

COMPROMISOS INTERNACIONALES DE CHILE EN MATERIAS LABORALES

Mario Calderón Vargas

Profesor de Derecho Internacional Público

INTRODUCCIÓN

Esta materia está directamente vinculada al tema de los derechos o garantías fundamentales de la persona, los que se conocen desde fines de la Segunda Guerra Mundial bajo la denominación genérica de “Derechos Humanos”.

Estos derechos, que en un principio comprendían sólo algunos aspectos fundamentales, como la vida, la integridad física, la libertad personal y el debido proceso, hoy comprenden en la práctica todas las actividades del quehacer de la persona humana. Han alcanzado reconocimiento y jerarquía tanto en la doctrina jurídica como en la legislación interna de los países, como en la legislación internacional, expresada esta última en tratados bilaterales y colectivos, Declaraciones, Cartas Constitutivas de Organismos Internacionales (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Organización Internacional del Trabajo, etc.), Pactos y Convenciones, todas las cuales, mediante los respectivos mecanismos de incorporación, van formando parte del sistema jurídico de los Estados que las suscriben.

Dentro de la amplísima gama de Derechos Fundamentales, los de carácter laboral han tenido un desarrollo constante desde mediados del siglo XIX, coincidiendo con la revolución industrial, hasta nuestros días.

Hay que recordar que uno de los organismos más importantes de la Sociedad de las Naciones, que existía desde 1919, que se incorporó a ella en 1921 y que la sobrevivió, luego de su disolución de hecho en 1939, es la Organización Internacional de Trabajo (O.I.T.), a la que nos referiremos más adelante.

Paulatinamente, entonces, estos derechos laborales, muy restringidos al comienzo, fueron ganando jerarquía y se fueron incorporando como se ha dicho a los ordenamientos jurídicos internos y externos.

Chile tiene una larga tradición en esta materia. Es miembro fundador de la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación (1919) y durante mucho tiempo su legislación laboral y social fue reconocida entre las más avanzadas.

Actualmente los derechos laborales tienen en Chile un amplio reconocimiento legal.

Desde luego están incorporados a la Constitución Política precisamente en el Capítulo III “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en el Art. 19 N^{os} 15 y 16, si bien con ciertas limitaciones. Asimismo, el Código del Trabajo vigente (Ley N^o 18.620) los reglamenta en detalle.

Pero también Chile ha contraído compromisos internacionales a esta materia, los que constituyen leyes de la República al incorporarse a su ordenamiento jurídico.

Estos compromisos emanan básicamente de los Convenios suscritos bajo el

marco y jurisdicción de la Organización Internacional del Trabajo. Antes de entrar al análisis de los mismos, especialmente de los que se refieren a materias relacionadas con la minería, conviene detenerse en una parte muy importante dentro de este contexto, la reciente reforma constitucional de julio de 1989.

Se trata del párrafo que se agregó al inc. 2º del Art. 5º de la Carta Fundamental, el que se reproduce en forma textual y destacada: Art. 5º: "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. ES DEBER DE LOS ORGANOS DEL ESTADO RESPETAR Y PROMOVER TALES DERECHOS, GARANTIZADOS POR ESTA CONSTITUCION. ASI COMO POR LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE Y QUE SE ENCUENTREN VIGENTES".

Dada la amplitud del párrafo agregado y su ubicación en el Capítulo sobre Bases de la Institucionalidad, se sostiene con cierto fundamento que en adelante los tratados de esta índole tienen el rango de norma institucional, primando por ende sobre las leyes ordinarias, como el Código del Trabajo, en esta área. Otros dicen que lo que se quiso fue simplemente reforzar el concepto de que los tratados incorporados tienen la jerarquía de ley.

Sea cual fuere la interpretación que se acoja, lo que está fuera de discusión es la importancia actual del tema.

LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS CONVENIOS

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T. en adelante) es el máximo organismo internacional con competencia en esta materia. En un plano menor hay que considerar también el Comité de Expertos del Pacto sobre Derechos Sociales, Culturales y Económicos, el que trabaja en estrecha coordinación con la O.I.T.

La O.I.T. tiene una estructura muy peculiar, que la diferencia nítidamente de los otros Organismos Internacionales con competencia en materia de derechos humanos.

En efecto, está constituida por los siguientes estamentos:

a) La parte gubernativa, cada gobierno designa sus representantes, que normalmente pertenecen a los Ministerios de Relaciones Exteriores y Trabajo.

b) La parte laboral, designada por las agrupaciones de esta índole de cada Estado miembro, llámense sindicatos, federaciones o confederaciones.

c) La parte empresarial, designada por las organizaciones gremiales de este carácter de cada Estado miembro.

d) La parte administrativa, integrada por los funcionarios de la Organización, dirigidos por el Director General, quien, a su vez, representa a todo el Organismo.

Sus órganos principales son:

a) La Conferencia General, que agrupa a los tres primeros estamentos, que se reúne periódicamente y es su organismo máximo.

b) El Consejo de Administración, de carácter permanente, integrado por los estamentos.

c) Los Comités, que conocen de materias específicas, tales como el de Nor-

mas Internacionales, de Libertad Sindical, etc. Son de carácter tripartito y asesoran directamente al Consejo de Administración.

d) El Director General y los Subdirectores, órganos ejecutivos. La O.I.T. es agencia especializada del Sistema de Naciones Unidas, con todo lo que ello implica en materia de representatividad y poder.

Cómo funciona básicamente la O.I.T.

Por medio de los "Convenios", que son verdaderos tratados multilaterales, que se aprueban en las Conferencias Generales del Organismo.

Estos Convenios versan sobre las más diversas materias, todas vinculadas con las áreas de competencia del Organismo.

La obligación fundamental que contraen los Estados miembros consiste, entonces, en suscribir y luego *respetar* estos Convenios.

La labor básica de la O.I.T. es velar por que estos Convenios se suscriban, ratifiquense y cúmplanse.

De acuerdo al Derecho Internacional Público son tratados hechos y derechos, requiriendo para su vigencia interna todos los trámites de una ley (suscripción, ratificación, registro, promulgación y publicación), es decir, lo mismo que una ley, y una vez incorporados pasan a ser Leyes de la República, de mayor o menor rango que la ley ordinaria, según se acepte una u otra concepción en lo que al inc. 2º del Art. 5º de la Constitución se refiere.

Desde su fundación hasta la fecha la O.I.T. ha elaborado 168 Convenios, de los cuales Chile ha ratificado 40. Esta cantidad, relativamente pequeña a primera vista, no es excepcional, si se tiene en cuenta que Estados Unidos y Canadá han ratificado 9 y 27, respectivamente.

Convenios más importantes ratificados por Chile:

- Convenio N° 1 de 1919, sobre horas de trabajo (Industrial).
- Convenio N° 5 de 1919, sobre edad mínima (Industrial).
- Convenio N° 13 de 1921, sobre trabajo con materiales tóxicos.
- Convenio N° 14 de 1921, sobre descanso semanal (Industria).
- Convenio N° 17 de 1925, sobre indemnización por accidentes del trabajo.
- Convenio N° 18 de 1925, sobre enfermedades profesionales.
- Convenio N° 19 de 1925, sobre igualdad de trato (accidentes del trabajo).
- Convenio N° 24 de 1927, sobre seguro en enfermedad (Industrial).
- Convenio N° 26 de 1928, sobre métodos para la fijación de salarios mínimos.
- Convenio N° 35 de 1933, sobre seguro de vejez (Industria).
- Convenio N° 37 de 1933, sobre seguro de invalidez (Industria).
- Convenio N° 45 de 1935, sobre trabajos subterráneos (Industria).
- Convenio N° 63 de 1938, sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo.
- Convenio N° 100 de 1951, sobre igualdad de remuneración.
- Convenio N° 111 de 1958, sobre discriminación (Empleo y Ocupación).

Comentario: Puede afirmarse en términos generales que prácticamente todas las materias contempladas en los Convenios reseñados están incorporadas a la legislación laboral y social chilenas y que sus disposiciones son uniformemente acatadas. No obstante, como una sugerencia, se estima útil que las empresas obtengan los textos respectivos de las autoridades del Ministerio del Trabajo y efectúen un cotejo entre su normativa y lo que hace en cada área a fin de quedar exentas de reproche en estas materias.

CONVENIOS MÁS IMPORTANTES AÚN NO RATIFICADOS POR CHILE

Previamente cabe advertir que en cierta medida las materias contempladas en estos Convenios están consideradas en la legislación positiva. Pero también en medida apreciable o no lo están o están en contradicción o desarmonía con la misma.

Ahora bien, si se considera que figura en el Programa de Gobierno de la Concertación por la Democracia, próxima a asumir el gobierno en Chile, el cumplimiento integral de todos los compromisos en esta materia y la disposición actual del Art. 5º de la Constitución Política, más las modificaciones a la legislación laboral propuestas por la Central Unitaria de Trabajadores en fecha reciente y publicadas el 9 del presente, se advertirá la importancia que pueden llegar a tener las disposiciones de estos Convenios en el futuro próximo.

Estos Convenios son los siguientes:

1º N° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

2º N° 98, de 1949, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

3º N° 148, de 1977, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo.

4º N° 154, de 1981, sobre el fomento de la negociación colectiva. Como observación preliminar puede decirse que la ratificación y puesta en vigencia, como Ley de la República, de los Convenios relativos a sindicación y negociación colectiva, implicarán modificaciones bastante sustantivas a la legislación vigente; la ratificación de algunos incluso tendría que estar precedida de plebiscito, pues importarían la reforma de la Constitución Política en la parte pertinente (Art. 19 N°s 15 y 16). Hay que pensar que un plebiscito sobre esta materia, propuesto por el Poder Ejecutivo, tendría amplias posibilidades de ser aprobado, lo que a su vez implica que para modificar la legislación en este sentido no sería indispensable contar con mayoría parlamentaria, desde el momento que el obstáculo constitucional se obviaría con el plebiscito.

Por ello vale la pena analizar sus principales disposiciones y determinar las incompatibilidades con la legislación vigente.

Análisis propiamente tal: Convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicación.

Ya en los considerandos se citan los siguientes antecedentes:

a) El preámbulo de la Constitución de la O.I.T. consagra la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical.

b) La Declaración de Filadelfia proclama que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante".

c) Que la Asamblea General de Naciones Unidas, organismo máximo del sistema, del cual la O.I.T. es Agencia Especializada, ha hecho suyos estos principios, solicitando a la O.I.T. la continuación de sus esfuerzos para llevarlos a la práctica en todos los Estados miembros.

Obligatoriedad: Está establecida en forma precisa en el Art. 1º: "Todo Miembro de la O.I.T., para el cual esté en vigor el presente Convenio, se *obliga* a poner en práctica las disposiciones siguientes..."

Libertad sindical: Está establecida en términos amplísimos, prácticamente sin ninguna limitación, en el Art. 2º del Convenio: “Los trabajadores y los empleadores, *sin ninguna distinción*, y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que *estimen convenientes*, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Comentario: Aquí se puede producir la primera incompatibilidad con la legislación chilena, porque si bien el derecho de sindicación está elevado a la jerarquía de derecho fundamental en la Constitución Política (Art. 19 N° 19), la misma disposición señala una limitación genérica.

En efecto, expresa el referido N° 19 del Art. 19 de la Constitución: “El derecho de sindicarse *en los casos y forma que señale la ley...*”

Es decir, deja entregada a la ley común la regulación del ejercicio de este derecho.

Y la ley común es el actual Código del Trabajo, que trata esta materia en el Libro III “De las organizaciones sindicales”.

Si bien el Código, en su Art. 197 reconoce el derecho en términos aparentemente amplios, reitera la misma limitación constitucional, la sujeción a la ley. Pero ya desde la partida puede advertirse una limitación importante, que contraviene los términos muy amplios del Convenio. Se trata del Art. 203 del Código del Trabajo que restringe severamente este derecho a una amplia gama de personas. “Este Título no será aplicable a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio”. Se trata de una excepción amplísima, dado el vasto campo de acción de estas empresas.

Lo anterior se reafirma en el Art. 198: “Las organizaciones sindicales tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones y afiliarse a ellas *en la forma que prescribe este Título* y establezcan los respectivos estatutos, siempre que estas organizaciones de mayor grado se hayan constituido *conforme a lo dispuesto en este Título* o se hayan ajustado a las disposiciones de éste”.

Recuérdase a este respecto que la única condición que establece el Art. 2º del Convenio es la observancia de los estatutos de las mismas organizaciones.

El inc. 2º del Art. 198 establece una norma aparentemente amplia, pero que conlleva la misma limitación. En efecto: “Asimismo, todas las organizaciones sindicales indicadas en el inc. precedente tienen el derecho de constituir organizaciones internacionales de trabajadores y afiliarse a ellas en la forma que prescriban los respectivos estatutos y las normas, usos y prácticas del derecho internacional”.

Pero adviértase que este derecho lo tienen sólo aquellas organizaciones que se hayan constituido de acuerdo a la ley, es decir el Código del Trabajo.

Art. 3º Convenio: “1º Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2º Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Comentario: Si bien este derecho está establecido en términos amplios en el Capítulo III del Libro III del Código del Trabajo, se instituye la supervigilancia de la Dirección del Trabajo en el inc. 3º del Art. 219.

Además, el Art. 217 establece otra norma en contradicción con los artículos citados del Convenio, al sujetar al sindicato no sólo a los estatutos que aprobare sino también a las disposiciones del mismo Título III.

Asimismo, habría otra incompatibilidad referente al contenido mismo de los estatutos. En efecto, de los artículos ya citados del Convenio se desprende que en esta materia hay, asimismo, una amplia libertad, cuyos únicos límites implícitos son aquellos actos que adolezcan de objeto ilícito o sean manifiestamente incompatibles con los fines del sindicato.

Pero en el Art. 206 del Código del Trabajo se establecen *taxativamente* las finalidades de las organizaciones sindicales, lo que incide directamente en el contenido de los estatutos.

Art. 3º Convenio: "Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa". Se trata de otra norma también absoluta, que no admite excepciones. Al respecto, el Capítulo IX del Libro III del Código del Trabajo se titula: "De la disolución de los sindicatos", colocando esta materia bajo la tuición de la Dirección del Trabajo.

El Art. 271 trata de las causales de disolución, las que pueden ser solicitadas por cualquiera de sus socios o por un empleador, estableciendo entre ellos el "incumplimiento grave de disposiciones legales o reglamentarias". Quien califica la "gravedad" es, obviamente, la Dirección.

Además, respecto de *todas* las causales de disolución la Dirección tiene la facultad de solicitar la disolución.

Cierto es que la disolución la decreta un Ministro de Corte de Apelaciones, es decir el Poder Judicial, de acuerdo al Art. 273 del Código, pero corresponde a la autoridad administrativa un rol muy activo, aparte de que en conformidad al Art. 275 los sindicatos, federaciones y confederaciones están sujetos a la fiscalización de la Dirección del Trabajo.

Art. 5º Convenio: "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores".

Comentario: También este derecho está reconocido en la legislación vigente, concretamente el Art. 198 del Código del Trabajo ya citado, pero con la limitación fundamental de que se rige por las disposiciones del mismo Código, tanto en lo que se refiere a la constitución misma como a la afiliación a las preexistentes, las que, a su vez, deben ajustarse a las mismas disposiciones, lo que podría estar en contravención con las amplias facultades del Convenio, máxime si se tiene presente lo que dice el Art. 6º del mismo, que complementa el 5º: "Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de trabajadores y empleadores".

Cabe señalar en este mismo contexto que las facultades de las federaciones y confederaciones están severamente limitadas en el Capítulo VII del Código, que se refiere específicamente a ellas.

Así, el Art. 155, junto con definir las, les asigna la función de "colaborar en la acción que desarrollan las asociaciones bases", citando a vía de ejemplo algunas actividades tales como asistencia técnica, promoción de la educación gremial, objetivos de esencia naturalmente previsional, etc., pero nada decisivo o importante.

Tienen, finalmente, una limitación trascendente considerada en el Art. 257: "Las federaciones y confederaciones no podrán, *en caso alguno*, participar en una negociación colectiva, ni suscribir instrumento colectivo de trabajo".

Art. 7º Convenio: "La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio".

Comentario: Se trata de una reafirmación de la amplitud de los términos de este Convenio. Si llegaren a aplicarse en Chile todas las eventuales incompatibilidades ya reseñadas se harían notorias, ya que no podrían justificar la falta de personalidad jurídica de quienes no se avienen a las prescripciones del Código del Trabajo.

Art. 8º Convenio: "1º Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores, sus federaciones y confederaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2º La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio".

Comentario: Hay una manifiesta contradicción entre los Nros 1 y 2 de la disposición citada. En efecto, la "legalidad" a que alude el Nro 1 es la legalidad del Estado respectivo, y, sin embargo, en el Nro 2 se dice que la "Legislación nacional", o sea "la legalidad", no menoscabará ni se aplicará en contra de las garantías que establece el Convenio.

Al parecer se trata de una disposición de compromiso, tendiente a no dar una apariencia tan absoluta al Convenio, pero lo que prima es el Nro 2 del Art. 8º, pues guarda plena concordancia con el contexto del Convenio.

Art. 11 Convenio: "Todo miembro de la O.I.T. para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Comentario: Se trata de una ratificación de un principio.

Vigencia del Convenio: "Art. 15º: 1º Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la O.I.T. cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2º Entrará en vigor 12 meses después de la fecha en que las ratificaciones de los miembros hayan sido registradas por el Director General".

Convenio No 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949

Rige desde 1951.

Como característica general puede decirse que este Convenio es muy amplio en materia de reservas por parte de los Estados miembros. Asimismo, hay normas especiales sobre denuncia; se permite la aplicación parcial.

Análisis de sus principales disposiciones:

"Art. 1º: Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2º: Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Comentario: En términos generales la norma transcrita guarda armonía con la legislación chilena, tanto a nivel constitucional como legal.

Desde luego, la Constitución Política sienta el principio general en términos precisos en el Art. 19 N° 19º: “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señala la ley. *La afiliación sindical será siempre voluntaria*”.

Por su parte, el Código del Trabajo, en su Art. 197 ya transcrito reconoce este derecho en términos igualmente amplios.

El Art. 199 refuerza el concepto, al establecer que la afiliación a un sindicato es personal y no puede transferirse ni delegarse. Asimismo, que la afiliación es voluntaria. Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación.

Por su parte, el Art. 200 dice que no se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

Art. 2º Convenio: “1º Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros en su constitución, funcionamiento o administración.

2º Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”.

Comentario: Se trata de impedir la injerencia y por ende la presión que podrían ejercer las organizaciones presuntamente más poderosas, vale decir, de empleadores, sobre las presuntamente más débiles, los trabajadores.

En Chile ello ha sido poco frecuente, dada la distancia y desconfianza recíprocas que tradicionalmente ha existido entre unas y otras.

La legislación positiva chilena contempla una norma que bien podría aplicarse para prevenir este tipo de situaciones, se trata del Art. 207 del Código del ramo:

“Las organizaciones sindicales no podrán abocarse a objetivos distintos a los señalados en el Art. anterior (trata de las finalidades de las organizaciones sindicales), o en sus estatutos. En general les es prohibido ejecutar actos tendientes a menoscabar los derechos garantizados por la Constitución Política y las Leyes y, en especial, los derechos de libertad individual y la de trabajo...”.

Art. 3º Convenio: "Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes".

Comentario: Puede decirse que en Chile esta función existe y está confiada al organismo técnico, por un lado, la Dirección del Trabajo, y judicial, por el otro, los Tribunales Letrados del Trabajo.

Quizás la única y eventual limitación a este Convenio esté contenida en el Art. 203 del Código ya analizado, que margina de buena parte de sus disposiciones a las empresas del Estado que dependan o se relacionen con el Ministerio de Defensa (Famae, Asmar, maestranzas, industrias de armamento, etc.).

Art. 4º Convenio: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos *de negociación voluntaria*, con el objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Comentario: Esta norma propugna la realización voluntaria de procedimientos de negociación, lo que en Chile está reglado por ley. Sin embargo, los actuales contactos que actualmente se desarrollan entre organizaciones de empleadores y la Central Unitaria de Trabajadores podrían encuadrarse en la norma en análisis.

Art. 6º Convenio: "El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto".

Comentario: Norma lógica, desde el momento que el Estado como empleador es uno solo, y no puede tener organizaciones de empleadores.

Conclusión: No habría en principio inconveniente para la ratificación de este Convenio.

*Convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva, 1981,
vigente desde 1983*

Comentario previo: Como se verá luego de su análisis y cotejo con la legislación chilena, este es el Convenio más importante y el más difícil de conciliar con la situación laboral chilena, por la gran amplitud de sus disposiciones.

Desde luego, en función de su misma amplitud podría producirse un conflicto con la parte pertinente de la Constitución Política, en particular el Art. 19 Nº 16º inc. 5º, que se reproduce para mayor claridad: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, *salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar*. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deberá someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a los tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ellas".

En consecuencia, si el Poder Ejecutivo resolviese la ratificación de este Convenio es probable que al surgir incompatibilidades con el texto constitucional transcrito y la legislación laboral, no quedaría más alternativa que someter el

asunto a plebiscito, cuyos resultados no serán dudosos. Por ello conviene analizar este Convenio con detenimiento.

Desde luego, en su parte considerativa se enfatiza su importancia al expresar que: "Reafirmando el pasaje de la Declaración de Filadelfia que reconoce la obligación solemne de la O.I.T. de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan... lograr el reconocimiento efectivo del desarrollo de negociación colectiva", y tomando nota de que este principio es "plenamente aplicable a todos los pueblos".

Agrega: "Teniendo en cuenta la importancia capital de las normas internacionales contenidas en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951; en la Recomendación sobre la conciliación y el Arbitraje voluntario, 1951; en el Convenio y la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, y en el Convenio y la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978".

Sigue: "Considerando que se deberían hacer mayores esfuerzos para realizar los objetivos de dichas normas y especialmente los principios generales enunciados en el Art. 4º del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y en el párrafo 1 de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951, considera por consiguiente que estas normas deberían completarse con medidas apropiadas fundadas en dichas normas y destinadas a fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria.

Art. 1º Convenio: 1º "El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.

2º La Legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la policía.

3º En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio".

Comentario: En primer término, el marco de aplicación es amplísimo, al tenor N° 1 recién transcrito. Las posibles excepciones están referidas a las fuerzas armadas, policía y a la "administración pública", entendida en su sentido restringido, es decir la "administración del Estado".

Las incompatibilidades con la legislación chilena son numerosas. Para empezar, la norma constitucional ya transcrita, Art. N° 16 inc. 5º dice que: "la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar". La excepción es a su vez amplia y está establecida en la misma Carta Fundamental.

En el Código del Trabajo (Art. 279) encontramos la primera limitación legal, al establecer taxativamente el ámbito de la negociación (condiciones comunes de trabajo y remuneraciones), está limitando severamente las materias que pueden ser objeto de negociación en contraposición con el texto tan amplio del Art. N° 1 "todas las ramas de la actividad económica".

Veamos ahora cómo trata la legislación chilena las tres únicas excepciones que contempla el Convenio (fuerzas armadas, policía y administración pública).

Desde luego, al referirse al derecho de huelga, consecuencia necesaria cuando fracasa la negociación, la Constitución Política (Art. 19 N° 16º inc. 6º) lo restringe severamente, en efecto: "No podrán declararse en huelga los funcionarios del

Estado ni de las Municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, *a la economía del país*, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

Ni la Constitución ni el Código del Trabajo se refieren en esta materia a las fuerzas armadas y a la policía, cuerpos especialmente obedientes y no deliberantes”.

Veamos ahora lo que se refiere a la “administración pública”. Como decíamos, el Convenio toma el concepto en su sentido restringido, “administrar el Estado” y en ese caso permite que la legislación o la práctica nacionales fijen modalidades particulares de aplicación del mismo.

En cambio la legislación chilena amplía enormemente el concepto, es así como además de la “administración” propiamente tal quedan al margen de la negociación o privados de sus facultades (como la huelga) los siguientes grupos de trabajadores:

- a) los funcionarios municipales;
- b) los que trabajen en corporaciones o empresas, *cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función*, que atiendan servicios de utilidad pública;
- c) aquellos cuya paralización cause grave daño a la salud;
- d) aquellos cuya paralización cause grave daño a la economía del país (gran minería del cobre, ejemplo típico);
- e) aquellos cuya paralización cause grave daño al abastecimiento de la población;
- f) aquellos cuya paralización cause grave daño a la seguridad nacional (gran minería del cobre de nuevo).

Estas son las limitaciones constitucionales. A ellas hay que agregar, además, las establecidas en el Código del Trabajo. Ellas son:

a) Art. 281 inc. 2º: “No existirá negociación colectiva en las Empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio *y en aquellas en que leyes especiales la prohíban*” (la frase subrayada es de una amplitud inmensa. Basta dictar la ley correspondiente).

b) Art. 281 inc. 5º: “Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años calendario hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos”.

Art. 2º Convenio: “A los efectos del presente Convenio, la expresión “negociación colectiva” comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre trabajadores y empleadores, o
- c) *regular las relaciones entre empleadores y o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.*

Comentario: Desde luego el texto transcrito en su letra c) está en abierta contradicción con el Art. 282 del Código del Trabajo: “*Queda absolutamente prohibida la negociación de un empleador, o más, con trabajadores de más de una empresa, sea por el procedimiento de negociación o en cualquiera otra forma*”.

Asimismo, el Art. 283 del Código, que enumera a las personas naturales que no pueden negociar colectivamente (aprendices, temporeros, gerentes, apoderados en general, cargos de mando o inspección, etc.), no está contemplado en el Convenio. Todo lo contrario, se propugna su aplicación sin este tipo de restricciones (Art. 5º Nº 2 letra a)).

El Art. 281 del Código repite y especifica la norma constitucional en lo que a la huelga se refiere.

El Art. 285 constituye otra incompatibilidad manifiesta con la letra c) del Art. 2º del Convenio, en efecto, dice: “Las federaciones y confederaciones no podrán negociar colectivamente, aun cuando agrupen a trabajadores de una misma empresa”.

Por su parte, el Art. 290 del Código reitera la precisión de lo que deben entenderse como materias de negociación colectiva:

- a) las que se refieren a remuneraciones;
- b) otros beneficios en especie o en dinero;
- c) condiciones comunes derivadas del contrato de trabajo.

Basta un cotejo con el Art. 2º del Convenio para advertir las incompatibilidades.

Finalmente, en relación a este asunto, cabe citar el Art. 291 del Código, que trata de las materias que no pueden ser objeto de negociación colectiva ni de ningún otro tipo de convenio o contrato colectivo.

Son las siguientes:

1º “Las que importen una modificación de derechos irrenunciables de los trabajadores o la modificación de normas legales o prohibitivas”.

2º “Las que sean ajenas al funcionamiento de la empresa, predio o establecimiento y al bienestar de sus trabajadores”.

Tampoco:

3º “Las que limitan la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa”.

Art. 5º: 1º “Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

2º Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

a) La negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;

b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del Art. 2º del presente Convenio;

c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimientos convenidas entre organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;

d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la existencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;

e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva”.

Art. 7º Convenio: “Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para

estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores”.

Convenio sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, 1977

1º Campo de aplicación:

Art. 1º El presente Convenio se aplica *a todas* las ramas de la actividad económica.

Comentario: Del enunciado transcrito se desprende el ámbito vastísimo de aplicación del Convenio.

Conviene decir desde ya que este enunciado concuerda con la Constitución Política chilena, la que consagra como garantía básica en su Art. 19 N° 8º: “El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Art. 1º N° 2 Convenio: “Todo miembro que ratifique el presente Convenio, después de consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, podrán excluir de su aplicación las ramas de actividad económica en que tal aplicación presente problemas especiales de cierta importancia, informando a la O.I.T. las ramas que hubieren sido excluidos.

Comentario: Se trata de una excepción a la regla general contemplada en el N° 1, pero para ejercerla se requiere el acuerdo de las organizaciones de empleadores y trabajadores, materias en las que difícilmente será posible llegar a tales acuerdos.

Art. 2º Convenio: Todo miembro podrá, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, si existen, aceptar separadamente las obligaciones previstas en el presente Convenio, respecto de:

- a) la contaminación del aire;
- b) el ruido;
- c) las vibraciones.

No requiere mayor comentario.

Art. 3º Convenio: A efectos del presente Convenio:

a) la expresión “Contaminación del aire” comprende el aire contaminado por sustancias que, cualquiera que sea su estado físico, sean nocivas para la salud o entrañen cualquier otro tipo de peligro;

b) el término “ruido” comprende cualquier sonido que pueda provocar una pérdida de audición o ser nocivo para la salud o entrañar cualquier otro tipo de peligro;

c) el término “vibraciones” comprende toda vibración transmitida al organismo humano por estructuras sólidas que sea nociva para la salud o entrañe cualquier otro tipo de peligro”.

Art. 4º Convenio: “La legislación nacional deberá disponer la adopción de medidas en el lugar de trabajo para prevenir y limitar los riesgos profesionales

debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones y para proteger a los trabajadores de tales riesgos”.

Comentario: Se trata de una materia de la más alta actualidad y en la cual nuestro país está muy atrasado.

Desde luego, en el Capítulo correspondiente del Código del Trabajo (Libro II “De la Protección a los Trabajadores”) no hay referencia específica a la contaminación, el ruido y las vibraciones, dejando el tema a reglamentos especiales dictados por las autoridades de salud, entre los cuales cabría mencionar el D.L. 2.200, que regulaba estas materias.

Art. 5º Convenio: Dice, en síntesis, que las autoridades competentes deben actuar en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, quienes en lo posible deberán actuar de consuno para estar afectos a los objetivos perseguidos.

Art. 6º Convenio: “1º Los empleadores serán *responsables de la aplicación de las medidas prescritas*.

2º Siempre que varios empleadores realicen simultáneamente actividades en el mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar para aplicar las medidas prescritas, sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores que emplea”.

Comentario: Es bien clara y precisa la responsabilidad del empleador. El Nº 2 podría perfectamente tener aplicación en el caso de los contratistas y subcontratistas.

El Art. 7º establece, en síntesis, que debe obligarse a los trabajadores a que respeten las consignas de seguridad en estos rubros, al mismo tiempo que tienen que tener instancias adecuadas para reclamar.

Art. 8º La autoridad competente deberá establecer los criterios que permitan definir los riesgos de exposición a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo y fijar, si hubiere lugar sobre la base de tales criterios, los límites de exposición.

Art. 9º En la medida de lo posible se deberá eliminar todo riesgo debido a estos tres factores, mediante técnicas aplicadas a las nuevas instalaciones o a los nuevos procedimientos en el momento de su diseño o de su instalación, o mediante medidas técnicas aportadas a las instalaciones u operaciones existentes o, cuando eso no sea posible, mediante medidas complementarias de organización del trabajo.

Art. 10 Cuando las medidas adoptadas en virtud del artículo anterior no reduzcan la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo a los límites especificados en el Art. 8º, el empleador deberá proporcionar y conservar en buen estado el equipo de protección personal apropiado. El empleador no deberá obligar a un operario a trabajar sin el equipo de protección personal proporcionado en virtud del presente artículo.

Art. 11, 1º El estado de salud de los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos a los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo deberá ser objeto de vigilancia, a intervalos apropiados, según las modalidades y en las circunstancias que fije la autoridad competente. Esta vigilancia deberá comprender un examen médico previo al empleo y exámenes periódicos, según determine la autoridad competente.

2º La vigilancia no deberá ocasionar gasto alguno al trabajador.

3º Cuando, por razones médicas, sea desaconsejable la permanencia de un

trabajador en un puesto que entrañe exposición a la contaminación del aire, el ruido o las vibraciones, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con la práctica y las condiciones nacionales para trasladarlo a otro empleo adecuado o para asegurarle el mantenimiento de sus ingresos mediante prestaciones de seguridad social o por cualquier otro método.

4º Las medidas tomadas para dar efecto al presente Convenio no deberán afectar desfavorablemente los derechos de los trabajadores previstos en las legislaciones sobre seguridad social o seguros sociales.

Art. 12 La utilización de procedimientos, sustancias, máquinas o materiales, que serán especificados por la autoridad competente, que entrañen la exposición de los trabajadores a los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, deberá ser notificada a la autoridad competente, la cual podrá, según los casos, autorizarla o prohibirla.

Art. 14 Deberán adoptarse medidas, habida cuenta de las condiciones y los recursos nacionales, para promover la investigación en el campo de la prevención y limitación de los riesgos debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo.

Finalmente debe considerarse el Art. 16, que dice:

Todo miembro deberá:

a) Adoptar, por vía legislativa o por cualquier otro método conforme a la práctica y las condiciones nacionales, las medidas necesarias, incluido el establecimiento de sanciones apropiadas, para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

b) Proporcionar servicios de inspección apropiados para velar por la aplicación de sus disposiciones o cerciorarse de que ejerce una inspección adecuada.

Comentario: El Convenio trata materias de rigurosa actualidad, tanto a nivel industrial como de vida diaria y donde la situación en Chile dista de ser satisfactoria. De ser ratificado tendrá considerable influencia especialmente en industrias extractivas, como la minería.

Sistema de pactos internacionales de protección de la persona humana y su incidencia en materias laborales

Como se expresaba en la introducción, el sistema internacional de protección de los derechos emanados del trabajo comprende, además de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y sus respectivos Convenios, el denominado "Sistema de Pactos", que comprende varios tratados multilaterales, entre los cuales nos referiremos a los que tienen directa incidencia con los derechos laborales.

Ellos son, por orden de antigüedad:

a) El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor desde el 16 de diciembre de 1976; y

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde el 23 de diciembre de 1977.

Ambos tratados han sido suscritos, ratificados, promulgados y publicados en Chile (el último trámite, publicación, se cumplió en 1989), de modo que son Leyes de la República y si se acepta la tesis del rango institucional de estos instrumentos en virtud de la reforma del inc. 2º del Art. 5º de la Constitución Política, luego de la reforma constitucional de julio de 1989 tendrían primacía sobre la ley común (el Código del Trabajo, en el tema que nos ocupa).

Cada uno de estos Pactos tiene sus sistemas para verificar el cumplimiento de sus deberes por parte de los Estados miembros, Comité de Expertos para el primero y Comité de Derechos Humanos para el segundo.

Los Estados miembros tienen que informar periódicamente a estos organismos (cada 3 y 5 años, respectivamente), sobre su cumplimiento.

Ahora bien, el compromiso principal que se contrae en ambos Pactos es el de adecuar la legislación interna al contenido de los mismos.

El sistema de Pactos se vincula con el Sistema de Naciones Unidas a través de la Secretaría General de esta última, pero existe, además, una estrecha coordinación con la O.I.T. en las materias que les son comunes.

Analicemos someramente las disposiciones en materia laboral de cada Pacto.

1º Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Art. 7º “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

— un salario equitativo e igual valor sin distinciones de ninguna especie;
— condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto;

— la seguridad y la higiene en el trabajo;

— igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo, servicio y capacidad;

— el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la renovación de los días festivos”.

Comentario: La disposición transcrita se refiere obviamente a los derechos más fundamentales en el plano individual, pero ello se complementa precisamente con los Convenios de la O.I.T., formando el conjunto un cuadro armónico. Por ello es que conviene tenerlo presente.

Art. 8º: 1º “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a formar sindicatos y a afiliarse al de su elección con *sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente*, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades.

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenas.

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2º El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales del ejercicio de tales derechos por parte de miembros de las FF.AA., o de la administración del Estado.

3º *Nada de lo dispuesto en este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio 148 de la O.I.T. relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a la sindicación, a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.*

Comentario: Vale el comentario anterior, en el sentido de que las normas del Pacto constituyen el marco de los convenios, al referirse a los derechos esenciales en este rubro. La aparente mayor flexibilidad del Pacto en relación a los Convenios queda superada por el Nº 3 del Art. 8º, que claramente establece la primacía del Convenio 148.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Disposiciones pertinentes a lo laboral:

Art. 22: 1º Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2º El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las FF.AA. y de la policía.

3º Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados partes en el Convenio 148 de la O.I.T., relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho a la sindicación, a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Vale en todas sus partes el comentario anterior.