"<sup>33</sup>

Se hace presente que los derechos fundamentales, incluyendo los tratados internacionales en la materia como lo son los Convenios 87 y 98 de la OIT,

---

<sup>33</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2015. El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. Estudios constitucionales, 13(2), 301-350.

pueden ser aplicados directamente sin necesidad de una ley inferior que los reconozca como tales.

Al respecto es pertinente citar la sentencia 2493-13 del Tribunal Constitucional, cuyos artículos sexto y séptimo razonan que el artículo quinto, inciso segundo, de la Constitución obliga a respetar los Derechos Fundamentales “garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” en consecuencia, la “significación de tales derechos no puede desentenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena aplicación de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política “, ratificando así que las normas internacionales, entre las normas internacionales del trabajo, constituyen una categoría del control de constitucionalidad.

Por lo expuesto en razón del bloque constitucional y la integración de la Constitución con normas internacionales es que los Convenios 87 y 98 de la OIT al ser tratados internacionales que regulan materias referentes a Derechos Fundamentales tienen directa aplicación en nuestra legislación atendido lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución. Pero podemos incluso dar un paso más allá en la materia, en este sentido se puede indicar que los órganos de control de la OIT, CEACR y el CLS, al expresar de manera oficial como se deben interpretar, e incluso aplicar, los citados Convenios es



que sus decisiones señalan el correcto sentido en que se deben entender, así la interpretación resuelta por los órganos de control se debe entender como parte del bloque constitucional. Es decir, en razón del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución la interpretación del CEACR y del CLS respecto de los Convenios en materia de Derechos Fundamentales 87 y 98 de la OIT, se deben aplicar en nuestra legislación, incluso de forma directa por los órganos del Estado comprendiendo a los tribunales del país, toda vez que dichos órganos de control establecen de forma oficial por parte de la OIT el correcto sentido y alcance en que se deben entender dichos tratados internacionales.

**b. Posición de Chile respecto de las observaciones y requerimientos del CEACR y del CLS**

**i. Postura del Estado de Chile reconocida por el CEACR y CLS desde el 2001 en sus informes.**

En alusión al CEACR comenzaremos comentando la postura de Chile en las observaciones correspondientes al período 2001 a 2014<sup>34</sup> respecto del Convenio 87 y 98 de la OIT. En referencia al Convenio 87 podemos decir que la comisión pide al gobierno que modifique o derogue el artículo 11 de la Ley sobre seguridad Interior del Estado; que los funcionarios del Poder Judicial

---

<sup>34</sup> MORGADO VALENZUELA, EMILIO. 2014. Informe acerca de los principios y normas contenidos en Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT en relación con reformas a la legislación chilena de trabajo y de seguridad social anunciadas en el Programa de Gobierno”. Santiago. Oficina Internacional del Trabajo. 213p.

gocen de las garantías del Convenio; modificar el artículo 23 de la Constitución; modificar los artículos 372, 373, 374, 379, 381, 384 y 385 del Código del Trabajo; garantizar en la legislación y en la práctica que los trabajadores agrícolas gocen del derecho de huelga; modificar el artículo 254 del Código Penal. Frente a esto la CEACR destaca que el Gobierno de Chile manifieste tomar nota de las observaciones formuladas y que reitere su voluntad de incorporar a la legislación nacional las normas necesarias para cumplir con el Convenio, a lo que expresa sus “esperanzas” que se adoptarán las medidas necesarias para que la normativa se encuentre en plena conformidad con las disposiciones del Convenio, por último solicita que informe en sus próximas memorias las medidas adoptadas al respecto.

En referencia al Convenio 98 por el período 2001 a 2014, podemos decir que se refiere a las siguientes normas que no se encuentran en conformidad con las disposiciones del Convenio, a saber: artículo 1, inciso segundo, del Código del Trabajo; artículos 82, 305 número 1), 304, 334 letra b), 334 bis, 314 y 315, 320 todos del Código del Trabajo. A lo cual la CEACR destaca que el Gobierno de Chile, en términos generales, se encuentra dispuesto a introducir mejoras para cumplir con el Convenio, reiterando las esperanzas que se adopten las medidas necesarias adecuar la legislación en dicho sentido.

En los períodos 2015 y 2016 no se realizan observaciones referentes a los Convenios 87 y 98 de la OIT. Se hace presente que en el informe de la

CEACR del año 2017 se analizará la memoria regular del Estado de Chile sobre los Convenios 87 y 98 de la OIT que correspondió presentar en el año 2016.

Ahora veremos lo resuelto por el CLS, que atendida su forma de actuar nos referiremos a tres informes en diversos casos, individualizándolos y expresando la postura del Estado en cada uno. Los casos son:

1.- Caso n° 2936<sup>35</sup>. Quejas contra el Gobierno de Chile presentadas en el año 2012 por la Confederación Bolivariana de Trabajadores del Transporte de Chile (CBT) y la Federación Nacional de Trabajadores del Transporte (FNTP). El caso se refiere a prácticas antisindicales mediante despido y demanda de desafuero laboral en contra del CBT. El Estado de Chile al momento de evacuar su respuesta señala que ha realizado un examen sobre posibles actos de discriminación antisindical de acuerdo a los Convenios 87 y 98 de la OIT, indicando que las partes han dispuesto de las oportunidades procesales y ejercidos sus derechos sin obstrucción, con apego al debido proceso, desarrollándose de esta manera el juicio de desafuero ante el Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo, que posteriormente fue conocido por la Corte de Apelaciones y Corte Suprema.

---

<sup>35</sup>Los hechos de este caso consisten, en términos generales, en que la CBT señala que desde la constitución del Sindicato Interempresa de Trabajadores del Holding de Tur Bus (SITHOTUR) la empresa ha tratado de impedir su formación, al despedir dos días después de la constitución del sindicato en septiembre de 2007, dos dirigentes sindicales de las empresas Tur Bus Ltda. y Cóndor Bus Ltda. Asimismo alega que a empresa inició una demanda por desafuero sindical en contra de los dirigentes de la organización sindical SITHOTUR, acogándose respecto de uno de ellos.

Por ello, el Comité toma nota de las informaciones recibidas y que los tribunales examinaron los casos alegados e hicieron lugar a las demandas de desafuero interpuestas por la empresa. En estas condiciones, el Comité decide no proseguir con el examen de estos alegatos para en definitiva señalar que comunica al Consejo de Administración a decidir que el presente caso no requiere un examen más detenido.

En análisis podemos señalar que los hechos alegados por la organización no obedecen a arbitrariedades o ilegalidades, argumentando el Gobierno que obedece al desarrollo propio de todo juicio dentro de una sociedad democrática por lo que la organización afectada tuvo la facultad de ejercer todas las acciones y excepciones que otorga la Ley, incluso agotándose las etapas jurisdiccionales. Es por ello que el Gobierno de Chile nunca alega una falta de legitimidad del Comité para conocer los hechos en cuestión, por el contrario, su defensa consiste en explicar que su actuación se ajusta a la normativa internacional.

2.- Caso n° 2963<sup>36</sup>. Queja contra el Gobierno de Chile presentada en el 14 de junio del 2012 por la Federación Nacional de Sindicatos de Supervisores

---

<sup>36</sup> Los hechos de este caso consisten, en términos generales, en que la empresa CODELCO utilizó el artículo 305 del Código del Trabajo para excluir de la negociación colectiva a los trabajadores con contrato de carácter temporal, por obra o por servicios, en el establecimiento «Radomiro Tomic» y a los que ocupan el cargo de superintendentes o directores en el establecimiento «Ministro Hales»; asimismo, que la empresa utiliza el artículo 346 del Código del Trabajo al obligar al extender los beneficios y descontar el 75 por ciento de la cotización sindical mensual ordinaria, agregando que al negociar un sindicato de supervisores, la empresa hace extensivo a los no sindicalizados todos los beneficios obtenidos por el sindicato; que a Federación del Trabajadores del Cobre (FTC)

Rol-A y Profesionales de la Empresa CODELCO Chile (FESUC). En este caso se alega que la aplicación de normas que contravienen los Convenios 87 y 98 de la OIT al excluir de la negociación colectiva a trabajadores con contrato temporal, al extender beneficios de acuerdo al artículo 346 del Código del Trabajo y declarar ilegal una huelga por estar fuera de la negociación colectiva. El estado de Chile respondió señalando que la organización utilizó su derecho de acudir ante la OIT, pero sin antes haber agotado los mecanismos que se le otorgan en la legislación nacional por lo que no corresponde que se conozcan estos hechos a nivel internacional. Agrega que por disposiciones constitucionales referentes a derechos fundamentales, mecanismos de tutela y órganos de control de juridicidad de actos administrativos en Chile es que existen herramientas jurídicas dentro de nuestra legislación, por lo que desestima y considera infundada la queja.

En consecuencia, el CLS recuerda que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva tiene un alcance general y de él deben disfrutar todas las organizaciones de trabajadores en el sector público y en el privado, pero también recuerda que el Estado no se refirió en concreto a los hechos alegados, limitándose a las declaraciones referidas. Por ello, el Comité pide al gobierno que adopte las medidas necesarias e incluso legislativas para garantizar que todos los trabajadores de las organizaciones puedan negociar,

---

convocó a una paralización total de las faenas en la empresa para el día 11 de julio, a lo que la empresa sostuvo que era una paralización ilegal y amenazó con despidos.

incluso aquellos con contrato de temporal, por obra o por servicios, así como de los que ocupan cargos de superintendentes o directores; igualmente, respecto del artículo 346 del Código del Trabajo el Comité recuerda que cuando una legislación acepta cláusulas de seguridad sindical como la deducción de cuotas sindicales a no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos insistiendo al Gobierno que tome las medidas necesarias para el respeto de este principio; en referencia al paro ilegal de trabajadores el CLS señala que el bien jurídico protegido mediante el derecho de huelga junto con buscar mejores condiciones de trabajo engloba también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores, reiterando la insistencia en que se adopten las medidas necesarias para garantizar este principio. En definitiva, el Comité destaca que el Gobierno reiteró su voluntad de incorporar a la legislación interna pertinente todas aquellas normas necesarias para una pronta adecuación a los convenios en cuestión.

Por lo que el Comité aconseja al Consejo de administración a que apruebe las recomendaciones indicadas.

En análisis podemos señalar que el CLS realiza un profundo y directo examen a las normas nacionales impugnadas en la queja y su apego a los

Convenios 87 y 98 de la OIT, señalando expresamente que no se cumplen con los requisitos que dichas normas internacionales mandan y obligan al Estado de Chile, por lo que insta al Estado a cumplir con los Convenios y adecuar su legislación. Frente a esto el Estado no se opone a las facultades del CLS, ni a sus observaciones, es más, al momento de realizar sus respuestas señala que es su voluntad cumplir con las normas contenidas en los convenios 87 y 98 de la OIT.

3.- Caso n° 3017<sup>37</sup>. Informe en que el comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación. Queja contra el Gobierno de Chile presentada en 2013 por la Federación N° 3 de Trabajadores de la Empresa SQM apoyada por la Federación de Trabajadores del Cobre (FTC) la Confederación de Trabajadores Metalúrgicos, de la Industria y Servicios

---

<sup>37</sup>Los hechos de este caso consisten, en términos generales, en que la empresa SQM ha negado el ingreso a sus faenas a don Nelson Pérez en su calidad de presidente de la Federación N° 3 de Trabajadores de la Empresa SQM, durante los últimos ocho años, pero sí permite el ingreso de los dirigentes sindicales de las otras dos federaciones; que en diciembre de 2010 la empresa anunció modificación en los requisitos para pedir permisos sindicales indicando que se descontarían de las remuneraciones las horas de permisos sindicales, lo que ocurrió únicamente en relación con sus dirigentes, considerando que la empresa pagaba permisos sindicales por sobre los mínimos legales; que la empresa realiza despidos de sus socios y dirigentes en razón de su afiliación y por participación en actividades sindicales, lo que ocurrió al día siguiente de una asamblea, mediante el uso indiscriminado de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, además que tras la negociación colectiva de dos de sus sindicatos que concluyeron con acuerdo y habiendo terminado el fuero de negociación colectiva, la empresa despidió progresivamente a 36 socios abusando de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo y respecto de otra de sus organizaciones afiliadas se despidieron 28 socios en similar situación, y por último que en la faena Salar del Carmen se amenazó a los trabajadores con despido en caso de no cambiarse de sindicato, lo que ocurrió respecto de algunos trabajadores; que la empresa incumple el Convenio Colectivo en materia de entrega de ropa de trabajo, disposiciones sobre remuneraciones y pago de licencias médicas; que la empresa implementó un “Bono de Cumplimiento Meta Rol General” condicionando su pago a que la negociación colectiva tuviera lugar de forma anticipada y no reglada; y finalmente, que la empresa cuestiona permanentemente las labores sindicales y excluye a su federación de los diálogos relativos a la adopción de medidas sobre los trabajadores.

(CONSTRAMET) y la Central Unitaria de Trabajadores de Chile (CUT). En este caso se alega restricciones de acceso a los lugares de trabajo a su presidente, reducciones unilaterales y discriminación en permisos sindicales, incumplimiento de convenios colectivos, despidos antisindicales, exclusión y cuestionamiento de la labor sindical y utilización de un bono para fomentar la negociación colectiva anticipada no reglada y obstaculizar el ejercicio del derecho a la huelga por parte de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM) y sus filiales. Ante esta queja el Estado de Chile respondió que referente a las restricciones de acceso y reducción del permiso sindical se interpuso denuncia judicial por la Inspección del Trabajo, concluyendo el juicio en conciliación; respecto de los despidos se señala que se ajustan a la causal invocada indicando dos denuncias por uso abusivo de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo; en referencia a los incumplimientos del instrumento colectivo se señalan tres denuncias por incumplimiento de convenio colectivo y se indica que todas ellas fueron fiscalizadas y resultaron con imposición de multas; por la entrega del bono se señala que se interpuso denuncia judicial ante los Juzgados del Trabajo, juicio que fue posteriormente conocido por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema concluyendo con sentencia condenatoria; sobre los cuestionamiento de las labores sindicales y exclusión en la adopción de medidas respecto de los trabajadores, el Gobierno indica que la autoridad competente convocó a los dirigentes sindicales y que en la



entrevista con la abogada a cargo indicaron que la nota que contenía dicho alegato debía considerarse como una constancia.

En consecuencia, el Comité sugiere al Consejo de Administración a que apruebe recomendaciones referente a que el Gobierno remita informaciones adicionales sobre el alegato de prohibición de ingreso a las faenas de la empresa a su presidente a fin de investigarlo y que obtenga informaciones de la empresa pidiendo siempre que mantenga al Comité informado; en relación a los permisos sindicales, el Comité insta al Gobierno a que brinde informaciones detalladas sobre el tratamiento de despidos antisindicales mediante el uso indiscriminado de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, incluida toda decisión administrativa o judicial pertinente esperando que, en caso de ocurrir actos de discriminación antisindical, impongan medidas de reparación adecuadas y sanciones disuasivas, asimismo el Comité invita a la organización querellante a que facilite las informaciones adicionales de las que disponga al respecto, finalmente el Comité insta al Gobierno a que emprenda las iniciativas necesarias para facilitar el diálogo entre la empresa y la organización querellante en aras de prevenir conflictos similares en el futuro y de promover el ejercicio de la Libertad Sindical y que lo mantenga informado al respecto.

En consecuencia, la postura del Estado de Chile ante la OIT, se refiere a un manifiesto interés en cumplir con las normas contenidas en los Convenios

sin representar si las decisiones de los órganos de control tienen o no validez, fuerza vinculante para ser exigibles. Más importante aún, no cuestiona que los Convenios 87 y 98 de la OIT se deban cumplir de acuerdo a lo instruido por estos órganos de control, es decir, no resta valor ni eficacia a la función que desempeñan. Menos aún, se realiza reserva alguna a fin de recurrir ante la Corte Internacional de Justicia.

## **ii. Postura de Chile en la Historia de la Ley 20.940**

Es importante expresar que en el mensaje de la historia de la ley 20.940, se señala que existen diversos pronunciamientos de los órganos de control referentes a las condiciones restrictivas de nuestra actual legislación asociados la Libertad Sindical. Así, las CEACR en relación al Convenio 87 y 98 refiere a los artículos 1 (en materia de normas de exclusión en la aplicación de sus normas), 82 y 305 (por exclusión de negociación colectiva a los trabajadores con contrato de aprendizaje o de obra o faena) todos del Código del Trabajo; a los artículos 314 bis, 315 y 320 del Código del Trabajo (en cuanto faculta a grupos negociadores a negociar colectivamente a pesar de la existencia de sindicatos); los artículos 334 y 334 bis del Código del Trabajo (por sus exigencias y autorización previa del empleador para negociar); los artículos 372 y 373 del Código del Trabajo (al exigir la mayoría absoluta de los trabajadores

en la negociación colectiva para hacer efectiva la huelga); el artículo 374 del Código del Trabajo (por cuanto si no se hace efectiva la huelga dentro de tercero día de aprobada, se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador); el artículo 379 del Código (que dispone la censura de la comisión negociadora de los trabajadores); artículo 381 del mismo cuerpo legal (al permitir el reemplazo de trabajadores en huelga; y el artículo 384 del citado Código que prohíbe la huelga en ciertas actividades e instituciones. Así, el proyecto posteriormente señala que “La iniciativa propone eliminar parte de las prohibiciones y exclusiones que han sido objetadas por parte de los órganos de control de la OIT. Particularmente las del artículo 305 del Código del Trabajo”.

Por su parte, en el oficio de la Corte Suprema de fecha 03.02.215 se señala en lo pertinente que “Dichas dificultades han sido evidenciadas por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)-recientemente por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)-, que, en términos generales, se refieren a legislación que limita el derecho a la negociación colectiva, los derechos de libertad sindical en lo relativo a sindicatos y negociación colectiva, y el ejercicio del derecho a huelga”.

En este sentido es importante lo manifestado por el Coordinador de Libertad Sindical de la OIT, don Alberto Odero de Dios, con fecha 20 de julio del 2015, en la sesión 43 de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social, quien

señaló que los Convenios Ratificados por Chile tienen carácter obligatorio, y en este contexto expuso que las observaciones de la CEACR en relación al proyecto de Ley considerando que dicha entidad confecciona un examen técnico e imparcial de la manera que en que los Estados miembros aplican los Convenios en la legislación y en la práctica.

**c. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de la ley 20.940**

**i. Análisis sentencia Tribunal Constitucional ROL N° 3016 (3026)-16-CPT**

A continuación se expondrá la opinión en la materia del Tribunal Constitucional, que intervino en razón de la discusión planteada en la tramitación del Boletín 9835-13, correspondiente al proyecto de ley que “Moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”, actual ley 20.940.

Desde ya se advierte al lector que el Tribunal Constitucional no reconoce vínculo jurídico a las decisiones emanadas del Comité de Expertos para el Control y Aplicación de la Normas de la OIT (CEARC) respecto de los Convenios Fundamentales de Libertad Sindical n° 87 y 98 de la OIT, así como las decisiones emanadas del Comité de Libertad Sindical. Las razones de ello, son las que se expresan a continuación.

El análisis que realiza el Tribunal Constitucional dice relación con la titularidad del derecho a negociar colectivamente, en especial acerca de los Convenios de la OIT suscritos por Chile, en donde comienza señalando que dentro de los argumentos sostenidos por quienes respaldan la constitucionalidad del Proyecto en que las normas objetadas son necesarias para que la legislación nacional cumpla con los Convenios de la OIT suscritos por Chile, es decir que las normas que se incorporan responden a un estándar mínimo internacional, para luego indicar que “Esta Magistratura no se pronunciará sobre si existen o no elementos del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que superen los estándares mínimos establecidos en tratados internacionales ratificados por Chile, en especial los Convenios N's 87 y 98 de la OIT”, sino lo que este Tribunal analizó y expuso en su sentencia son antecedentes relativos a desvirtuar el argumento consistente en que las normas sometidas a su conocimiento sean necesarias para solucionar un incumplimiento de la legislación nacional respecto de los Convenios de la OIT.

El Tribunal Constitucional señala que “los Convenios de la OIT ratificados por Chile no establecen la titularidad exclusiva de los sindicatos, ni prohíben la existencia de grupos negociadores” cuyos argumentos los encontramos en el considerando quincuagésimo tercero, en dónde el Tribunal Constitucional señala que “es útil tener presente que las recomendaciones de la OIT no son tratados internacionales y no tienen un carácter jurídicamente vinculante”. Luego señala que una Recomendación, de acuerdo a la Constitución de la

Organización Internacional del Trabajo, "se comunicará a todos los miembros para su examen" y "salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los Miembros ninguna otra obligación, salvo informar el estado de la legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación". Esto se debe a que las Recomendaciones no se encuentran sujetas a ratificación por parte de los Estados, por lo que no es vinculante. Argumento que es correcto respecto exclusivamente a las Recomendaciones, que tal como se expuso en el acápite 2.b de este trabajo corresponden a las normas internacionales que surgen en la Conferencia Internacional del Trabajo, siendo otra expresión de estas normas los propios Convenios, sin embargo, estos corresponden a instrumentos que tienen una naturaleza muy distinta a las decisiones de los órganos de control contenidas en sus informes, que no son recomendaciones, de acuerdo a lo expuesto en el punto 2.d.

Luego el Tribunal Constitucional se manifiesta respecto del vínculo de las decisiones adoptadas por la CEACR, al señalar en el considerando quincuagésimo cuarto que "La propia Comisión de Expertos ha reconocido que su mandato no incluye el deber de dar interpretaciones de los convenios de la OIT", pero sí "examinar el alcance jurídico y el significado de las disposiciones de dichos convenios".

En este sentido el Tribunal Constitucional continúa señalando que “La misma conclusión fue repetida por el Coordinador de Libertad Sindical y Negociación Colectiva del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, durante la discusión de este proyecto de ley en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Senado. El representante de la OIT explicó, en relación al Comité de Expertos de la OIT, que “[s]us opiniones y recomendaciones no son vinculantes y buscan orientar las acciones de las autoridades nacionales”.

Así podemos observar que el Tribunal Constitucional se apoya en aquellos argumentos que señalan la carencia de fuerza vinculante de las decisiones de los órganos de control CEACR y CLS debido a la falta de ratificación de estas por parte de los Estados miembros, asimismo, debido a que la facultad de interpretar corresponde a la Corte Internacional de Justicia. Pero olvida reconocer el mandato en razón del cual actúan estos órganos de control, que se refiere a la aplicación de los Convenios 87 y 98, actividad que tiene implícita la interpretación de sus normas.

En consecuencia se concluye que “las Recomendaciones de la OIT, así como los acuerdos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical no significan una interpretación de los Convenios suscritos por Chile que sea vinculante para nuestro país, y por ende no pueden generar las obligaciones o responsabilidad

internacional aducida en las Observaciones al Requerimiento”. Sin embargo, las decisiones de los órganos de control, tienen una naturaleza distinta a la funciones de la Corte Internacional de Justicia, obedeciendo a una decisión institucional interna de la OIT, que oficialmente señala la forma en que se deben interpretar y en consecuencia aplicar las normas contenidas en los Convenios 87 y 98.

**ii. Análisis del voto de minoría sentencia Tribunal Constitucional  
ROL N° 3016 (3026)-16-CPT7**

Después de todo lo expuesto en los puntos anteriores debemos analizar el voto de minoría que contiene este fallo.

El voto de minoría se hace cargo de las decisiones de los órganos de control e incluso menciona las recomendaciones que ha recibido el Estado de Chile. Es así como el considerando primero señala que no corresponde al Tribunal Constitucional “Hacer una interpretación directa ni oficial de normas que tienen modalidades de tratamiento por Comités técnicos especializados como el Comité de Libertad Sindical o el CEARC (Comité de Expertos en Control y Aplicación de Normas de la OIT). En tal sentido, es relevante lo que estos organismos han sostenido sobre la legislación chilena que las hipótesis que se construyan a partir de estos textos normativos;”



Luego continúa señalando que la “libertad interpretativa” no es tal puesto que está en juego la “responsabilidad en el cumplimiento de los Convenios de la OIT”, para luego señalar sendos ejemplos de los cuales solo citaremos uno pertinente a este trabajo, a saber: “Asimismo, respecto del ejercicio del derecho de huelga, ha afirmado que “[e]l derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87”. Sobre lo mismo ha establecido que “[n]o parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales...”

A propósito de los grupos negociadores y que estos podrían configurar una práctica antisindical, nuevamente considera lo expuesto por un órgano de control, en este caso el Comité de Libertad Sindical, a saber: “que “[L]a posibilidad de que los delegados del personal, que representen al 10 por ciento de los trabajadores, celebren convenios colectivos con el empleador, aun en el supuesto de que existan ya una o varias asociaciones laborales, no fomenta la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del Convenio N° 98; además, habida cuenta del reducido porcentaje mencionado, dicha posibilidad puede menoscabar la posición de las organizaciones de trabajadores, contrariamente

a lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 2, del Convenio N° 154 (OIT, Libertad Sindical, párr. 947.)”.

Luego, y a modo de último ejemplo, el Tribunal Constitucional cita observaciones realizadas por el CEACR respecto del Convenio 98, señalando que “La Comisión recuerda que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores y que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones. (Observación (CEACR) sobre el Convenio N ° 98 - Chile, Adopción: 2007, Publicación: 97 ° reunión CIT (2008), negritas en el texto original);”

Finalmente la conclusión en el razonamiento del Tribunal Constitucional, en la materia atinente al presente trabajo, lo encontramos en los considerandos 76<sup>38</sup> y 78<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> 76 °. “Que del compendio seleccionado es posible inferir algunos principios que inspiran las reglas del derecho internacional de los trabajadores, entre los cuales: a) que la organización sindical no puede ser restringida por el legislador nacional, el que no puede imponer a este derecho más restricciones que las concordantes con una sociedad democrática; b) que las normas del derecho internacional laboral no pueden interpretarse en menoscabo de lo establecido por los organismos especializados, como la OIT; c) que los países que ratifican los convenios de la OIT, son obligados a aplicarlos en la legislación y la práctica nacionales; d) que la autoridad pública de los Estados no puede limitar este derecho a la organización sindical o entorpecer su ejercicio legal, y que e) las medidas tendentes a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un solo empleador, están proscritas;”

En consecuencia, el voto de minoría del Tribunal Constitucional señala que no es competencia suya el interpretar normas que deben ser tratadas por comités técnicos como lo son el CEACR y el CLS, indicando que la facultad de interpretar los Convenios se debe realizar respetando el deber de cumplimiento de estos, lo que precisamente dice relación con las decisiones de los órganos de control que fijan la interpretación y aplicación oficial por parte de la OIT respecto los Convenios en cuestión.

---

<sup>39</sup> “78 °. Que si bien este Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en su jurisprudencia en la línea de que los tratados internacionales no tienen rango constitucional, ha puntualizado también que pueden erigirse en parámetros de constitucionalidad. Ello significa que su contenido puede proporcionar al intérprete pautas o criterios para determinar el sentido y alcance de los preceptos infraconstitucionales, que, tratándose de derechos humanos, como lo es el de asociación y su variable, de organización sindical, deben ser respetados y promovidos por el Estado, como lo ordena el inciso 2 ° del artículo 5 ° de nuestra Carta Fundamental;”

#### **4. Conclusión**

En el presente trabajo se determinó que las decisiones adoptadas por los órganos de control de la OIT son vinculantes para el Estado de Chile, incluso para los Tribunales de Justicia, en consecuencia los Convenios 87 y 98 se deben interpretar y aplicar de acuerdo a como lo establecen, como lo interpretan, los principales órganos de control como son el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical.

Para lo cual debemos comenzar recordando que el Estado de Chile se ha comprometido a respetar los principios y derechos establecidos en la Constitución de la OIT y en la declaración de Filadelfia. A mayor abundamiento, los Convenios 87 y 98 pertenecen a los Convenios que protegen materia referente a Derechos Fundamentales, los cuales los Estados miembros se han comprometido a respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, incluso aun cuando no hubieren ratificado los Convenios que tienen esta categoría.

Todo lo cual se relaciona con diversos pactos internacionales relativos a Derechos Fundamentales, como lo son el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (PIDCP) y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (PIDESC). Igualmente a nivel regional tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos. Respecto del PIDCP su artículo

22, junto con reconocer el derecho a asociarse libremente señala que: “3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la Libertad Sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”, disposición que se relaciona con el PIDESC, cuyo artículo 8 manda: “3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la Libertad Sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

Además, a fin de explicar nuestra propuesta es que se han expresado distintas posturas respecto de la naturaleza de las decisiones junto con exponer situaciones prácticas y de evolución en el desarrollo de la forma de trabajo que han derivado en el estado actual de las cosas, es decir, se ha explicado el motivo de que existan estos órganos y de la forma en que desarrollan su mandato.

Entre lo dicho, me permito recordar que el CEACR<sup>40</sup> en razón del mandato conferido por el Consejo de Administración, debe examinar las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución; las informaciones y las memorias relativas a los convenios y a las recomendaciones, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución; y las informaciones y las memorias, con arreglo al artículo 35 de la Constitución de la OIT, es decir, la CEACR debe analizar e informar el grado de cumplimiento de cada Estado en adecuar su legislación en conformidad con las obligaciones contenidas en los Convenios 87 y 98 de la OIT. Función que se realiza en base a una independencia, imparcialidad y objetividad, que han otorgado al CEACR prestigio a sus decisiones, las que se adoptan en la forma de observaciones o solicitudes directas a los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones normativas, como ya se expuso en el capítulo 2.d

Por su parte el CLS examina las quejas sobre las violaciones a la Libertad Sindical, independiente si el Estado miembro acusado de incumplimiento hubiere ratificado el Convenio en cuestión, por lo que si se decide que efectivamente ha ocurrido una violación a la Libertad Sindical informa dicha situación al Consejo de Administración formulando “recomendaciones” para su solución, que se evaluará mediante informes

---

<sup>40</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Conferencia Internacional del Trabajo: Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2013 (I). Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 1033p.

periódicos, o puede decidir abordar el hecho detectado mediante “contacto directo”, para tratar con el Estado en forma particular el problema detectado.

En consecuencia, podemos afirmar que estos órganos de control expresan la forma en que la OIT comprende que se deben interpretar y aplicar los Convenios 87 y 98, siendo la expresión institucional, oficial, que manifiesta la forma de entender la aplicación e interpretación de los convenios en cuestión. Así, debemos tener presente que “En los informes de la Comisión de Expertos, de la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia, de las comisiones de encuesta nombradas en virtud del artículo 26 de la Constitución, del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y de la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical pueden encontrarse explicaciones sobre el alcance y el significado de cláusulas de los convenios”<sup>41</sup>. Por ello es que las decisiones de estos órganos de control no crean derecho, no son nuevas normas internacionales que regulen lo ya tratado en los Convenios, sino que establecen la interpretación oficial de los tratados suscritos y ratificados por Chile frente a una situación de incumplimiento.

Esto se deriva de la Constitución de la OIT, que precisamente mandata cumplir con estas obligaciones, lo que es aceptado por todos los Estados

---

<sup>41</sup>DEPARTAMENTO DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO. 2006. Manual Sobre Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo. Rev. 2012. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 78p.

miembros, junto con la obligación de los órganos de control consistente en evaluar el cumplimiento de los Convenios.

Por ello, es que si un Estado no se encuentra de acuerdo con lo decidido por algún órgano de control, sobre todo en la interpretación de una norma de los Convenios 87 y 98 de la OIT, es que siempre puede recurrir ante la CIJ para que éste en mandato del artículo 37 de la Constitución de la OIT, establezca la interpretación jurídica que será obligatoria para las partes de acuerdo a la fuerza vinculante de sus fallos, produciendo efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, un Estado puede o no hacer uso de esta facultad, por lo que decidir no hacerlo es expresar su conformidad con lo decidido y por lo tanto confirmar su compromiso de cumplir con el Convenio 87 o 98 de acuerdo a la interpretación oficial de la OIT realizada por los órganos de control, atendido que los Tratados se deben cumplir de buena fe junto que con el principio que el derecho interno no puede obstar su aplicación.

Así tenemos que un Estado acepta lo decidido administrativamente, por lo que esa decisión es vinculante jurídicamente para el Estado, incluso puede ser objeto de denuncia por otro Estado a fin de que el infractor cumpla con lo decidido por el órgano de control y en consecuencia con el Convenio.

Por lo que el carácter de vinculante de una decisión no ratificada por el Estado de un órgano de control interno de la OIT, que expresa oficialmente la



interpretación de un Convenio ratificado, se adquiere en el momento en que el Estado la acepta pudiendo haberse opuesto.

Al ser vinculante para el Estado, lo es para todas las instituciones y organizaciones dentro de él, incluso los Tribunales de Justicia quienes deben aplicar el Convenio 87 y 98 de la OIT ratificados por el Estado de Chile, incluso de acuerdo a lo decidido por estos órganos de control, decisiones que como ya se dijo fueron aceptadas por el Estado.

Momento en el cual es conveniente recordar el voto de minoría en la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional ya analizada que reconoce expresamente la facultad de interpretación de los órganos de control de la OIT, e incluso que esta sería vinculante para el Estado, y por ello para los Tribunales de Justicia.

Así, encontramos que desde larga data se ha considerado esta opción como viable, lo que encontramos en el Extracto de la Memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo 70° reunión, 1984, que en lo pertinente nos señala que un Estado no puede ser obligado a aceptar la decisión de la Comisión de Expertos o de la Comisión de la Conferencia ni a tomar disposiciones con arreglo a esta última, “sin embargo, no sería satisfactorio ni para la Organización ni para ese Estado dejar pendientes importantes cuestiones relativas a la aplicación de convenios ratificados cuando, después de un examen detenido, un gobierno rechaza las conclusiones

formuladas por estas comisiones” para continuar destacando que la Constitución de la OIT contiene herramientas de solución para estas situaciones, en virtud de sus disposiciones relativas “al recurso ante la Corte Internacional de Justicia”, que por lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Constitución de la OIT, “tiene competencia para dictar decisiones finales sobre cualquier conclusión o recomendación en los casos en que un gobierno objeto de una queja no acepta las recomendaciones de una comisión de encuesta”, y por aplicación del artículo 37, “la Corte tiene competencia para tomar una decisión sobre todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de los convenios de la OIT. Cabe considerar la oportunidad de recurrir a estos mecanismos para cuestiones importantes relativas a la aplicación de convenios ratificados, pendientes de solución durante mucho tiempo”

Finalmente del mismo texto nos permitimos reseñar que los sistemas de control de la OIT se complementan entre sí, “aunque los debates en la Comisión de la Conferencia y la Conferencia sean la fase final de lo que se considera control regular, no hay que creer que, cuando no se logra un consenso o el gobierno de que se trata no acepta las opiniones de los órganos de control, con eso acaba el control de la OIT. Queda la posibilidad - a la que ya se ha hecho referencia - de recurrir al procedimiento constitucional de solución de quejas o de someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia. El recurso a estos procedimientos eliminaría el temor de adoptar conclusiones

determinadas por consideraciones políticas y aseguraría a todas las partes interesadas las garantías inherentes a un procedimiento judicial o cuasi judicial”

Por lo expuesto, es que se refuerza la idea de que junto con la facultad de recurrir ante la CIJ, es necesario que las decisiones que emita el CEACR, sean admitidas y reputadas válidas, permitiendo así cumplir con su mandato de vigilar el respeto a los Convenios, correspondiendo examinar el contenido y la significación de esas disposiciones.

Considerando que la interpretación que realizan el CEACR y el CLS determina oficialmente desde la propia OIT, el correcto sentido y alcance de los Convenios 87 y 98, ambos ratificados por Chile, es que en razón del bloque constitucional nuestra propia Carta Fundamental permite que dichos convenios integren las normas constitucionales, considerando que las interpretaciones de los órganos de control a su vez integran dichas normas y en consecuencia son aplicables, incluso de forma directa, en nuestra legislación, siendo vinculantes para los Tribunales de Justicia.

Todo lo cual adquiere mayor relevancia al ser un tema que busca un consenso internacional, a lo que se debe considerar que el Derecho Laboral es de orden público, normatividad mínima, que tiene como base la desigualdad de partes entre trabajador y empleador, adquiriendo un carácter de protección de la parte más débil. Asimismo que el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, referente a los efectos de los convenios y recomendaciones sobre disposiciones

que establezcan condiciones más favorables, señala: “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

Es así que podemos decir, que la fuerza vinculante de las decisiones de los órganos de control de la OIT, CEACR y CLS, se entiende desde dos puntos de vistas: externo e interno. La primera se comprende en el derecho internacional, con las normas que componen la propia OIT como lo es su Constitución, el mandato conferido a dichos órganos de control y la facultad de solicitar la intervención de la CIJ en caso de controversia, todo lo que se debe entender en conjunto con la Convención de Viena. La segunda arista la encontramos en nuestra legislación interna, mediante el bloque constitucional en materia de Derechos Fundamentales y la posibilidad de integrar dichos derechos con normas internacionales, entre los que encontramos los Convenios 87 y 98 de la OIT, que se deben entender y aplicar de acuerdo a lo decidido institucionalmente por la propia OIT mediante sus órganos de control Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y Comité de Libertad Sindical.

Cumplir con los Convenios analizados en la forma indicada por los órganos de control permite que el derecho laboral evolucione de acuerdo a estándares internacionales, otorgando a nuestro país mejores condiciones y posición para celebrar tratados comerciales generando así un mayor crecimiento económico que beneficie a todos los ciudadanos y el progreso del país.

## 5. Bibliografía

- 1) ARRELLANO ORTIZ, PABLO. 2011. La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT. Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción. (23): 39-60.
- 2) CALDERÓN, EDUARDO RODRÍGUEZ. 2001. Perfil del Comité de Libertad Sindical. Organización Internacional del Trabajo. Lima: OIT/ Oficina Regional. p46.
- 3) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1990. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 77° reunión. Informe III, parte 4ª. 552p
- 4) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1991. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 78° reunión. Informe III, parte 4A.
- 5) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Memoria del Director General. 102° reunión. Informe I (A) Ginebra. 37p.
- 6) Constitución de la OIT.
- 7) DEPARTAMENTO DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO. 2006. Manual Sobre Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo. Rev. 2012. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 78p.

- 8) EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL: impacto desde su creación. 2001. Por GRAVER, Eric. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 82p.
- 9) GARCÍA, HÉCTOR OMAR. 2005. La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino. Doctrina laboral. (240): 720 y siguientes.
- 10) Historia de la Ley 20.940
- 11) MORGADO VALENZUELA, EMILIO. 2014. Informe acerca de los principios y normas contenidos en Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT en relación con reformas a la legislación chilena de trabajo y de seguridad social anunciadas en el Programa de Gobierno". Santiago. Oficina Internacional del Trabajo. 213p.
- 12) NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2015. El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. Estudios constitucionales, 13(2), 301-350.
- 13) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1951. Boletín Oficial. Vol. XXXIV, Núm. 3. Pág. 291
- 14) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1984. Normas internacionales del trabajo, extracto de la Memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo 70° reunión. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 84p.

- 15) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. La libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5° ed. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo. 304p.
- 16) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2011. La Comisión de aplicación de normas de La Conferencia Internacional del Trabajo dinámica e impacto: décadas de diálogo y persuasión. Ginebra. 202p
- 17) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Conferencia Internacional del Trabajo: Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo, 2013 (I). Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. 1033p.
- 18) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2013. Informe del Comité de Libertad Sindical. N°370. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo.
- 19) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2014. Informe del Comité de Libertad Sindical. N°371. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo
- 20) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2016. Informe del Comité de Libertad Sindical. N°377. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo
- 21) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Queja [en línea] <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting->



international-labour-standards/complaints/lang--es/index.htm

[consulta: 12 de diciembre de 2016]

22) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones [en línea] <http://www.oit.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>.

[consulta: 12 de diciembre de 2016]

23) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

24) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 3 de enero de 1976.

25) POTOBSKY G. Y BARTOLOMEI H. 1990. La organización Internacional del Trabajo. Buenos Aires. Astrea. 527p.

26) RUIZ-TAGLE VIAL, PABLO. 2016. Informe en derecho sobre la constitucionalidad de la Propuesta de Reforma Laboral en materia de Derechos Colectivos del Trabajo.

27) RUIZ-TAGLE VIAL, PABLO. 2009. Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile. Derecho y Humanidades. (15):17-35.

28) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 09 de Mayo del 2016. Sentencia en ROL N° 3016(3026)-16-CPT.

- 29) VALTICOS, NICOLÁS. 1977. Derecho Internacional del Trabajo. Madrid. Tecno. 558p.
- 30) VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. 2011. La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo latinoamericano: Unas notas introductorias. Ginebra. Departamento de relaciones laborales y de Empleo Oficina Internacional del Trabajo