

**NORMATIVA APLICABLE  
A LA INDUSTRIA DEL SALMÓN EN CHILE:  
BRECHAS CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES  
EN MATERIA  
AMBIENTAL, LABORAL Y DE DERECHOS HUMANOS**

**Judith Schönsteiner PhD**  
**Cristóbal Carmona Caldera M.A.**  
**Franco Arias Contreras**  
**Daniela Ortega Allan LL.M.**  
**Dra. Karla Varas Marchant**

**MAYO 2021**



INSTITUTO DANÉS  
DE DERECHOS  
HUMANOS

Este estudio fue elaborado como parte del Proyecto “Océanos Sostenibles: un enfoque de derechos humanos para la pesca y acuicultura”, realizado por el Instituto Danés de Derechos Humanos. Los contenidos de esta publicación son de la exclusiva responsabilidad de los y las autores/as y no necesariamente reflejan la opinión del Instituto Danés de Derechos Humanos.



Este estudio fue financiado por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, ASDI (SIDA). La responsabilidad por los contenidos es exclusiva de los y las autores/as. SIDA no necesariamente comparte las visiones e interpretaciones expresadas en el estudio.



La coordinación y colaboración de Judith Schönsteiner en este informe fue financiada por ANID, Proyecto Fondecyt Regular N° 1201380, “Derechos Humanos y Justicia Ambiental en las cadenas de suministro del salmón relacionadas a Chile. Estados, Inversionistas, Financistas y Consumidores Finales”, 2020-2023.

Este informe se puede acceder en la siguiente página web:

<https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/normativa-aplicable-a-la-industria-del-salmon-en-chile-brechas-con-los-estandares-internacionales-en-materia-ambiental-laboral-y-de-derechos-humanos/>

## ÍNDICE

Autores y autoras.....	6
Agradecimientos .....	7
Introducción .....	8
I. Estándares internacionales de derechos humanos, laborales y ambientales .....	10
a. Derecho internacional de los derechos humanos .....	10
i. Obligaciones estatales en convenciones de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano.....	10
ii. Estándares internacionales para empresas.....	10
b. Derecho internacional laboral .....	10
i. Obligaciones estatales en convenios de la OIT.....	10
ii. Estándares industriales para empresas .....	10
II. Regulación Ambiental.....	11
a. Regulación Constitucional .....	11
b. La Institucionalidad Ambiental: la Evaluación de Impacto Ambiental y su Fiscalización.....	13
i. El Servicio de Evaluación Ambiental .....	13
ii. La participación ciudadana en la evaluación ambiental.....	16
iii. La consulta indígena .....	18
iv. La fiscalización por la Superintendencia del Medio Ambiente .....	24
v. El rol de los Tribunales Ambientales. ....	26
III. Regulación de las Concesiones de Acuicultura.....	27
a. Regulación del Borde Costero. ....	27
b. Regulación de las Concesiones de Acuicultura.....	28
i. Principios generales de la Ley General de Pesca y Acuicultura .....	28
ii. Ubicación de una concesión de acuicultura .....	29
iii. Características de la Concesión de Acuicultura .....	30
iv. Regulación ambiental específica a la acuicultura .....	32
La Caracterización Preliminar de Sitio y la Información Ambiental.....	33
Los Planes de contingencia .....	35
La Pre-Alerta acuícola.....	36
v. La regulación sanitaria de la salmonicultura.....	37
Las agrupaciones de concesiones y su estado sanitario .....	37
El deber de notificación de enfermedades, uso de vacunas y otros tratamientos .....	38

	Transparencia e información de interés público .....	40
vi.	El procedimiento para otorgar una concesión de acuicultura .....	42
vii.	Infracciones relacionadas a la actividad de acuicultura .....	43
	Infracciones sancionables a través de un procedimiento judicial .....	43
	Procedimiento para establecer sanciones .....	44
	Infracciones sancionables a través de un procedimiento administrativo. ....	45
	Caducidad de la concesión como sanción de una infracción .....	47
viii.	Derecho penal: Delitos relacionados con la actividad de acuicultura .....	48
ix.	Análisis de incentivos: definición de sanciones .....	57
x.	Fiscalización de la acuicultura .....	61
xi.	Apreciación del sistema de fiscalización .....	61
c.	Regulación de las harinas de pescado y alimentos de salmónidos.....	65
d.	Concesiones de acuicultura y Ley Lafkenche (Ley N°20.249).....	66
IV.	Regulación de áreas protegidas y la acuicultura .....	70
a.	Las Áreas Protegidas.....	70
b.	La protección ambiental de las áreas protegidas en la salmonicultura .....	72
c.	Otras regulaciones especiales de relevancia.....	75
xii.	Normativa sobre calidad sanitaria de alimentos para consumo humano .....	78
V.	Regulación laboral .....	79
a.	La contratación temporal.....	80
i.	Contrato a plazo fijo.....	80
ii.	Contrato por obra o faena.....	81
iii.	Aplicación del régimen de subcontratación laboral .....	85
iv.	La jornada laboral.....	87
v.	Sueldo mínimo garantizado en Chile .....	89
vi.	Respeto de los derechos fundamentales de trabajadores y trabajadoras: el acoso laboral y sexual .....	92
vii.	Derechos laborales de la mujer .....	100
b.	Seguridad laboral .....	104
c.	Temas sindicales: la falta de poder de los trabajadores .....	112
i.	Derecho a formar sindicatos.....	112
ii.	Derecho a la negociación colectiva.....	113
iii.	Derecho a huelga.....	114
iv.	Protección a los y las representantes de los y las trabajadoras.....	115

VI. Políticas públicas e incentivos para el respeto de los derechos humanos en la industria del salmón .....	117
a. Objetivos de Desarrollo Sostenible – Agenda 2030.....	117
b. Ministerio de Agricultura, Subsecretaría de la Pesca y Acuicultura y Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.....	117
i. Política Nacional de Acuicultura.....	117
Propuesta de una nueva Política Nacional de Acuicultura.....	117
Sobre la propuesta de una nueva Política Nacional de Acuicultura:.....	120
ii. Subpesca.....	123
iii. Sernapesca.....	123
iv. INDESPA .....	124
v. Sello Azul: combatiendo la pesca ilegal .....	125
c. Ministerio de Hacienda .....	125
d. Ministerio de Economía y Fomento .....	126
i. Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático.....	126
ii. Iniciativas de CORFO .....	127
e. Ministerio de Medioambiente .....	128
f. Subsecretaría de Derechos Humanos .....	130
g. Ministerio de Relaciones Exteriores .....	130
i. Prochile .....	130
ii. Punto Nacional de Contacto - CER.....	130
h. Ciencia e investigación con fondos del Estado .....	131
Recomendaciones.....	133
a. Recomendaciones para el Estado .....	133
b. Recomendaciones para las empresas.....	138
Anexo I.....	141
Anexo II .....	246
Anexo III .....	354

## *Autores y autoras*

**Judith Schönsteiner**, PhD en Derecho, LL.M. en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Essex, Reino Unido. Profesora Asociada de la Universidad Diego Portales.

**Cristóbal Carmona Caldera**, abogado, Magister en Estudios Filosóficos, candidato a doctor en derecho en la Universidad Diego Portales, consultor en derechos de los pueblos indígenas.

**Franco Arias Contreras**, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales.

**Daniela Ortega Allan**, abogada, LL.M. por la Universidad de Nottingham, Reino Unido, consultora en derechos humanos y empresas.

**Karla Varas Marchant**, abogada, doctora en derecho por la Universidad de Salamanca y la Universidad Diego Portales. Profesora de derecho laboral de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

## Agradecimientos

Las y los autores agradecen el financiamiento de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, y el encargo del Danish Institute for Human Rights a elaborar este Informe. Judith Schönsteiner agradece el financiamiento de ANID, Proyecto Fondecyt Regular 1201380, por haber podido desarrollar este estudio.

Agradecemos además comentarios del equipo jurídico de la Fundación Terram sobre la descripción de la normativa aplicable, en particular, la normativa ambiental y sanitaria, y las observaciones de Tulika Bansal (DIHR), Fernando Pardo y Andrea Riedemann del Proyecto Océanos Sostenibles.

*La responsabilidad por el informe final, por eventuales errores, y especialmente, por las recomendaciones es enteramente la de los y las autores.*

## Introducción<sup>1</sup>

Un estudio reciente concluyó que la industria del salmón contribuyó a la baja de los niveles de pobreza en las localidades donde desarrolla sus actividades, hasta un radio de 12 a 13 km alrededor del centro de cultivo (1992-2002, Región Los Lagos).<sup>2</sup> Sin embargo, los costos de la industria en materias ambientales, laborales y de derechos humanos son altos o muy altos.

Esta revisión de normativa sectorial, ambiental y laboral, así como de las principales políticas públicas para el sector revisa si la regulación de la industria de la acuicultura del salmón está basada en las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha suscrito en temas de derechos humanos, laborales y asuntos ambientales.

Se mostrará que, a pesar de un creciente cuerpo normativo (nacional) en todas estas áreas, especialmente, la regulación de la acuicultura propiamente tal, la regulación muestra importantes lagunas y crea incentivos contraproducentes a la protección de los derechos humanos, incluyendo de los pueblos indígenas, laborales y la protección del medioambiente. Además, el sistema de fiscalización sigue teniendo importantes falencias estructurales, aumentando así considerablemente los riesgos que violaciones a los derechos humanos, laborales y ambientales siguen ocurriendo.

Sin poder profundizar en la literatura de ingeniería ambiental por el enfoque particular (jurídico) que toma el presente estudio, ésta ha detectado falencias en la regulación y monitoreo de la piscicultura y la falta de poder limitar la cantidad de peces según capacidad de carga de un cuerpo de agua.<sup>3</sup> Además, se ha estudiado la vulnerabilidad de la acuicultura del salmón al cambio climático.<sup>4</sup>

Desde una perspectiva económica, también se identificaron brechas, principalmente, un lento avance en la certificación, incertidumbre sobre “la capacidad de carga ambiental de los sistemas” y la sustentabilidad medioambiental, la gestión territorial y zonificación insuficiente, y débiles relaciones con las comunidades locales, entre otros.<sup>5</sup> Estos hallazgos fueron confirmados por el estudio Diseño de un Plan de Acción para la Implementación de la Política Nacional de Acuicultura para las próxima dos Décadas, Proyecto FIPA 2017-17, julio de 2019.

\*\*\*

El presente informe adoptará una perspectiva particular para evaluar la regulación, el sistema de fiscalización y control: identificará las brechas entre la normativa nacional y los estándares internacionales de derechos humanos y laborales. En este sentido, efectuará la revisión normativa de un estudio sectorial de impacto en derechos humanos. Quedará pendiente la evaluación de cómo esta normativa opera en la práctica, necesitándose para ello datos

---

<sup>1</sup> Solicitamos a SERNAPESCA que comente la descripción de la normativa ambiental y sanitaria aplicable a la acuicultura, para comprobar que estuviera correctamente representada. El servicio no accedió a nuestra solicitud (correo con fecha de 17 de diciembre de 2020). XYZ

<sup>2</sup> Ceballos, Adams et al., Does the location of salmon farms contribute to the reduction of poverty in remote coastal areas? An impact assessment using a Chilean case study, en: Food Policy (2018) 75, pp. 68-79.

<sup>3</sup> Quiñones, Renato et al., Environmental issues in Chilean salmon farming: a review, Reviews in Aquaculture (2019) 11, 375-402.

<sup>4</sup> Soto, Doris et al., Salmon farming vulnerability to climate change in southern Chile: understanding the biophysical, socioeconomic and governance links, Reviews in Aquaculture (2019) 11, 354-374.

<sup>5</sup> UNTEC, Hoja de Ruta de Programa Estratégico Nacional – Acuicultura. Resumen Ejecutivo, agosto 2016.

empíricos adicionales para realizar, idealmente, una evaluación sistémica del sector que permite mirar a cada actor – público o privado – en la interacción del sector.<sup>6</sup>

Para este estudio, solamente se identificaron los estándares internacionales aplicables (véase sección I; anexo I/II), se sistematizó la regulación ambiental, territorial, sanitaria y laboral, y se describieron distintas políticas públicas que podrían haber establecido incentivos para el respeto empresarial a los derechos humanos y laborales, todo ello para identificar las brechas entre la regulación nacional y las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos y laborales, y los riesgos de su incumplimiento. El estudio no se pronuncia sobre casos, empresas o situaciones en específico.

Por estándares internacionales entendemos los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos humanos, ambientales y laborales, la interpretación autoritativa que le han dado los órganos de tratados, y los estándares no-vinculantes que el derecho internacional prevé para las empresas transnacionales, principalmente, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, y las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE. Finalmente, se refirieron estándares industriales en la medida que éstos a. proporcionaran detalles que el derecho internacional no define y b. fueran más exigentes que los estándares internacionales de derechos humanos.

Al evaluar el sistema de fiscalización, sanciones y control, se considera que el riesgo de incumplimiento con la regulación, especialmente la ambiental, laboral, territorial y de salud humana, constituye también un riesgo de violaciones a los derechos humanos y laborales.

A pesar de un aumento considerable en la regulación después de la crisis del virus ISA en 2007, el modelo regulatorio chileno aún no realiza el cambio hacia un modelo definitivo protector de la sustentabilidad.<sup>7</sup> La falta de actualización de la Política Nacional de Acuicultura, a pesar de múltiples cambios regulatorios y la adopción de los ODS, es solo un síntoma de este proceso inconcluso y se espera que, con la consulta pública<sup>8</sup> (online) de una propuesta elaborada por la PUCV, iniciada el 30 de abril de 2021, se pueda adecuar la política a una respetuosa de la sustentabilidad, biodiversidad, derechos humanos, laborales, e indígenas, sin desconocer que el proceso constituyente podrá también tener impacto sobre políticas y normativas del sector.

Se espera que el presente informe pueda aportar los estándares relevantes en esta materia, así como identificar las principales brechas regulatorias que, a partir de una política nacional de acuicultura, debieran cerrarse vía legislación y reglamentación, pero principalmente, a través de una mejorada fiscalización.

*Para facilitar la lectura del documento, las evaluaciones a la luz de los estándares internacionales se encuentran en cursiva, invocando los estándares aplicados.*

Por las y los autores, Judith Schönsteiner PhD  
Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales  
Santiago, Mayo 2021

---

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, Contreras, Macarena / Schönsteiner, Judith, Derecho al agua, emergencias y responsabilidades del estado y de las empresas sanitarias, in: Vial, Tomás (ed.), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Ediciones UDP, pp. 99-162.

<sup>7</sup> Chávez, Carlos et al., Main issues and challenges for sustainable development of salmon farming in Chile: a socio-economic perspective, en: Reviews in Aquaculture (2019) 11, 403-421, p.408.

<sup>8</sup> Subpesca, 30 de abril de 2021, <https://www.subpesca.cl/portal/617/w3-propertyvalue-64318.html#contenido>.

## I. Estándares internacionales de derechos humanos, laborales y ambientales

Todos los estándares de derechos humanos, laborales y ambientales, incluyendo los estándares sobre derechos de los pueblos indígenas, se adjuntan en los anexos indicados y se reiteran someramente en la evaluación de la normativa (que aparece en cursiva). Estos estándares se encuentran en los tratados internacionales ratificados por Chile que están vigentes, así como la interpretación autoritativa que le dan los órganos internacionales de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos estándares son obligaciones para el Estado de Chile, y aplicables en la normativa interna en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política.

En los anexos, sistematizamos estos estándares según sus fuentes (ONU, OEA, y OIT), y como referencia adicional, adjuntamos los estándares internacionales para las empresas (secciones a.ii y b.ii). Estos estándares, contrariamente a los primeros (a.i y b.i) no son vinculantes a menos que las empresas se comprometan formalmente con ellos a través de contratos, declaraciones de compromisos etc. Incluimos también los estándares de certificación más típicos de la industria, aunque éstos no siempre corresponden a un enfoque de derechos humanos. Por ello, solo se incluyen los estándares que sean más exigentes que el derecho internacional de los derechos humanos.

### a. Derecho internacional de los derechos humanos

#### Anexo I

- i. Obligaciones estatales en convenciones de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano*
- ii. Estándares internacionales para empresas*

### b. Derecho internacional laboral

#### Anexo II

- i. Obligaciones estatales en convenios de la OIT*
- ii. Estándares industriales para empresas*

## II. Regulación Ambiental

En el ordenamiento jurídico chileno no existe un único cuerpo normativo que contemple toda la regulación aplicable a la protección de medioambiente, así las cosas, las diferentes disposiciones que regulan este ámbito se encuentran contenidas en diferentes cuerpos normativos, tanto de rango constitucional, como legal o reglamentario, siendo el último el más denso. A continuación examinaremos de un modo general cómo se ha desarrollado esta regulación.

### a. Regulación Constitucional

En un primer rango, a nivel constitucional, encontramos dos disposiciones de la carta fundamental que establecen de forma explícita una regulación del medioambiente, estas son: el reconocimiento del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y el recurso de protección ambiental.

El primero de ellos se encuentra consagrado en el artículo 19° N°8 de la Constitución Política, el cual señala que se asegura a todas las personas: “el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación”, señalando que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medioambiente. La Constitución también abarca la tutela a la “preservación de la naturaleza”, concepto definido por la Ley 19.300.

Como se puede observar del artículo mencionado, la consagración expresa realizada por la Constitución considera solamente el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, sin incluir la afectación, por ejemplo, de los recursos naturales a nivel constitucional. Asimismo, la redacción actual ha optado por reducir la protección constitucional a un derecho de titularidad individual, excluyendo la posibilidad de reconocer un derecho de titularidad colectiva o de atribuirle titularidad de derechos a la naturaleza, sin perjuicio del reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema del doble carácter del derecho, siendo este un “derecho subjetivo público” y un “derecho colectivo público”.<sup>9</sup>

La segunda disposición que reconoce de manera explícita una protección al medioambiente es el artículo 20° de la Constitución, el cual dispone la creación de un recurso tutela de garantías fundamentales, el llamado “Recurso de Protección”, el cual cautela, entre otras garantías, al mencionado derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación.

Tratándose de esta garantía, la Constitución establece exigencias adicionales a las contempladas para el resto de derechos amparados bajo este recurso, a saber: para su procedencia se requiere que el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal (excluyendo las acciones u omisiones arbitrarias), y que dicha acción u omisión sea imputable a una autoridad o persona determinada.

Por otro lado, y sin estar vinculada de un modo explícito con la protección del medioambiente, la Constitución consagra diferentes garantías de carácter económico que en la práctica pueden verse en colisión con la protección del medioambiente, como lo son el

---

<sup>9</sup> Corte Suprema, Caso Trillium, Rol N° 2732-1996.

derecho a desarrollar actividades empresariales<sup>10</sup>, el derecho a la libre apropiabilidad de los bienes<sup>11</sup> o el derecho de propiedad<sup>12</sup>.

*Como se señaló en las conclusiones de la Línea de Base “los mecanismos de acceso a la justicia privilegian a grandes propietarios que pueden financiar el litigio asesorado, de facto, el derecho a la propiedad de la gran mayoría de las personas no se protege eficazmente. Es ésta una discriminación indirecta del texto constitucional, en un país que presenta una altísima desigualdad económica. Ésta, si bien ha disminuido después del regreso a la democracia (coeficiente de Gini 1990 era de 57,3, él de 2013 de 50,5), aún es muy alta, acompañada de masiva segregación social, y remediado principalmente por impuestos y gravámenes a la clase media (IVA, impuesto a la renta) y no a los grandes capitales. Esta estructura hace el avance en igualdad más vulnerable a las crisis económicas, y a las fluctuaciones del mercado laboral, que en Chile dependen principalmente de los recursos naturales, y consumo. Adicionalmente, aunque el recurso de protección establecido para el resguardo de los derechos fundamentales no requiere patrocinio de abogado, se ganan menos frecuentemente que los interpuestos por un abogado, especialmente en la fase de apelación”.*<sup>13</sup> Recientemente, un estudio demostró que el Tribunal Constitucional ha consistentemente optado por una lectura pro-propiedad, restringiendo las limitaciones que el Estado podría estar autorizado realizar, más allá de lo que el mismo texto constitucional requeriría.<sup>14</sup>

*En relación a las pruebas que pueden presentarse en este tipo de recursos, como señala el Comité DESC “los Estados partes deberían facilitar el acceso a la información pertinente mediante legislación de divulgación obligatoria y normas de procedimiento que permitan a las víctimas obtener la divulgación de pruebas en poder del acusado. La inversión de la carga de la prueba puede estar justificada cuando la empresa demandada tenga conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y datos pertinentes para resolver una reclamación.”*<sup>15</sup> En este sentido puede afirmarse, dado el alto tecnicismo de los asuntos ambientales, la dificultad de presentar prueba técnica para las comunidades, la necesidad de un asesoramiento legal adecuado y la falta de regulación y políticas que aseguren el acceso a la justicia para los grupos vulnerables, considerando que se trata de un litigio de alto costo, en los hechos el Recurso de Protección no constituye un recurso efectivo para aquellas comunidades carentes de recursos.

---

<sup>10</sup> Artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República.

<sup>11</sup> Artículo 19 N°23 de la Constitución Política de la República.

<sup>12</sup> Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, véase para un análisis, Línea Base 2016, y literatura referenciada.

<sup>13</sup> Schönsteiner, Judith et al., Conclusiones Principales y Recomendaciones Estudio de Línea Base en Empresas y Derechos Humanos Chile, 2016, p. 7.

<sup>14</sup> Guiloff, Matías, La propiedad y la tensión entre cambio y estabilidad. Reflexiones para una constitución sustentable, 249 Revista de Derecho (Concepción) N° 1, 2021, pp. 289-323.

<sup>15</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 45.

## b. La Institucionalidad Ambiental: la Evaluación de Impacto Ambiental y su Fiscalización

Dentro de la regulación a nivel legal podemos identificar la creación de una serie de instituciones en la materia que conforman la denominada “Institucionalidad Ambiental”, dentro de la cual se reconocen como actores relevantes al Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente, los Tribunales Ambientales y el Ministerio del Medio Ambiente. A continuación examinaremos a estos actores y su rol en la regulación ambiental.

### i. *El Servicio de Evaluación Ambiental*

La Ley N° 20.417, que modifica a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), crea al Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), órgano encargado de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), instrumento a través del cual se efectúa la evaluación ambiental de determinados proyectos y actividades económicas para las cuales la ley exige contar con una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”)<sup>16</sup> favorable para desarrollarse de manera lícita.

El artículo 2 letra j) de la LBGMA define la evaluación ambiental como “el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”. De esta definición se puede desprender de manera clara que el objeto de la evaluación ambiental es la determinación de la conformidad a la normativa vigente de actividades o proyectos; de forma tal que se excluye del ámbito de su competencia la evaluación de políticas, planes o normas, para los cuales se contempla el sometimiento al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica<sup>17</sup>.

El proceso de evaluación ambiental de un proyecto o actividad está dirigido a terminar con la dictación de una RCA, la cual en caso de ser favorable autoriza la ejecución del proyecto.

La LBGMA contempla en su artículo N°10 un catálogo de actividades que deben someterse de manera obligatoria al SEIA, las cuáles no pueden ser desarrolladas de manera lícita sin contar con una RCA favorable<sup>18</sup>. Estos proyectos pueden ingresar al SEIA mediante la elaboración de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) o un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), sin embargo, cuando el proyecto o actividad sea susceptible de ocasionar alguno de los impactos detallados en el artículo N°11 de la ley, este deberá ingresar al SEIA de forma obligatoria mediante un EIA.

En el caso de los proyectos de salmonicultura, estos deberán ingresar al SEIA en virtud de lo dispuesto en la letra n) del artículo N° 10 de la LBGMA, que señala que deberán someterse a evaluación ambiental los “proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos”. La vía de ingreso de estos proyectos estará determinada por la ocurrencia en concreto de alguno de los efectos del artículo N° 11 de la misma ley. Sin perjuicio de lo que veremos a propósito del siguiente acápite, dentro de

---

<sup>16</sup> Artículo N° 24 Ley N° 19.300.

<sup>17</sup> Véase el Artículo N° 7 bis de la Ley N° 19.300.

<sup>18</sup> Véase el Artículo N° 35 N° 1 de Ley N° 20.417.

aquellos proyectos que deben ingresar mediante EIA se encuentran aquellos que se localicen en o próximos a áreas protegidas<sup>19</sup>.

La distinción en la vía de ingreso no es irrelevante, pues existen ciertas diferencias entre el procedimiento de evaluación ambiental de una DIA y un EIA, en efecto, la evaluación de un EIA contempla ciertas características, que no están presentes para el caso de la evaluación de una DIA, tales como: la obligación de presentar una descripción detallada de la línea de base que contemple todos los proyectos adyacentes que cuenten con RCA favorable<sup>20</sup>, la obligación de incorporar medidas de reparación, mitigación o compensación de los efectos adversos del proyecto<sup>21</sup>, la obligación<sup>22</sup> de abrir un procedimiento de participación ciudadana<sup>23</sup> la posibilidad de realizar un procedimiento de consulta a pueblos indígenas,<sup>24</sup> y la posibilidad de evaluar la RCA bajo determinadas condiciones.<sup>25</sup> La gran mayoría de los proyectos de acuicultura ingresan al SEA vía DIA.

En el proceso de una evaluación ambiental, se analizan los impactos ambientales, pero también, de manera reducida, impactos sociales y culturales. (Art. 11 Ley 19.300) Dada la naturaleza del procedimiento de evaluación, y sacando de este punto la participación ciudadana y la consulta indígena, la única instancia de evaluación o consideración de aspectos sociales se encuentra en la verificación o el descarte de la configuración de los impactos enumerados en el artículo N° 11 de la Ley N° 19.300. En especial se ha consagrado como impacto que requiere la elaboración de un EIA "c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos". De este modo, aquellos proyectos que presenten estas características deben ingresar mediante un EIA y proponer medidas de mitigación, reparación y compensación para este impacto, las cuales serán el objeto de la evaluación ambiental. En caso contrario, en que un proyecto no presente estas circunstancias su evaluación consistirá en verificar si a través de la información entregada en el instrumento de evaluación es posible descartar la existencia de este impacto.

No obstante lo anterior, también se pueden verificar evaluación de impactos sociales en otras de las características que obligan a los proponentes a ingresar sus proyectos a través de EIA, (artículo 11 letra e): "Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor

---

<sup>19</sup> Artículo N° 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

<sup>20</sup> Artículo N° 12 letra b) de la Ley N° 19.300.

<sup>21</sup> Artículo N° 12 letra e) de la Ley N° 19.300.

<sup>22</sup> Artículo N° 29 de la Ley N° 19.300.

<sup>23</sup> Si bien la LBGMA contempla la posibilidad de apertura de un procedimiento de participación ciudadana en el marco de la evaluación de una DIA, dicha circunstancia no es imperativa, pues de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 30 bis, se requiere que el proceso sea solicitado por dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o al menos diez personas naturales directamente afectadas y que el proyecto evaluado sea de aquellos que genera cargas ambientales para las comunidades próximas.

<sup>24</sup> En efecto, de una lectura del artículo N° 85 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se desprende que el procedimiento de consulta a pueblos indígenas solo tiene cabida en proyectos que ingresen mediante EIA, pues solo en ellos se reconoce de manera expresa que se producirá alguno de los efectos considerados en los artículos 5 a 10 del Reglamento. El artículo 86, en tanto dispone de manera expresa que se realizará un procedimiento de consulta solo en el caso de que un proyecto ingresado a través de EIA se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a grupos indígenas.

<sup>25</sup> Contraloría General de la República, dictamen N° 34.811-2017.

paisajístico o turístico de una zona". Al igual que para el reasentamiento de comunidades humanas, el Servicio elaboró una guía.<sup>26</sup>

*De conformidad a lo señalado por la Corte IDH, “si los estudios de impacto ambiental no incluyen un análisis social, este análisis debe ser realizado por el Estado al momento de supervisar dicho estudio”<sup>27</sup>. Si bien la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona es un importante impacto social, las evaluaciones pueden ser más amplias y sobre diversos impactos, como la modificación de los precios locales producto del ingreso de trabajadores/as de las empresas acuicultoras, aumento de violencia sexual contra niño, niñas y adolescentes, como también de mujeres, impactos en el estilo de vida de las comunidades -sobre todo si son pequeñas y eventuales impactos provocado por la relación de los servicios de seguridad y las comunidades, entre otros. En ese sentido podría considerarse que no existe en Chile la obligación de evaluar los impactos sociales de las empresas, en este caso de acuicultura. Si bien los estándares de certificación internacionales de la industria del salmón no abordan de manera pormenorizada los impactos sociales, si abordan, por ejemplo, la posible restricción al acceso de los pobladores locales a las zonas utilizadas para la pesca o recreación, la forma de resolución de conflictos con las comunidades, la necesidad de informar a la comunidad riesgos y poner barreras donde sea necesario. Sin embargo, si señalan la necesidad de realizar procesos de evaluación de impactos y la adopción de medidas para prevenir y mitigar los impactos negativos en las comunidades.*

El proceso de evaluación ambiental en el SEIA culmina, por regla general, con la dictación de una RCA<sup>28</sup>, la cual puede calificar favorable o desfavorablemente al proyecto o actividad. Para ambos casos, además del titular del proyecto, solo quienes hayan realizado observaciones en el procedimiento de participación ciudadana pueden reclamar en contra de la resolución, y solo cuyo caso sus observaciones no hubieren sido “debidamente consideradas” en los fundamentos de la RCA<sup>29</sup>. La reclamación se efectúa ante el Director Ejecutivo del SEA en el caso de que el proyecto haya ingresado mediante DIA, o ante un Comité de Ministros en el caso de que se haya presentado mediante EIA<sup>30</sup>. De la resolución que resuelve la reclamación se puede reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo<sup>31</sup>.

En definitiva, quien no haya presentado observaciones en el proceso de participación, no puede posteriormente reclamar ante los Tribunales, a menos que sea a través de la “invalidación impropia” definida en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600 que busca la invalidación de la respectiva RCA. Considerando la debilidad de la organización social y su creciente fortalecimiento, pero especialmente, los cambios rápidos en materia ambiental a causa del cambio climático debieran existir procesos para la participación y reclamación

---

<sup>26</sup> Véase Superintendencia del Medioambiente, Guía Valor Turístico en el SEIA, 2017, disponible en [https://sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2017/12/27/guia\\_valor\\_turistico\\_en\\_el\\_seia\\_27\\_12\\_17.pdf](https://sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2017/12/27/guia_valor_turistico_en_el_seia_27_12_17.pdf).

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párr.164.

<sup>28</sup> Esto suponiendo que el procedimiento de evaluación no culmine anticipadamente, ya sea porque se haya decretado el término anticipado del procedimiento por carecer el proyecto de información relevante o esencial (Artículos N° 15 bis y N° 18 bis de la Ley N° 19.300), o por desistimiento de su titular.

<sup>29</sup> Artículo N° 29 inciso 4° y Artículo 30 bis inciso 5°, ambos de la Ley N° 19.300.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Artículo N° 20 N° 5 de la Ley N° 20.600.

efectiva aunque una persona o un grupo de personas no haya estado presente en el proceso inicial del proyecto.<sup>32</sup>

*ii. La participación ciudadana en la evaluación ambiental*

Solo en la evaluación de los proyectos que ingresan a través de Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se debe obligatoriamente abrir un procedimiento de participación ciudadana, es decir, en la evaluación de aquellos proyectos que presenten alguno de los efectos, características o circunstancias de las enumeradas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Este procedimiento consiste en la habilitación de un plazo de 60 días desde la publicación de un extracto del proyecto en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional o de la capital de la región, para que cualquier persona natural o jurídica (no se requiere demostrar un interés) pueda formular observaciones al proyecto en evaluación. Para el caso de que luego de concluido el procedimiento de participación ciudadana, el proyecto hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones sustantivas, el Servicio deberá abrir un nuevo procedimiento de participación ciudadana, esta vez por 30 días.<sup>33</sup>

En el caso de los proyectos ingresados a través de DIA, la ley (artículo 30 bis) establece que el Servicio podrá (potestad discrecional) iniciar un procedimiento de similares características, solo por 20 días y solo para aquellos proyectos que "generen cargas ambientales para las comunidades próximas" y siempre y cuando sea solicitado por lo menos por dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas (se exige la afectación para su solicitud). El mismo artículo ha definido a los proyectos que generan cargas ambientales como "aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación", sin embargo, no ha definido qué debe entenderse por "beneficios sociales" ni por "externalidades ambientales negativas en localidades próximas".

No obstante lo anterior, existe un fallo de la Corte Suprema,<sup>34</sup> en el cual resolviendo sobre este punto la Corte optó por una interpretación amplia del concepto de "beneficios sociales", señalando en su considerando décimo cuarto que:

*"La doctrina ha sostenido que: "Así las cosas, salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esa característica, por cuanto de la revisión de las tipologías contenidas en el artículo 10 no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social"."*

En función de lo anterior, debemos considerar el concepto de beneficios sociales en sentido amplio. No obstante esta discusión, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto

---

<sup>32</sup> Véase sobre la legitimación activa en procesos de invalidación de la resolución de calificación ambiental (RCA), Poklepovic, Iván, Aspectos relevantes relativos al acceso a la justicia ambiental en el ejercicio de reclamo del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en el contexto del SEIA, en: Revista de Derecho Ambiental, Año V N° 8 (2017), pp. 30-51.

<sup>33</sup> Toda esta información se encuentra en el artículo 29 de la Ley N° 19.300.

<sup>34</sup> Corte Suprema, Rol 197-2019, así como recientemente Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 12.567-2020, confirmado por la Corte Suprema.

Ambiental<sup>35</sup> se ha encargado de establecer una presunción de cargas ambientales para los proyectos cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 del mismo. Estos proyectos corresponden respectivamente a: (...) [p]uertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos; Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos; y Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.” Para todos estos casos no será necesario acreditar los beneficios sociales ni las externalidades negativas al momento de solicitar la apertura de un plazo de participación ciudadana.

Finalmente, al igual que para los proyectos evaluados a través de EIA, para el caso de un proyecto ingresado a través de DIA que haya contado con un procedimiento de participación ciudadana y sea objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones sustantivas, deberá iniciarse un nuevo procedimiento de participación ciudadana, esta vez por solo 10 días.

Con todo, sus reclamaciones solo pueden tener por objeto la solicitud de que sus observaciones sean "debidamente consideradas" en la RCA, sin poder alegar en la reclamación motivos diferentes. El Servicio ha elaborado un instructivo señalando qué debe entenderse por una "debida consideración" de las observaciones ciudadanas, señalando que para que la autoridad efectivamente se haga cargo de una observación, su respuesta debe cumplir con estándares de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, entre otros.<sup>36</sup>

Cabe recordar que tratándose de RCA, estas no pueden ser reclamadas inmediatamente ante la justicia, previamente se debe agotar la vía administrativa mediante la interposición de un recurso de reclamación, que será resuelto por el Director Ejecutivo del Servicio en el caso de proyectos ingresados por DIA y un Comité de Ministros para el caso que el proyecto sea ingresado por EIA. Contra lo resuelto en esta instancia, se puede reclamar ante los Tribunales Ambientales, los cuales al resolver acerca de la no debida consideración de las observaciones ciudadanas han optado por aplicar el "Principio de Congruencia",<sup>37</sup> bajo el cual han sostenido que no cabe reclamar en sede jurisdiccional asuntos que no hayan sido objeto de la observación por la cual se reclama.

*De acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana “la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o*

---

<sup>35</sup> Artículo N° 94 del Decreto Supremo N°40 del año 2013 del Ministerio de Medio Ambiente.

<sup>36</sup> Véase Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, Oficio N° 130528, Imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, 1 de abril de 2013, disponible en [https://sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/archivos/instructivos/inst130528\\_obs\\_ciudadana\\_evaluacion.pdf](https://sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/instructivos/inst130528_obs_ciudadana_evaluacion.pdf).

<sup>37</sup> Por nombrar algunos ejemplos, el Segundo Tribunal Ambiental, con sede en Santiago ha acogido este principio en las sentencias R-82-2015; R-146-2017 y R-164-2017,

*comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental”.*<sup>38</sup>

*El sistema administrativo del SEIA supone que las observaciones solo pueden ser realizadas en un momento específico, cerrando toda posibilidad de que se hagan con posterioridad, lo que en palabras del la Corte IDH impiden realizar “un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad”, sobre todo cuando se trata de proyectos complejos o de gran escala.*

*Asimismo, podemos observar cómo la participación ciudadana se encuentra ampliamente restringida en sede jurisdiccional, al permitir a los particulares solo reclamar acerca de aquello sobre lo cual ya reclamaron el procedimiento de evaluación, sin posibilidad de alegar otros temas o reclamar por la no debida consideración de otros observantes no comparecientes en sede jurisdiccional.*

No obstante los reparos observados al procedimiento de participación, en la práctica se ha abierto la posibilidad, de acuerdo al artículo N° 53 de la Ley N° 19.880, de que la Administración pueda invalidar las RCA respecto de las cuales verifique (de oficio o a petición de parte, y previo audiencia del titular) ilegalidades en su contenido. Del acto que resuelve la invalidación se puede reclamar ante el Tribunal Ambiental en el plazo de 30 días desde su dictación.<sup>39</sup> Con todo, en la práctica se ha desarrollado una discusión jurisprudencial en torno a quiénes pueden solicitar la invalidación y quiénes no podrían solicitarla por ser observantes de participación ciudadana y contar con un recurso especial para reclamar en contra del acto. La jurisprudencia, desde el 2015 y hoy considerada asentada, considera este plazo como uno de 30 días solamente.

### *iii. La consulta indígena*

La Consulta Indígena corresponde a un derecho establecido en el Convenio N°169, en virtud del cual los pueblos indígenas pueden participar en el proceso de toma de decisión de las medidas que los puedan afectar. Su regla general se encuentra en el art. 6N°1 de este tratado, el que señala que: “(...) los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. El art. 6N°2 complementa este mandato, indicando que “[l]as consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

En Chile, actualmente la consulta se regula a través de dos reglamentos: el Reglamento de Consulta General (RCG, D.S. N°66/2013, MDS) y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA, D.S.N°40/2012, MMA). El primer reglamento corresponde a una regulación general del art. 6N°1 y 6N°2 del Convenio N°169. Por este se establece un procedimiento específico al cual deberán ceñirse los órganos de la Administración del Estado cuando prevean dictar medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos y, por tanto, deban dar curso a un proceso de Consulta Indígena<sup>40</sup>. El RSEIA, que regula el

---

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párr. 168.

<sup>39</sup> Artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600)

<sup>40</sup> Artículos 4 a 16, D.S. N°6/2013, Ministerio de Desarrollo Social.

funcionamiento del SEIA, contiene una norma específica que mandata la realización de un Proceso Consulta Indígena durante la evaluación ambiental de un proyecto. Así, el art. 85 de este reglamento señala que: “en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá (...) diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental”. Se debe notar también, que ambos reglamentos señalan expresamente que, no obstante ser la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas el objetivo o finalidad de la consulta, el no lograr dicha finalidad no implica una afectación al derecho a consulta<sup>41</sup>.

*La regulación de la consulta establecida en el Reglamento de Consulta General y en el Reglamento del SEIA se distancia de los estándares del derecho internacional en la materia en diferentes aspectos<sup>42</sup>. De estos, dos son los más relevantes: el criterio de procedencia de la consulta y el tema del Consentimiento Libre Previo e Informado (CLPI).*

*En lo que concierne al criterio de procedencia, el establecido en ambos reglamentos es evidentemente más estricto que el autorizado por el Convenio N°169. Así, mientras este tratado hace referencia a que las medidas que deben ser consultadas son aquellas “susceptibles de afectar directamente” a los pueblos indígenas, el RCG exige que la medida sea una causa directa de un “impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales”. El RSEIA, en tanto, cuando establece como criterio de procedencia de la consulta la generación por parte del proyecto de “los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento”, se está refiriendo a los “impactos significativos” establecidos en el art. 11 de la Ley N°19.300, letras c), d) y f). Entre las consecuencias que se derivan de la utilización de este alto umbral de afectación, se encuentra el no consultar medidas que aun cuando no tienen un impacto que pueda ser calificado de “significativo”, sí suponen una restricción a diversos derechos colectivos de los pueblos indígenas. En el caso del RCG, esto se evidencia en la ausencia de consulta a las concesiones de exploración de energía geotérmica<sup>43</sup> y las centrales hidroeléctricas de menos de 3MW<sup>44</sup>. Y, en el caso del RSEIA, la demanda de “impactos significativos” se traduce en que solo serán objeto de consulta los proyectos que ingresen a evaluación ambiental como EIA, dejando fuera del marco de consulta a las DIA.*

*En lo que se refiere al CLPI, cabe subrayar que la regla general de los dos reglamentos es que obtener el “consentimiento” de los pueblos indígenas es la finalidad del proceso*

---

<sup>41</sup> Artículo 3, D.S. N°66/2013; Artículo 85 inc. 2°, D.S N°40/2012, Ministerio del Medioambiente

<sup>42</sup> Ver, en general, Schönsteiner et al., *Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humano Chile*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2016, pp. 115 y 116.

<sup>43</sup> Véase Carmona, Cristóbal, “The road less travelled: the duty to consult and the special rule of article 15.2 of ILO Convention 169 in the case of geothermal energy concessions in Chile”, en *Journal of Energy & Natural Resources Law* 35 (2017) 4, pp. 485-501.

<sup>44</sup> Faundes, Juan Jorge, “Consulta indígena y centrales de generación hidroeléctrica de menos de 3MW: desregulación riesgosa, a la luz del derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas”, en Bozzo, Sebastián, Remeseiro, Rebeca y Esis, Ivette (Coords.), *Memorias III Congreso Internacional de Regulación y Consumo* (Santiago, Universidad Autónoma de Chile, RIL Editores, 2020) pp. 359-398.

*consultivo, pero que aun si no es posible lograr dicha finalidad, la consulta es válida y el Estado puede seguir adelante con la medida. Solo el RSEIA contemplaría un caso de CLPI, cual es, cuando se plantee el traslado y reubicación de los pueblos indígenas. Así, el art. 7 inc. 4º reproduciría parcialmente la causal establecida en el art. 16Nº2 del Convenio N°169 de la OIT. No obstante, esto difiere del estándar internacional, en donde no solo se contempla el caso del traslado como causal de CLPI<sup>45</sup>, sino también cuando el proyecto afecte la supervivencia física y cultural del pueblo indígena<sup>46</sup>; cuando se trate del depósito de materiales peligrosos en sus territorios<sup>47</sup>; y cuando se vayan a ejecutar de actos que puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio indígena aun no titulado<sup>48</sup>.*

Las definiciones utilizadas por ambos reglamentos han significado que el derecho a consulta tenga escasa aplicación en el ámbito de la industria salmonera. En el SEIA, como se indicó, solo se abrirá un Proceso Consulta Indígena respecto de aquellos proyectos que produzcan uno más de los “impactos significativos” establecidos en las letras c), d) y f) del art. 11 de la Ley N°19.300<sup>49</sup>. Desde el año 2013 a la actualidad el SEA ha abierto 55 Proceso Consulta Indígena, ninguno de los cuales se refiere a actividades vinculadas a la industria salmonera, como pisciculturas o centros de engorda<sup>50</sup>. Los Tribunales Ambientales tampoco han proporcionado una vía idónea para reclamar por la falta de consulta en estos proyectos. En distintas oportunidades, comunidades indígenas afectadas han solicitado a estos tribunales que invalidasen las respectivas RCAs de proyectos de piscicultura, demandando que sean evaluados por un EIA y se abra un Proceso Consulta Indígena. No obstante, en la mayoría de los casos los Tribunales Ambientales han denegado estas solicitudes, sea por razones puramente formales (plazos, tipo de acción)<sup>51</sup> o porque las comunidades no han podido demostrar una afectación del nivel requerido por el art. 85 del RSEIA para “gatillar” la consulta<sup>52</sup>.

*Estas decisiones de los Tribunales Ambientales no solo son contrarias a los estándares internacionales por reproducir el limitado criterio de procedencia de la consulta del RSEIA, sino también por el hecho que utilizan interpretaciones restrictivas de las normas procesales, lo que impide que las comunidades indígenas puedan tener una decisión de fondo sobre sus denuncias. Esto significaría una vulneración al art. 12 del Convenio N°169, que establece que los pueblos indígenas “deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus*

---

<sup>45</sup> Artículo 10, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.

<sup>46</sup> CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134.

<sup>47</sup> Artículo 29Nº2, DNUDPI.

<sup>48</sup> CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194 a).

<sup>49</sup> Debe considerarse, en todo caso, que el resto de los “impactos significativos” del art. 11 eventualmente también podrán generar la apertura de un proceso de Consulta Indígena, en virtud de las normas de reenvío establecidas en los incisos finales de los artículos 5, 6 y 9 del RSEIA.

<sup>50</sup> Dato extraído de la página del SEA: [https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos\\_en\\_pci.php?paginador\\_refresh=1&paginador\\_fila\\_actual=6](https://seia.sea.gob.cl/pci/proyectos_en_pci.php?paginador_refresh=1&paginador_fila_actual=6).

<sup>51</sup> Por ejemplo, Segundo Tribunal Ambiental, causa “Castillo con Director Ejecutivo SEA”, rol R-16-2013 18 de julio de 2014; Tercer Tribunal Ambiental, causa “Beltrán con COEVA Los Lagos”, rol R-10-2015, 21 de julio de 2015; y Tercer Tribunal Ambiental, causa “Agrupación Mapunewenche con SEA Los Ríos”, rol R-2-2019, 6 de junio de 2019.

<sup>52</sup> Tercer Tribunal Ambiental, causa “Marcela Caro Loncuante con Director Ejecutivo de Servicio de Evaluación Ambiental”, R-9-2019, 27 de noviembre de 2019.

*organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos”. De igual forma, sería contrario al derecho a un recurso judicial efectivo<sup>53</sup>. Esto, por cuanto la Corte IDH ha establecido que, “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”<sup>54</sup>.*

En el caso de los procesos de consulta que se rigen por el RCG, se deben distinguir su aplicación en dos ámbitos diferentes, a saber, el de la afectación y desafectación de AAA y el de la zonificación del borde costero. En lo que concierne al primero de estos ámbitos, no hay duda que la consulta es aplicable, siendo normativamente el Ministerio de Defensa Nacional (MDN) el órgano encargado de realizarlo<sup>55</sup>. A pesar de esto, la primera consulta en relación a AAA fue realizada por SUBPESCA durante los años 2013 y 2014, en el contexto de la modificación de las AAA de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena. Aquí, las Comunidades Indígenas dieron su conformidad a la propuesta de modificación presentada por este organismo en materia de declaración de AAA<sup>56</sup>, modificación que finalmente se concretaría por Decreto N°286/2018 del MDN. Es importante destacar que este Proceso Consulta Indígena se efectuó antes de la entrada en vigencia del RCG. Pero la realización de consulta en estos casos no es regla general, especialmente por las dificultades que puede suponer cumplir con el umbral de afectación establecido en el art. 7 del RCG. Un ejemplo claro de esto lo constituye la desafectación de AAA en la Región de los Ríos. En el marco del procedimiento para desafectar estas áreas, en aplicación del art. 13 del RCG<sup>57</sup>, SUBPESCA solicitó a la Subsecretaría de Servicios Sociales (SSS) que se pronunciara respecto a la procedencia de la consulta. En su respuesta, la SSS señaló que no se estimaba necesario la realización de un Proceso Consulta Indígena, por cuanto, en su consideración, no había susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas. En virtud de lo anterior, finalmente no se efectuó una consulta previa a la desafectación a las AAA<sup>58</sup>.

*La consulta efectuada en relación con la modificación de las AAA en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, difícilmente puede decirse que cumplió con el estándar. Así, de la información disponible no se aprecia que el procedimiento haya respetado sus formas tradicionales de participación o que se hayan tomado medidas que mitigaran las asimetrías de poder existentes. Adicionalmente, es apreciable que la consulta se limitó al traspaso de información, a la vez que paralelamente facilitó un proceso de negociación entre*

---

<sup>53</sup> Artículo 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>54</sup> Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 264.

<sup>55</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 94.485 de 4 de diciembre de 2014.

<sup>56</sup> Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, *Informe Técnico (D.AC) N°877/2017. Propuesta de nuevos sitios de Áreas Apropriadadas para el ejercicio de la Acuicultura (A.A.A.) en la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena*, 15 de septiembre de 2017, pp. 9-12.

<sup>57</sup> Artículo 13.- Procedencia de la consulta. El proceso de consulta se realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7° de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles para pronunciarse.

<sup>58</sup> Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, *Informe Técnico (D.AC) N°672/2016. Propuesta de desafectación de Áreas Apropriadadas para el ejercicio de la Acuicultura (A.A.A.) en la XIV Región de Los Ríos*, 12 de agosto de 2016, pp. 11-18.

*las comunidades y la industria salmonera (por el cual esta última se comprometía a dar empleo a los miembros de las comunidades y beneficios como becas de estudio), lo que podría comprometer hasta cierto punto la buena fe del proceso. Finalmente, no existe evidencia respecto de la adopción de medidas dirigidas a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que se veían amenazados.*

Algo similar ha sucedido con la consulta en relación con la Zonificación del Uso del Borde Costero. Esta zonificación debe someterse obligatoriamente a una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)<sup>59</sup>. En este procedimiento se contempla participación ciudadana en dos momentos: al inicio del proceso, en donde se reciben observaciones al informe de inicio de EAE; y al final, donde tanto la zonificación como el Informe Ambiental se someten al proceso de consulta pública regulado en el art. 24 del Reglamento de Evaluación Ambiental Estratégica (REAE). Este proceso de participación ciudadana, que se centra en la lógica de formular observaciones por parte de la ciudadanía y un deber de la autoridad de señalar “la forma en que han sido consideradas”<sup>60</sup>, evidentemente no puede ser equiparado con un procedimiento de participación específico para los pueblos indígenas, ni menos con un Proceso Consulta Indígena. No obstante, la práctica nacional en esta materia ha sido a no considerar que la zonificación es un acto administrativo susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, en los términos del art. 7 del RCG.

En el caso de la Microzonificación de la Región de Aysén, Contraloría estimó que el órgano encargado de realizar un Proceso Consulta Indígena sería el MDN, por cuanto corresponde a este ministerio el aprobar la zonificación a partir de un Decreto Supremo<sup>61</sup>. En función de ello, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (SSFFAA) solicitó la opinión de la SSS. La SSS respondió que la medida, al ser de carácter indicativo, no afectaría a las comunidades indígenas, por lo que no sería procedente la Consulta<sup>62</sup>. En consecuencia, el MDN no realizó un Proceso Consulta Indígena en la Microzonificación de la Región de Aysén. Lo mismo ha acontecido en el caso de la Macrozonificación del Borde Costero. En los procesos de macrozonificación de distintas regiones, la SSFFAA ha efectuado la respectiva consulta de pertinencia a la SSS<sup>63</sup>.

En sus respuestas, la SSS ha señalado consistentemente que la medida por la que se establece esta zonificación no sería susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Esto, puesto que este instrumento de zonificación “tiene un carácter meramente indicativo tendiente a definir las principales vocaciones territoriales y múltiples usos preferentes en la zona costera, en este sentido (...) no es idóneo ni capaz de alterar una situación”<sup>64</sup>. Por lo tanto, no se han efectuado Proceso Consulta Indígena durante los procedimientos de macrozonificación iniciados en los años de vigencia del Convenio. Sin embargo, el artículo 67 inciso 12° de la LGPA establece expresamente que “en caso que en la región respectiva se haya establecido una zonificación del borde costero cuyo decreto supremo de aprobación haya sido publicado en el Diario Oficial, las áreas apropiadas para el ejercicio de la

---

<sup>59</sup> Artículo 3 inc. 2°, Decreto N°32/2015, Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>60</sup> Artículo 24 inc. final, Decreto N°32/2015, Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>61</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°3.391 de 14 de enero de 2016.

<sup>62</sup> Subsecretaría de Servicios Sociales, Of. Ord. N°2396/2017.

<sup>63</sup> Para un resumen de estos casos, ver Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, SS.FF.AA.MM. Ord. N°885 de 14 de febrero de 2018, Anexo: Antecedentes de Informes de Procedencia de Consulta Indígena en el marco de las Zonificaciones del Borde Costero.

<sup>64</sup> Subsecretaría de Servicios Sociales, Of. Ord. N°785 de 7 de marzo de 2018, párr. 10.

acuicultura deberán modificarse a fin de compatibilizarse con dicha zonificación” y desde esa fecha, no podrán otorgarse nuevas concesiones.

*La falta de consulta y participación diferenciada en los procesos de zonificación del Borde Costero es objetable por dos razones. Primero, porque la postura de la SSS evidencia lo restrictivo que es criterio de procedencia de la consulta en el RCG. Segundo, y principalmente, porque la ausencia de procedimientos de participación diferenciada supondría una vulneración a su derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Como ha explicado la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones: “La Comisión no puede sino subrayar la importancia que tiene garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus prioridades de desarrollo a través de consultas significativas y eficaces y la participación de esos pueblos en todas las etapas del proceso de desarrollo, especialmente cuando se debaten y deciden los modelos y prioridades de desarrollo. No realizar dichas consultas y no dejarles participar tiene graves repercusiones para la aplicación y éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales”<sup>65</sup>.*

Un último tópico a tratar es la falta de consulta a la Ley N°20.657 de 2013 que modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura. A pesar de las declaraciones en este sentido de organizaciones territoriales indígenas y que el art. 6N°1(a) del Convenio N°169 requiere consulta previa a la dictación de “medidas legislativas”, durante la tramitación de la Ley N°20.657 no hubo Proceso Consulta Indígena. El argumento utilizado para denegar dicho proceso era que el proyecto regulaba una materia de alcance general, que no era de interés directo para los pueblos indígenas<sup>66</sup>. Esta discrepancia fue llevada al Tribunal Constitucional (TC), alegándose, entre otras cosas, que la falta de consulta provocaba un vicio de inconstitucionalidad de forma. El TC finalmente denegó el requerimiento recurriendo a un argumento de carácter formal: el Convenio N°169 no tenía rango constitucional, por lo que no podía servir de norma para determinar la inconstitucionalidad del proyecto de ley. Pero además, en esta sentencia el Tribunal Constitucional modificó el contenido del concepto de “autoejecutabilidad” del derecho a consulta. Mientras en su fallo de 2000 este tribunal indicaba que la autoejecutabilidad del art. 6N°1(a) implicaba que esta norma podía ser aplicada “sin otro trámite como fuente del derecho interno”<sup>67</sup>, en su sentencia sobre la Ley de Pesca, el TC termina señalando que solo una vez que se haya fijado el procedimiento de consulta por el órgano correspondiente, “este Tribunal Constitucional estará en situación de controlar si (...) se han creado condiciones de participación igualitarias para los pueblos indígenas”<sup>68</sup>. De esta forma, la autoejecutabilidad de la consulta requeriría ahora de

---

<sup>65</sup> General Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). En línea: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P13100\\_LANG\\_CODE:3066698,es:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3066698,es:NO)>.

<sup>66</sup> Ver Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Consulta previa indígena y medidas legislativas: estándar internacional y práctica nacional. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal”, *Asesoría Técnica Parlamentaria*, Enero 2019, p. 13

<sup>67</sup> Tribunal Constitucional, Rol N°309/2000, 4 de agosto de 2000, Considerando 48°.

<sup>68</sup> Tribunal Constitucional, Rol N°2387 - (2388)-12-CPT (acumuladas), 23 de enero de 2013, Considerando 23°.

reglamentación previa para ser exigible y justiciable, la que era precisamente la definición de una regla no autoejecutable. Tampoco hubo consulta indígena en la tramitación de la Ley 21.132 que moderniza y fortalece (...) Sernapesca, a pesar de que esta ley abarca la pesca de subsistencia en su artículo 140bis inciso 2°.

En una revisión de jurisprudencia de los Tribunales Ambientales en materia de consulta indígena, Hervé concluye que es más posible que las observaciones de una comunidad indígena se tomen efectivamente en cuenta si están planteadas en el marco de la participación ciudadana, no mediante la consulta indígena, ya que la regulación sobre ésta última carece de indicaciones claras sobre qué significa “tomar en cuenta de buena fe” una observación.<sup>69</sup>

*La ausencia de consulta en esta legislación contravino el art. 6Nº1(a) del Convenio 169, que dispone que este derecho procede respecto de medidas legislativas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. El carácter “general” que tenía esta legislación no debió haber sido óbice para desarrollar un Proceso Consulta Indígena, pues como explicó en su momento el Relator Especial James Anaya: “la consulta se aplica incluso con respecto a medidas administrativas o legislativas de aplicación general, por ejemplo, con respecto a una nueva ley de pesca o de fomento forestal, cuando dichas medidas de algún modo afecten de manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos específicos”<sup>70</sup>.*

El procedimiento de la Evaluación Ambiental Estratégica contempla dos instancias en que se debe abrir un proceso de consulta pública: uno al inicio del procedimiento, en la etapa de diseño y otro al final, con el anteproyecto y el informe ambiental ya disponible. El reglamento establece en su artículo N° 3 que las Zonificaciones del Borde Costero deberán someterse siempre al procedimiento de EAE.<sup>71</sup>

#### *iv. La fiscalización por la Superintendencia del Medio Ambiente*

La Ley N° 20.417 crea también a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), el cual es un servicio público descentralizado de fiscalización, sometido a la supervigilancia del presidente de la República mediante el Ministerio del Medio Ambiente.

La SMA tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, entre los que se incluyen las RCA, las normas de emisión, los planes de manejo, las normas de calidad y las medidas de los planes de prevención y descontaminación<sup>72</sup>. Para dicha labor la SMA cuenta con una serie de atribuciones de fiscalización<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Hervé, Dominique, La Protección de los Derechos de las Comunidades Indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por Parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso?, Revista de Justicia Ambiental y Climática, Año XI (2019), pp. 197-232, <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2020/01/JA.-Estudios-5.pdf>.

<sup>70</sup> Consejo de Derechos Humanos, *Comentarios del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el documento titulado: “Propuesta de gobierno para nueva normativa de consulta y participación indígena de conformidad a los artículos 6° y 7° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo”* (12 de noviembre de 2012) párr. 43

<sup>71</sup> Véase Hübner, Sofía, La evaluación ambiental estratégica desde la Ley N° 20.417, Revista de Derecho Ambiental, Año IV N° 6 (2016), pp. 119-142, disponible en <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/43318/45304>.

<sup>72</sup> Artículo N° 2 de la Ley N° 20.417.

<sup>73</sup> Véase el catálogo de atribuciones que consagra el artículo N° 3 de la Ley N° 20.417.

Junto a su facultad de fiscalización, la SMA cuenta con potestad sancionatoria, a través de la cual puede imponer sanciones a los particulares por la comisión de determinadas infracciones consagradas en la ley. El catálogo de infracciones se encuentra en el artículo N° 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>74</sup> (“LOSMA”), siendo entre las más relevantes el incumplimiento de las condiciones, normas o medidas contenidas en una RCA; la ejecución de proyectos o actividades para los cuales la ley exige contar con una RCA; y el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los planes de prevención y descontaminación y en las normas de calidad y emisión.

Para sancionar las infracciones, la SMA cuenta con diferentes atribuciones, entre las que se contemplan la amonestación por escrito, la imposición de multas de hasta diez mil UTM, la clausura temporal o definitiva del proyecto y la revocación de la RCA<sup>75</sup>. Dichas sanciones pueden ser aplicadas en virtud de la calificación que revista la infracción, siendo las dos últimas solo aplicables para las infracciones gravísimas<sup>76</sup>.

El procedimiento para la imposición de una sanción se encuentra ampliamente regulado en la LOSMA<sup>77</sup>, el cual se inicia a través de una formulación de cargos por parte de la SMA en contra del particular, contemplando un plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, cuya aprobación y cumplimiento le exima de la sanción<sup>78</sup>, o bien la formulación de sus descargos respectivos. Cabe mencionar que en el marco de un procedimiento sancionatorio la SMA cuenta con atribuciones para adoptar medidas provisionales para “evitar el daño inminente al medio ambiente”, las cuales incluyen la clausura temporal, la detención del funcionamiento de las instalaciones y la suspensión temporal de la RCA, con todo, estas deben ser autorizadas por el Tribunal Ambiental correspondiente antes de ser aplicadas<sup>79</sup>. Para la determinación específica de la sanción, la SMA deberá considerar, entre otras circunstancias, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la capacidad económica del infractor<sup>80</sup>.

La resolución que impone una sanción es susceptible de ser reclamada judicialmente por el interesado ante el Tribunal Ambiental competente<sup>81</sup>.

En mayo 2021, la Contraloría General de la República emitió un informe sobre la calidad de fiscalización realizada por la SMA (en general, independiente del sector fiscalizado) y determinó que un 44,2% de las denuncias recibidas entre 2016 y 2019 habían quedado sin acción de parte de la SMA, razón por la cual la Contraloría inició un procedimiento disciplinario.<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> Artículo N° 2 de la Ley 20.417.

<sup>75</sup> Artículo N° 38 de la Ley N° 20.417.

<sup>76</sup> Artículo N° 39 de la Ley N° 20.417.

<sup>77</sup> Véase Título III Párrafo 3° de la Ley N° 20.417.

<sup>78</sup> Artículo N° 42 de la Ley 20.417.

<sup>79</sup> Artículo N° 48 de la Ley N° 20.417. Sin perjuicio de las medidas provisionales señaladas, la SMA puede imponer sin necesidad de autorización del Tribunal Ambiental medidas de menor intensidad, estas son las contenidas en las letras a), b) y e) del artículo mencionado; a saber: “medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño”; “sellado de aparatos o equipos”; y “ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”, respectivamente.

<sup>80</sup> Artículo N°40 de la Ley N° 20.417.

<sup>81</sup> Artículo N° 56 de la Ley N° 20.417.

<sup>82</sup> Contraloría General de la República, Informe Final. Superintendencia del Medio Ambiente, Informe N° 280/2020

v. *El rol de los Tribunales Ambientales.*

La Ley N° 20.600 dispone la creación de los Tribunales Ambientales, los cuales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuyo objetivo es resolver las controversias medioambientales de su competencia.

Existen tres Tribunales Ambientales, los cuales distribuyen su competencia en función de un criterio geográfico<sup>83</sup>. El Primer Tribunal Ambiental, con sede en Antofagasta tiene competencia territorial en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo. El Segundo Tribunal Ambiental, con sede en Santiago, tiene competencia territorial en las regiones de Valparaíso, Metropolitana, del Libertador Bernardo O'Higgins y del Maule. Finalmente, el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia, tiene competencia territorial en las regiones de Ñuble, del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén y de Magallanes y la Antártica Chilena.

*El que solo haya tres tribunales que cubran amplias zonas del país plantea incompatibilidades en relación con la accesibilidad a los mismos y plantea una brecha importante para acceder a la justicia en los casos que son de su competencia.*

Los Tribunales Ambientales son competentes para conocer<sup>84</sup>, entre otras, de las reclamaciones en contra de las resoluciones que resuelvan recursos en contra de las RCA; de las resoluciones de la SMA; de las reclamaciones en contra de los decretos supremos que establezcan normas de calidad o de emisión, o planes de prevención y descontaminación; y de las demandas de reparación por daño ambiental.

Sobre esta última materia, los Tribunales Ambientales son competentes para conocer de las demandas que se interpongan en virtud de la responsabilidad por daño ambiental consagrada en la LBGMA, la cual establece en su artículo N°3 que “todo el que culposa o dolosamente cause daño al medioambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello no fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

Asimismo, la ley define en su artículo N° 2 letra e) al daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medioambiente o a uno o más de sus componentes”, de esta forma se establece un umbral para el daño ambiental, este debe ser significativo. Junto con ello, la ley destina su Título III para regular el régimen de responsabilidad ambiental, disponiendo que existirá una acción para obtener la reparación del medioambiente<sup>85</sup>, la cual podrá ser interpuesta por las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño, así como por las municipalidades por hechos acaecidos en sus comunas o bien por el Consejo de Defensa del Estado<sup>86</sup>. La acción para perseguir la reparación del medioambiente prescribe en cinco años desde la manifestación evidente del daño<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> Artículo N°5 de la Ley N° 20.600.

<sup>84</sup> Artículo N° 17 de la Ley N° 20.600.

<sup>85</sup> Artículo N° 53 de la Ley N° 19.300.

<sup>86</sup> Artículo N° 54 de la Ley N° 19.300.

<sup>87</sup> Artículo N° 63 de la Ley N° 19.300.

### III. Regulación de las Concesiones de Acuicultura

#### a. Regulación del Borde Costero.

En la legislación chilena los bienes que conforman los espacios marítimos costeros tienen la calidad de “Bienes Nacionales de Dominio Público”, una categoría creada por el Código Civil, el cual dispone en su artículo N° 589 que:

“Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.”

El artículo señala expresamente que forman parte de la categoría de Bienes Nacionales de Uso Público “el mar adyacente y sus playas”<sup>88</sup>. En su calidad de bienes nacionales de uso público, estos están exentos de la apropiabilidad privada, quedando a cargo del Estado la administración de su acceso, uso y aprovechamiento<sup>89</sup>.

Los privados pueden acceder al uso y aprovechamiento de los bienes que forman parte del borde costero a través de una Concesión Marítima, la cual es otorgada por el Ministerio de Defensa y faculta a utilizar los bienes públicos objeto de la concesión<sup>90</sup>. El otorgamiento de una concesión marítima por parte de la autoridad debe guardar armonía con los usos y criterios establecidos por la Zonificación del Uso del Borde Costero respectiva<sup>91</sup>, tanto a nivel nacional como regional. La elaboración de estos instrumentos corresponde a la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero y a sus Comisiones Regionales, respectivamente.

La concesión marítima es el título que habilita al concesionario a utilizar los bienes nacionales de uso público sobre los cuales esta recae, los cuales, como hemos visto,

---

<sup>88</sup> El artículo N° 593 del Código Civil dispone al respecto que: “El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional (...).” El artículo N° 594, en tanto define a las playas como “la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas”.

<sup>89</sup> Hervé, Dominique. “Justicia Ambiental y Recursos Naturales”, página 226.

<sup>90</sup> Dispone el artículo N° 2 del DFL N° 340 sobre Concesiones Marítimas que: “Es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías; y también las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas, de las playas de unos y otros y de los terrenos fiscales ribereños hasta una distancia de 80 metros medidos desde donde comienza la ribera.”

<sup>91</sup> Se pueden encontrar ejemplos de la importancia de estos instrumentos en el Reglamento sobre Concesiones Marítimas. El artículo N° 18 establece un orden de prelación en caso de que varios interesados soliciten concesión sobre una misma área, disponiendo que se preferirá: “aquella solicitud que cumpla con alguno de los siguientes factores, en el orden de prelación que a continuación se establece: 1) Concordancia con el uso previsto para el área de acuerdo con la Zonificación del Borde Costero que se encuentre vigente. 2) Cumplimiento de los objetivos específicos de la Política Nacional del Uso de Borde Costero o de la Política Regional del Uso del Borde Costero. 3) Mejor satisfacción del interés público”. El artículo N° 14, en tanto, dispone que “el ejercicio de la facultad discrecional de otorgar concesiones marítimas deberá ajustarse a los usos y criterios de compatibilidad establecidos en la Zonificación Regional del Borde Costero que se encuentre vigente, cuando esta haya sido publicada en el Diario Oficial, incluyendo la memoria de zonificación.”

comprenden al borde costero; no obstante, para el desarrollo de actividades de acuicultura la legislación ha contemplado un instrumento especial para habilitar a los particulares para su ejercicio, la Concesión de Acuicultura, que examinaremos en el apartado siguiente.

Una solicitud de concesión de acuicultura puede competir con el “Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios”, creada mediante la Ley N° 20.249, conocida como “Ley Lafkenche” cuyo fin es el de resguardar el uso consuetudinario dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte las comunidades indígenas<sup>92</sup>. (Véase el análisis de la Ley Lafkenche en Capítulo III c).

#### b. Regulación de las Concesiones de Acuicultura.

La Concesión de Acuicultura está especialmente regulada en la Ley N° 18.892: Ley General de Pesca y Acuicultura “LGPA. Dicha ley es complementada, entre otros, por los Reglamentos de Concesiones de Acuicultura<sup>93</sup> “RCAA”, de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas<sup>94</sup> (RESA) y Ambiental para la Acuicultura<sup>95</sup> (RAMA).

La LGPA contempla en su artículo N° 2 inciso 12° una definición de la Concesión de Acuicultura:

“Concesión de acuicultura: es el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por el plazo de 25 años renovables sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura.”

#### i. Principios generales de la Ley General de Pesca y Acuicultura

La LGPA se rige por un enfoque transversal de sustentabilidad de los recursos pesqueros y reconoce, como uno de dos instrumentos legales en Chile, el principio precautorio:<sup>96</sup> “El objetivo de esta ley es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos.” (Art. 1 B LGPA). Su Art. 1 C en tanto define el principio precautorio indicando que “i) Se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta, y ii) No se deberá utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración.” Además, exige “aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas, entendiendo por tal un enfoque que considere la interrelación de las especies predominantes en un área determinada” y “administrar los recursos pesqueros en forma transparente, responsable e inclusiva”. La información sobre recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas debe recopilarse, verificarse, ser informada y compartida “en forma sistemática, oportuna, correcta y pública”. Finalmente, se debe “considerar el impacto de la

<sup>92</sup> Artículo N° 3 de la Ley N° 20.249.

<sup>93</sup> Decreto N° 290 de 1993 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

<sup>94</sup> Decreto N° 319 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

<sup>95</sup> Decreto N° 320 de 2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

<sup>96</sup> La otra es la Ley 20.920. No hay reconocimiento constitucional en la Constitución del 1980.

pesca en las especies asociadas o dependientes y la preservación del medio ambiente acuático” así como “fiscalizar el efectivo cumplimiento de las medidas de conservación y administración.”

Sin embargo, la Ley 20.657 que introdujo estos principios ha sido fuertemente cuestionada por tráfico de influencias y corrupción, con formalizaciones por parte del Ministerio Público<sup>97</sup> en relación con las cuotas de pesca. En la Cámara de Diputados, se ha tramitado una iniciativa de declarar nula esta ley, aprobada por las Comisiones de Constitución y Acuicultura y Pesca y fue aprobada en general por el Senado.<sup>98</sup>

## *ii. Ubicación de una concesión de acuicultura*

Una concesión de acuicultura puede recaer sobre “las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas dentro y fuera de las bahías, y en los ríos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso” (artículo N° 67 LGPA). Con todo, estas áreas deben anteriormente ser declaradas por SUBPESCA como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura para poder entregarse concesiones sobre ellas.

Sin embargo, “los cultivos que se desarrollen en cursos y cuerpos de agua que nacen, corren y mueren en una misma heredad o en terrenos privados, que se abastezcan de aguas terrestres o marítimas de conformidad con la normativa pertinente” no necesitan de una concesión para desarrollar actividades, pero deberán inscribirse en el Registro Nacional de Acuicultura y dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias distancia mínima (artículo N° 67 inciso 3° LGPA)<sup>99</sup>. Asimismo, deberán cumplir con todas otras disposiciones reglamentarias que al efecto se dicten<sup>100</sup>.

Corresponde a SUBPESCA la elaboración de los estudios técnicos para la determinación de las áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura “AAA”,<sup>101</sup> para lo cual deberá “considerar especialmente la existencia de recursos hidrobiológicos o de aptitudes para su producción y la protección del medio ambiente. Deberá considerar también las actividades pesqueras extractivas artesanales y sus comunidades, los canalizos de acceso y salida de puertos y caletas, las áreas de fondeo de la escuadra nacional y de ejercicios navales, las áreas de desarrollo portuario, los aspectos de interés turístico y las áreas protegidas que se encuentren contempladas en la zonificación del borde costero”<sup>102</sup>. Con todo, no podrán

---

<sup>97</sup> Véase, por ejemplo, <https://www.latercera.com/voces/corruccion-y-populismo-en-la-ley-de-pesca/>, <https://ciperchile.cl/2015/05/28/ley-de-pesca-pagos-ilicitos-a-parlamentarios-no-seran-investigados-por-la-fao/>, <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/03/13/nuevo-golpe-a-la-ley-longueira-comision-de-pesca-de-la-camara-la-declara-nula/>; Caso Corpesca <https://radio.uchile.cl/2017/09/22/querellante-en-caso-corpesca-la-industria-compro-la-ley-de-pesca/>.

<sup>98</sup> Para el estado actual de la iniciativa, véase Boletín N° 10.527-07, <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10948>.

<sup>99</sup> Los artículos N° 11 y N° 13 del RAMA establecen distancias mínimas entre centros de cultivo. Para aquellos con sistemas de producción extensivos se contempla una distancia mínima de 200 metros entre sí y de 400 metros respecto de centros con sistemas de producción intensivos. Sobre los intensivos se establece una distancia mínima de 1,5 millas náuticas entre sí.

<sup>100</sup> Artículo N° 90 de la Ley N° 18.892.

<sup>101</sup> Véase por ejemplo, Subpesca Informe 2017 Magallanes.

<sup>102</sup> Artículo N° 67 inciso cuarto de la Ley N° 18.892.

establecerse AAA en los caladeros de pesca determinados conforme a su reglamento<sup>103</sup>. SUBPESCA deberá publicar en el Diario Oficial todas las AAA.

No obstante lo anterior, cuando se establezca una Zonificación del Borde Costero, las AAA deberán modificarse a fin de compatibilizarse con la zonificación<sup>104</sup>. En estos casos la modificación de las AAA no se somete al procedimiento ordinario, bastando solo con ser aprobada mediante decreto supremo. Una vez publicada la zonificación en el Diario Oficial no podrán otorgarse concesiones de acuicultura en sectores que se hayan definido como incompatibles con dicha actividad.

Para el establecimiento de una concesión de acuicultura no bastará con que el área en la cual se solicite sea apropiada para el ejercicio de la actividad. El área también debe estar disponible, es decir, que de acuerdo al número de concesiones otorgadas y solicitadas queden espacios disponibles<sup>105</sup>. En caso contrario, SUBPESCA deberá declarar el área como “no disponible” mediante resolución publicada en el Diario Oficial y un diario de circulación regional, previo informe técnico.

En la actualidad SUBPESCA ha declarado como áreas no disponibles para el ejercicio de la acuicultura las AAA declaradas en las regiones de Los Lagos<sup>106</sup>, Aysén<sup>107</sup> y Magallanes<sup>108</sup>, esto con posterioridad a la caducidad de la suspensión legal del ingreso de nuevas solicitudes de concesiones en estas regiones<sup>109</sup>.

### *iii. Características de la Concesión de Acuicultura*

Respecto a qué actividades autoriza a realizar la concesión de acuicultura, el artículo N° 69 dispone que esta "tiene por único objeto la realización de actividades de cultivo en el área concedida, respecto de la especie o grupo de especies hidrobiológicas indicadas en la resolución o autorización que las otorgan". Complementa esta regla el artículo N° 67 bis al indicar que esta concesión solo permitirá realizar aquellas actividades para las cuales ha sido otorgada, “de manera armónica y sustentable con otras que se desarrollen en el área comprendida en la respectiva concesión, tales como la pesca artesanal y el turismo”.

Con todo, el mismo artículo N° 67 bis es claro en señalar que la concesión no otorgará dominio sobre los bienes ubicados en el fondo marino o en las aguas abarcadas por ella. No obstante, la concesión de acuicultura otorgará por sí sola a su titular "el privilegio de uso exclusivo del fondo correspondiente al área en él proyectada verticalmente por la superficie de la porción de agua concedida"<sup>110</sup>.

A su vez, la concesión de acuicultura genera la responsabilidad para su concesionario de mantener la limpieza y el equilibrio ecológico de la zona concedida<sup>111</sup>.

---

<sup>103</sup> Este reglamento aún no existe. Véase: <http://www.subpesca.cl/portal/617/w3-article-97133.html>.

<sup>104</sup> Artículo N° 67 inciso decimotercero de la Ley N° 18.892.

<sup>105</sup> Artículo N° 76 inciso primero de la Ley N° 18.892.

<sup>106</sup> Resolución Exenta N° 903 de 2020 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

<sup>107</sup> Resolución Exenta N° 902 de 2020 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

<sup>108</sup> Resolución Exenta N° 3264 de 2016 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

<sup>109</sup> Mediante las leyes N° 20.434, N° 20.583 y N° 20.825 se estableció la suspensión del ingreso de nuevas solicitudes de concesiones de acuicultura en la región de Magallanes hasta 2011 y en las regiones de Aysén y Los Lagos hasta abril de 2020.

<sup>110</sup> Artículo N° 74 inciso primero de la Ley N° 18.892.

<sup>111</sup> Artículo N° 74 inciso tercero de la Ley N° 18.892.

En cuanto a la calidad de concesionario, a esta solo pueden acceder las personas nacionales o extranjeras que dispongan de permanencia definitiva y aquellas personas jurídicas constituidas en conformidad a las leyes locales<sup>112</sup>. Con todo, se establece la restricción de que una sola persona (natural o jurídica) o personas vinculadas con ella<sup>113</sup> puedan solicitar concesiones de acuicultura que representen más del 20% del total de la superficie concesionable de una misma región<sup>114</sup>.

La concesión de acuicultura es entregada por un plazo de 25 años, plazo que deberá ser renovado por la autoridad, salvo que al término de su período la mitad de los informes ambientales hayan sido negativos<sup>115</sup>. De esta forma, la autoridad solo podrá no renovar una concesión de acuicultura cuando se cumpla esta condición, estableciéndose por tanto, un derecho del concesionario a acceder a su renovación en el caso de que más de la mitad sus informes hayan sido positivos<sup>116</sup>.

*El derecho conferido al privado de seguir con una concesión a menos que haya incumplimientos gravísimos de la normativa ambiental (la mitad de los INFAs en 25 años puede haber sido negativa), es problemático porque impide una planificación territorial que tome en cuenta nuevas variables – por ejemplo, el cambio climático y su impacto en el derecho a la salud de las personas – en la densidad de las concesiones. Aunque el regulador tenga que considerar que una empresa podría empezar a “descuidar” una concesión ante la eventualidad de perderla de todos modos por factores fuera de su control, existen otras opciones para lograr el cumplimiento hasta el final, incluyendo el aumento de fiscalización y particularmente, un incentivo mucho más exigente para la renovación que permita tomar en cuenta factores eco-sistémicos, laborales, y de derechos humanos, observando la tasa de cumplimiento hasta el final de la concesión, con indicadores que exijan un porcentaje de cumplimiento anual o bianual, en vez de calcularlo sobre el período completo de la concesión. Desde un enfoque de derechos humanos, esta evaluación debe incluir indicadores contruidos sobre la participación de las comunidades aledañas y de los y las trabajadores, con el debido resguardo de su libertad para opinar (además del whistleblowing durante todo*

---

<sup>112</sup> Artículo N° 71 de la Ley N° 18.892.

<sup>113</sup> El artículo N° 81 bis en su inciso séptimo define este concepto de persona relacionada, señalando que “Se entenderá por personas vinculadas, las personas naturales que tengan la calidad de cónyuge, hijo, adoptado o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad inclusive o quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, así como toda entidad controlada, directa o indirectamente, por cualquiera de ellos; sus socios, si se trata de una sociedad de personas, sea que participen directamente o a través de otra persona vinculada, sea ésta natural o jurídica; las sociedades de personas que tengan uno o más socios en común, directamente o en la forma señalada precedentemente; las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad; las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada a que se refiere el Título VIII de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del derecho a voto.

<sup>114</sup> El artículo N° 75 bis, que establece esta regla dispone que dicho cálculo se establece considerando “las áreas apropiadas para la acuicultura descontada la superficie ya otorgada en concesión o destinación, la que haya sido objeto de una declaración oficial para una finalidad distinta de la acuicultura y las distancias entre centros de cultivo exigidas por los reglamentos a que se refieren los artículos 86 y 87.”

<sup>115</sup> Artículo N° 69 inciso segundo de la Ley N° 18.892.

<sup>116</sup> Véase Fundación Terram “La regulación ambiental aplicable a la salmonicultura y los principios jurídico-ambientales que la inspiran” 2020, página 6.

el período de operación). Una opción adicional puede ser acortar los plazos por la que se otorga una concesión.

Los titulares de concesiones de acuicultura están obligados al pago anual de una patente única<sup>117</sup>, cuyo no pago constituye una causal de caducidad de esta<sup>118</sup> (véase sección vii., caducidad).

#### iv. Regulación ambiental específica a la acuicultura

Una primera regla especial para la acuicultura de salmónidos se encuentra en el artículo N° 84 de la LGPA, el cual dispone que los titulares de concesiones de acuicultura estarán obligados al pago anual de una patente única, la cual será equivalente a veinte UTM por hectáreas tratándose de especies exóticas, un valor mucho mayor al contemplado para las concesiones de especies no exóticas, el cual corresponde a dos UTM por hectárea. El artículo N° 4 transitorio del Reglamento de Concesiones de Acuicultura señala de manera expresa que la referencia a “especies exóticas” que efectúa el artículo N° 84 de la LGPA comprende a las especies de salmónidos señaladas en el artículo N° 21 bis del Reglamento de Concesiones de Acuicultura<sup>119</sup>.

Una regla relevante en torno a la actividad de acuicultura de recursos hidrobiológicos exóticos se encuentra en el artículo 118 quáter de la LGPA, que establece una presunción de daño ambiental en los términos de la LBGMA en caso de desprendimiento o pérdida de especies exóticas en sistemas extensivos, cuando el titular del centro no recapture como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de treinta días desde el evento<sup>120</sup>. Sin embargo, la cuota se considera baja y un incentivo insuficiente, llevando a la presentación de un proyecto de ley que propone multar los escapes masivos de peces con el doble del valor de cosecha de los peces no capturados.<sup>121</sup>

Asimismo, la ley en su artículo N° 137 bis crea el delito consistente en la liberación de especies hidrobiológicas exóticas desde centros de cultivo al ambiente sin autorización previa<sup>122</sup>. La comisión de dicho delito se sanciona con una multa entre 100 a 3.000 UTM y una pena de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) a medio (541 días a 3 años). Este delito no está incluido en los delitos que pueden ser cometidos por personas jurídicas.

---

<sup>117</sup> Artículo N° 84 de la Ley N° 18.892.

<sup>118</sup> Artículo N° 142 de la Ley N° 18.892.

<sup>119</sup> El artículo N° 21 bis de la LGPA señala a las siguientes especies de salmónidos: Salmón del Atlántico (*Salmo salar*), Salmón plateado o coho (*Oncorhynchus kisutch*), Salmón rey (*Oncorhynchus tshawytscha*), Salmón cereza (*Oncorhynchus massou*), Salmón keta (*Oncorhynchus keta*), Salmón rosado (*Oncorhynchus gorbuscha*), Trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*), Trucha café (*Salmo trutta*), Trucha de arroyo (*Salvelinus fontinalis*) y Trucha de la montaña (*Salvelinus leucomaenis*).

<sup>120</sup> La ley establece esta regla con mención especial a los “recursos hidrobiológicos exóticos” a propósito de los centros de cultivo extensivo. Asimismo, se establece la misma regla, pero sin distinción de recursos entre exóticos o no exóticos en el caso de escape o pérdida masiva de recursos en centro de cultivo intensivo.

<sup>121</sup> Véase Boletín 11.571-21. El proyecto fue aprobado en general por el Senado en septiembre del 2020.

<sup>122</sup> La ley dispone que dicha autorización deberá ser entregada en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, el cual dispone en su artículo N°7 que dicha autorización para liberar especies solo procederá para el caso de proyectos con fines de repoblamiento de especies nativas o de apoyo a la pesca recreativa. Dicha autorización es entregada por SERNAPESCA, la cual en virtud del inciso segundo de este artículo, jamás podrá autorizar la liberación al medio acuático de organismos que no se distribuyan habitualmente en el área geográfica en la cual se pretenden liberar.

El RAMA establece en su artículo N° 4A la obligación de los titulares de centros de cultivo que contemplen especies hidrobiológicas del grupo Salmónidos de contar con el equipamiento que permita la extracción, desnaturalización y almacenamiento de las mortalidades. Estos centros deberán acreditar una capacidad mínima de extracción diaria de la mortalidad y una capacidad mínima de desnaturalización diaria de mortalidad de 15 toneladas. Asimismo, estos centros deberán disponer de un sistema de almacenamiento de la mortalidad desnaturalizada, con una capacidad que permita el almacenamiento de la biomasa desnaturalizada diariamente no inferior a 20 toneladas.

Finalmente, se establecen máximos de densidades de cultivo por parte de SUBPESCA en función de la calificación de bioseguridad obtenida por centros en un ciclo productivo determinado. De esta forma SUBPESCA establece limitaciones a la libre explotación de recursos hidrobiológicos exóticos, estableciendo la obligación a titulares de cultivos de reducir las densidades de jaulas para especies exóticas<sup>123</sup> en función de tramos separados en virtud de un puntaje obtenido por los centros en consideración de sus condiciones de bioseguridad.

La actividad de acuicultura debe dar cumplimiento a los reglamentos respectivos dictados por SUBPESCA, entre los que se incluyen las regulaciones ambientales (RAMA) y sanitarias (RESA). El primero de ellos establece reglas que los centros de cultivo deben cumplir en orden de proteger el medioambiente, operando en niveles compatibles con las capacidades de cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos<sup>124</sup>. El segundo establece reglas sobre las condiciones sanitarias en la industria de la acuicultura.

En este reglamento se establecen obligaciones para los titulares de centros de cultivo de contar con las medidas necesarias para evitar el vertimiento de residuos y desechos sólidos; contar con un plan de emergencias; mantener la limpieza de las playas; disponer de módulos de cultivo y fondeo que presenten condiciones de seguridad adecuadas para el sitio concesionado, que prevengan el escape o pérdida masiva de recursos exóticos en cultivos extensivos; entre otras. Junto con estas obligaciones, el RAMA dispone que todos los centros de cultivo deberán contar con un plan de acción ante contingencias, los cuales deberán considerar, entre otros escenarios, el de mortalidades masivas de salmones en cultivo<sup>125</sup>.

Está en tramitación un proyecto de ley que busca “exigir la remoción de sedimentos a los titulares de concesiones de acuicultura para el cultivo de especies exóticas”, que se encuentra en el segundo trámite constitucional en el Senado, con el último avance en mayo del 2021.<sup>126</sup>

### La Caracterización Preliminar de Sitio y la Información Ambiental

Este reglamento establece dos instrumentos ambientales para evaluar las condiciones aeróbicas de un centro de cultivo, indicador más relevante para la determinación si un centro opera respetando la “capacidad de carga”<sup>127</sup> del agua en el que está emplazado. Estos instrumentos son la Caracterización Preliminar de Sitio “CPS” y la Información Ambiental

---

<sup>123</sup> Salar, trucha y coho son las especies reguladas por la última modificación a la Resolución N° 1503-2013 de SUBPESCA (a través de la Resolución N° 3224-2018 del mismo órgano), que establece parámetros para la determinación de densidades de cultivo.

<sup>124</sup> Artículo N° 87 de la Ley N° 18.892.

<sup>125</sup> Artículo N° 5 C del Reglamento Ambiental para la Acuicultura.

<sup>126</sup> Boletín 12050-21.

<sup>127</sup> Art. 87 de la Ley N° 18.892.

“INFA”<sup>128</sup>. El primero corresponde a un informe que los solicitantes deben presentar a SUBPESCA al iniciar un proceso de solicitud de concesión de acuicultura, y que contiene antecedentes ambientales, topográficos y oceanográficos del área en que se pretende desarrollar o modificar un proyecto de acuicultura para someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental “SEIA”. Los INFA, en tanto, corresponden a informes periódicos de los antecedentes ambientales de un centro de cultivo, los cuales son elaborados por Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura “SERNAPESCA”, por cuenta y costo de los titulares de los centros.<sup>129</sup>

La Fundación Terram ha considerado que la consideración del concepto de “capacidad de carga” ha sido insuficiente desde el punto de vista del enfoque ecosistémico: “es posible sostener que, si bien parece innegable que dicha regulación ha experimentado –aunque lenta y reactivamente– avances en lo que refiere a mayores exigencias ambientales para su desarrollo, el hecho que continúe viéndose constantemente sobrepasada por nuevas situaciones de crisis alerta sobre la necesidad de emprender cambios profundos a dicha normativa, más allá de simples modificaciones de índole reglamentaria. Entre otros aspectos abordados, deben relevarse y replantearse en ella criterios como el de ‘capacidad de carga’ del ecosistema en que se emplazan los centros de cultivo de salmónidos, así como elevarse los estándares o exigencias en la forma en cómo se lleva a cabo la evaluación de impacto ambiental de los mismos, lo cual, por supuesto, compete no solo a la legislación sectorial acuícola, sino que a la legislación ambiental en general.”<sup>130</sup>

El RAMA establece que los proyectos en sectores de agua y fondo que deban someterse al SEIA solo obtendrán el respectivo Permiso Ambiental Sectorial “cuando se determine que la futura área de sedimentación o el decil más profundo de la columna de agua, según corresponda, presenta condiciones aeróbicas”<sup>131</sup>. La documentación debe elaborarse por un(a) consultor(a) ambiental certificado/a. Un(a) consultor(a) que haya perdido su certificación no puede seguir ejerciendo sus labores a través de ninguna persona jurídica, ya que la certificación es personalísima. La actividad de los/las consultores ambientales está regulada en virtud de Art. 20 y 21 RAMA.<sup>132</sup>

Asimismo, en cuanto no se cuente con los resultados de un INFA que acrediten que un centro está operando en niveles compatibles con la capacidad de carga, no podrá ingresarse nuevos ejemplares a dicho centro de cultivo; sin embargo, dicha regla no regirá en el caso que la autoridad respectiva no se haya pronunciado en el plazo de tres meses desde la entrega de los resultados de la INFA<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> Artículo N° 3 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura. El inciso segundo de este artículo dispone que: “se entenderá que se supera la capacidad de un cuerpo de agua cuando el área de sedimentación o la columna de agua, según corresponda, presente condiciones anaeróbicas.”

<sup>129</sup> Artículo N° 19 bis del Reglamento Ambiental para la Acuicultura.

<sup>130</sup> Paredes, Christian / Martínez, Ignacio, La regulación ambiental aplicable a la salmonicultura y los principios jurídico-ambientales que la inspiran, Fundación Terram 2018, p. 40.

<sup>131</sup> Artículo N° 17 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura.

<sup>132</sup> Decreto 15 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de 2011 que Aprueba el Reglamento de Registro de Personas Acreditadas para Elaborar los Instrumentos de Evaluación Ambiental y Sanitaria y las Certificaciones Exigidas por la Ley General de Pesca y Acuicultura y Sus Reglamentos

<sup>133</sup> Artículo N° 19 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura.

*Acá surge un eventual problema de capacidad administrativa, riesgo de inactividad del fiscalizador (“silencio administrativo negativo”)<sup>134</sup> por falta de personal o por ingreso estratégico de los informes (todos al mismo tiempo para sobrecargar a la autoridad durante el plazo de tres meses).*

*Los estándares establecidos para la protección ambiental y la descontaminación aún están insuficientes para respetar los derechos humanos. El proyecto de ley sobre remoción de residuos avanzaría en la dirección correcta, de ser aprobado, pero debe ser completado con medidas eficaces de prevención, en términos de densidad y ubicación de los centros de cultivo, y un sistema eficaz de fiscalización.*

### Los Planes de contingencia

Los centros de cultivo deben contar con un plan de contingencia (Art. 5 RAMA) que debe ser enviado a la autoridad y aprobada por ella (Art. 5 RAMA). Estos Planes deben abarcar distintos riesgos, incluyendo terremotos, maremotos, choques entre buques e instalaciones de la acuicultura, mortalidad masiva de peces, florecimientos de algas, pérdidas accidentales de alimentos, y pérdida/escape de peces. Si el proyecto pasa por un EIA, el Plan de Contingencia debe incluirse en la evaluación ambiental. Los planes no deben solamente identificar a la persona responsable, sino también al profesional quien elaboró el plan, y acreditar su especialización o experiencia en la temática (título IV.e) y los servicios subcontratados (título IV.i). Además, la resolución fija estándares para cada tipo de contingencia. Al ocurrir una contingencia, el concesionario debe informar inmediatamente a la autoridad y coordinar las acciones de mitigación con ella. Al terminar la contingencia, debe enviar un informe técnico a la autoridad que se evalúa y aprueba mediante resolución. Los requisitos para el contenido mínimo de los Planes de Contingencia se actualizó por última vez en noviembre del 2020.<sup>135</sup>

*La OC-23 de la Corte IDH recuerda a los Estados la obligación derivada de la Convención sobre el Derecho del Mar sobre la adopción de planes de contingencia ambientales, especialmente ante catástrofes y emergencias. Estos planes deben existir de forma independiente de los planes de los privados que están regulados en el RAMA, pero debieran – en función del Principio Rector 8 sobre coordinación de políticas públicas – estar coordinados, especialmente en relación con eventos que no son de fuerza mayor.*

*Contrario a los estándares de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas (Art. 13 CADH sobre acceso a la información pública e información de interés público, incluyendo la ambiental)<sup>136</sup>, los planes de contingencia no son públicos, a excepción de las versiones que se tramiten en EIA. Aunque el personal deba conocer el Plan de Contingencia, no es así para las comunidades aledañas.*

*Para hacer efectivo el conocimiento de los Planes por parte del personal, Sernapesca debiera emitir estándares sobre la capacitación, para asegurar que ésta ocurra con la suficiente frecuencia, considerando especialmente la alta fluctuación de personal*

---

<sup>134</sup> Véase Paredes / Martínez, p. 122.

<sup>135</sup> Sernapesca Resolución Exenta N° 99/2020.

<sup>136</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes vs Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

*subcontratado, y para asegurar que la forma de presentar la información necesaria se adecúe a la formación previa de los/las trabajadores que reciban la capacitación.*

*Desde una perspectiva de derechos humanos, es importante distinguir la adopción de los planes de contingencia (due diligence, prevención y obligaciones procedimentales) de la posterior responsabilidad por daños que un titular debiera asumir a pesar de la adopción de planes de contingencia, en la medida que se constituya daño ambiental. En este sentido, es importante que el legislador y la justicia ordinaria como la administrativa apliquen definiciones de responsabilidad y negligencia con una exigencia de diligencia alta, y con una responsabilidad residual de mitigar y reparar los daños siempre que haya riesgo de daño ambiental significativo incurrido por la actividad productiva. Otro debate es la imposición de multas en el derecho administrativo sancionatorio, donde la aplicación correcta del compliance puede eximir a la persona jurídica de su responsabilidad por eventuales incumplimientos.<sup>137</sup>*

*En los estándares sobre buenas prácticas empresariales de las certificadoras internacionales se contempla la necesidad de que la empresa comparta con las comunidades vecinas la información sobre cualquier riesgo potencial para la salud humana que pueda ser asociado con el uso de tratamientos terapéuticos y comunicar sobre los patrones de tratamiento típicos. También se les pide publicar avisos alrededor de la granja durante los tiempos de tratamiento<sup>138</sup>.*

#### La Pre-Alerta acuícola

El RAMA establece un sistema de pre-alerta acuícola cuando los centros de cultivo, la salud humana, la pesca extractiva o la rentabilidad económica de los mismos centros están en riesgo (presunción de evento dañino), y un sistema de alerta acuícola cuando se tiene conocimiento de una tal situación, y siempre en caso de no lograr contener un evento de mortalidad de peces dentro de las 72 horas (Art. 6A y 6B RAMA). La autoridad adoptará “medidas de control, las que deberán ser aplicadas por los centros de cultivo, de acopio o de faenamiento incluidos en la condición, en la forma y en el plazo que el Servicio establezca al efecto, con el objetivo de minimizar los potenciales impactos”, mientras es el concesionario que debe costear todas las medidas generadas por la alerta (Art. 6C RAMA). Por ejemplo, Sernapesca declaró pre-alerta acuícola para dos regiones en Chile el 29 de enero de 2020, a causa de mortalidad masiva de peces.<sup>139</sup>

*Aunque las resoluciones sobre pre-alertas acuícolas son públicas, no es fácil encontrarlas en el sitio web del servicio. En este sentido, para cumplir el Art. 13 CADH sobre acceso a la información pública, el derecho a vivir en un medioambiente sano (Art. 29 CADH y Constitución Chilena) y el derecho a la participación ciudadana (Art. 23 CADH) e indígena (Convenio 169), se debiera hacer disponible la información sobre pre-alertas de forma accesible e inmediata – también para personas con discapacidad, y en lenguaje fácilmente comprensible, por tratarse, justamente, de eventos inmediatos.*

---

<sup>137</sup> Hernández, Héctor, Procedencia de una “eximente o defensa de cumplimiento” de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador chileno, Revista Chilena de Derecho, vol. 45 N° 2, 2018, pp. 427-451.

<sup>138</sup> ASC Salmon Standard, Versión 1.3, 2019, disponible en [https://www.asc-aqua.org/wp-content/uploads/2019/12/ASC-Salmon-Standard\\_v1.3\\_Final.pdf](https://www.asc-aqua.org/wp-content/uploads/2019/12/ASC-Salmon-Standard_v1.3_Final.pdf), página, pág 60.

<sup>139</sup> Sernapesca, Resolución Exenta 193 del 29 de enero de 2020.

#### v. *La regulación sanitaria de la salmonicultura*

El RESA, en tanto, se encarga de regular diferentes aspectos sanitarios de los centros de cultivo, estableciendo diferentes categorías para las enfermedades de alto riesgo que pueden afectar a los ejemplares cultivados<sup>140</sup>. Junto con ello, el reglamento establece la obligación para el Servicio de elaborar dos tipos de programas sanitarios: generales y específicos<sup>141</sup>, los primeros tienen la finalidad de promover un adecuado cuidado de la especie hidrobiológica respectiva y evitar la diseminación de enfermedades y patógenos; los segundos, en tanto, aplican medidas para la vigilancia, control o erradicación de cada una de las enfermedades de alto riesgo de las especies hidrobiológicas. El Reglamento también faculta al Servicio a desarrollar una zonificación en base a su estado sanitario<sup>142</sup>.

A su vez, el reglamento establece diferentes exigencias especiales tratándose de cada tipo de operación ejecutada en los centros de cultivo, de esta forma, existen disposiciones especiales para la reproducción en centros emplazados en mar sometidos o no al programa de mejoramiento genético, la reproducción en piscicultura, la obtención de gametos, la incubación de ovas, los centros emplazados en agua dulce y los centros de engorda.

#### *Las agrupaciones de concesiones y su estado sanitario*

Este reglamento también regula la figura de las agrupaciones de concesiones, las cuales corresponden a un conjunto de concesiones de acuicultura (ACS) que se encuentran dentro un AAA en un sector que presenta características de inocuidad, epidemiológicas, oceanográficas, operativas o geográficas que justifican su manejo sanitario coordinado por grupo de especies hidrobiológicas, declarado así por SUBPESCA<sup>143</sup>. Las agrupaciones de concesiones deben someterse a un descanso sanitario coordinado de tres meses entre periodos productivos<sup>144</sup>; asimismo, podrán adoptar un plan de manejo que dé cuenta de medidas productivas o logísticas a ser implementadas coordinadamente en el conjunto de concesiones<sup>145</sup>. Deben presentar, además, un Plan de Contingencia conjunto en relación a la mortalidad masiva de peces.<sup>146</sup>

Dos o más agrupaciones de concesiones, en su conjunto, pueden conformar una macrozona, establecida por SUBPESCA, previo informe técnico; las cuales se establecen con la finalidad de favorecer la biocontención de una emergencia sanitaria, para evitar la diseminación de un foco de enfermedad o infección<sup>147</sup>.

---

<sup>140</sup> Artículo N° 3 del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>141</sup> Artículo N° 10 del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>142</sup> Artículo N° 18 del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>143</sup> Artículo N° 2.39 del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>144</sup> Artículo N° 58 G del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>145</sup> Artículo N° 58 I del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

<sup>146</sup> Sernapesca, Res Ex 2968 del 4 de julio de 2019.

<sup>147</sup> Artículo N° 58 L del Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas.

Además, el Reglamento contempla títulos especiales para regular las medidas sanitarias de los centros de experimentación, de la cosecha, plantas procesadoras y centros de faenamiento, de la introducción de enfermedades de alto riesgo, del transporte, de los tratamientos terapéuticos, de la profilaxis, de las densidades de cultivo y de los laboratorios de diagnósticos.

#### El deber de notificación de enfermedades, uso de vacunas y otros tratamientos

“En los casos en que, dentro del territorio nacional, aparecieren enfermedades o infección de etiología desconocida que representen un impacto importante desde el punto de vista económico y de salud animal, el titular del centro de cultivo o quien éste designe deberá notificar obligatoriamente y en el momento de descubierto el brote, al Servicio, el que dispondrá, si corresponde, la realización de una investigación oficial. - Con todo, cualquier persona que tuviera noticia acerca de enfermedades o infección de que trata este artículo podrá informar al Servicio, acompañando los antecedentes correspondientes, para efectos de iniciar una investigación oficial.” (Art. 5 RESA) La investigación oficial (Art. 9 ss RESA).

*Es importante y positivo que exista la posibilidad de denuncia por cualquier persona que obliga a la autoridad la iniciación de una investigación, lo mismo para toda persona que tenga antecedentes sobre mortalidad masiva (Art. 8A RESA).*

*Sin embargo, los concesionarios pueden desafiar la obligación de aportar información, considerando que el Art. 9B RESA restringe la información que deben aportar a la que “sea estrictamente necesaria.” Eso parece dar un margen demasiado amplio para evitar el establecimiento de las causas de la mortalidad, y por lo tanto, en relación con las medidas de mitigación, contención y prevención eficaces, especialmente para revertir o evitar futuros impactos en otras especies, el ecosistema o la salud humana. En este sentido, el enfoque preventivo de los estándares de derechos humanos para los Estados y también para las empresas, sugiere una indicación de colaboración más eficaz, obligando a la empresa proporcionar toda la información necesaria para lograr la mitigación del daño y la prevención de futuros daños.*

*Sobre otro punto, puede generar problemas desde un enfoque de derechos humanos, laborales y ambientales que las enfermedades se clasifican según impacto económico, no eco-sistémico (Art. 3 RESA), a pesar de la mención del enfoque eco-sistémico en las políticas públicas de medioambiente y en la LGPA. Esto puede conllevar una sub-estimación del daño que podría ocurrir o que ya ocurrió.*

*La transparencia y accesibilidad de la información ya se analizó en relación con la pre-alerta acuícola, y no se requiere reiterar aquí.*

Los concesionarios deben informar mensualmente sobre “la utilización de vacunas, antimicrobianos y de todo otro tipo de tratamientos terapéuticos” (Art. 12 RESA). La autoridad debe establecer un “programa sanitario para la vigilancia del desarrollo de resistencia a los antimicrobianos” (ibid.).

*Sin embargo, esta vigilancia regulatoria no se extiende a especies libres que no estén en cultivo, lo que sugiere que no se toma en cuenta la perspectiva eco-sistémica que adoptan las políticas públicas ambientales y que fomentaría la capacidad de cumplir con el derecho a vivir en un medioambiente sano, y el derecho al trabajo de pescadores artesanales, así como el derecho a la alimentación de pescadores y recolectores de subsistencia.*

*Los estándares de buenas prácticas internacionales de la industria, sugieren en el mismo sentido que deben tomarse medidas para evitar el impacto de los antibióticos en el medio ambiente, considerando además el impacto de otros centros de cultivo en la zona. Así, se señala en el estándar BAP que “[l]as granjas deberán funcionar con el objetivo de prevenir los brotes de enfermedades infecciosas, pero cuando enfermedades o parásitos infectan a peces cultivados, el diagnóstico y el tratamiento se deberán llevar a cabo con prontitud y juiciosamente bajo la supervisión de un profesional de salud de peces de una manera que minimice los impactos sobre el medio ambiente.”*

Los antibióticos solo se pueden administrar por prescripción de médico veterinario, después de diagnóstico clínico, y reportarse antes a la autoridad (Art. 57 RESA). La adición de antibióticos a los alimentos para los salmones debe reportarse, igualmente, a la autoridad y debe responder a una prescripción médica (Art. 58 RESA). El Reglamento prohíbe explícitamente “la aplicación de antimicrobianos en forma preventiva y todo uso perjudicial para la salud humana y animal.” (Art. 57 RESA).

*El estándar ASC no solo se enfoca en la situación sanitaria de los peces en cultivo, sino también del ambiente incluyendo las otras especies, especialmente, las nativas. Así, observa que cuando se producen brotes de enfermedades en los centros de cultivo, los acuicultores a menudo optan por tratar con productos químicos-terapéuticos como un medio para proteger a los peces en la granja y la salud de las poblaciones silvestres cercanas a la granja. Con cualquier introducción química en un ambiente salvaje, es necesario asegurarse de que aquellos organismos que no son el objetivo del tratamiento, no estén siendo impactados negativamente por el uso de ese químico. La documentación precisa y detallada de todos los tratamientos es el primer paso para garantizar la dosificación adecuada y el uso seguro de los terapéuticos.<sup>148</sup>*

*El procedimiento de fijación de densidad de cultivos (Art. 58 RESA) no contempla observaciones de la sociedad civil ni de comunidades afectadas, como exigido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT. Más bien, la determinación de la densidad del cultivo se realiza en base de las calificaciones de bioseguridad obtenida por el centro de cultivo y la proyección común de una agrupación de centros (Art. 58 M RESA). La clasificación se debe ajustar si ocurre una emergencia sanitaria en el centro de cultivo. Se toman en cuenta, además, las INFAs (Art. 58Ñ RESA).*

Para las mediciones sanitarias, el sistema prevé laboratorios de referencia (Art. 68 RESA), con la obligación de publicar los resultados de las rondas interlaboratorios y sujetos al control de la autoridad. En caso de resultados desfavorables, los laboratorios serán auditados y suspendidos hasta remediar los defectos.

*La existencia de laboratorios de referencia aumenta considerablemente la calidad del sistema de fiscalización. Dependerá, sin embargo, de su regulación, fiscalización e independencia si pueden cumplir su función en relación a las mediciones realizadas por la*

---

<sup>148</sup> ASC Salmon Standard, pág. 45.

*fiscalización pública y delegada a privados.*<sup>149</sup> Véase también, *análisis del sistema de fiscalización.*

### Transparencia e información de interés público

La misma LGPA contiene una cláusula de transparencia (Art. 1C letra e). Este principio se refleja en obligaciones concretas para Sernapesca, en cuanto a la información ambiental y sanitaria que debe poner a disposición. Así, debe emitir “a) Informes semestrales en base a los análisis de los datos y resultados obtenidos a través de la aplicación de los programas sanitarios específicos, los que serán remitidos a la Subsecretaría; b) Informe anual sobre el uso de antimicrobianos a nivel nacional; c) Resumen semestral de los desoves de especies hidrobiológicas, las técnicas de diagnóstico utilizadas y sus resultados, conforme a la información entregada por los laboratorios de diagnóstico. d) Reporte trimestral con la información ambiental y de pérdidas de los centros de cultivo integrantes de la agrupación.” (Art. 71B RESA)

Además, en la página web, se deben publicar “[i]nformes sobre la situación sanitaria y uso de vacunas y de antimicrobianos por cantidad y tipo de las agrupaciones de concesiones. Esta información será actualizada semestralmente; Zonificación sanitaria que se realice de conformidad con el artículo 18 del presente reglamento, indicando las zonas libres, infectadas y de vigilancia; Informe epidemiológico anual que dé cuenta de la situación sanitaria del país que incorpore los resultados de la aplicación del plan anual de vigilancia de enfermedades de alto riesgo; Clasificación de bioseguridad de las agrupaciones y centros de cultivo; Centros de cultivo con suspensión de operaciones por incumplimiento del descanso coordinado o la densidad de cultivo dispuestos en virtud del presente reglamento; Centros de cultivo o laboratorios de diagnóstico que no hayan informado oportunamente los brotes de enfermedades; y, Identificación de las embarcaciones sancionadas de conformidad con el artículo 86 ter de la ley (Art. 71C RESA).

La Corte Suprema ha zanjado, en diciembre de 2019, una importante controversia relacionada con la publicidad de datos sobre el uso de fármacos y la presencia de enfermedades en cada centro de cultivo (y no solamente de manera agregada por región o zona). Así, Sernapesca tuvo que entregar los antecedentes, a pesar de una sentencia anterior del Tribunal Constitucional que había considerado por 6 votos contra 3 que la norma era inaplicable por inconstitucional.<sup>150</sup> Asimismo, el Consejo para la Transparencia obligó en agosto de 2020 a las empresas del rubro de entregar información desagregada sobre el uso de cantidad y clase de antibióticos en los procesos productivos.<sup>151</sup>

*La decisión de la Corte Suprema constituye una importante afirmación de la transparencia de datos en materia ambiental (véase caso Claude Reyes vs Chile).*

---

<sup>149</sup> Hervé, Dominique / Schönsteiner, Judith, Estado de la Información sobre Calidad de Aire en Chile, en: Vargas, Francisca (ed.), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Ediciones UDP 2019, pp. 491-532.

<sup>150</sup> Corte Suprema, Rol C3330-16, 4 de diciembre de 2019. Véase resumen del asunto en página del CPLT, <https://www.consejotransparencia.cl/suprema-ratifica-orden-del-cplt-y-obliga-a-sernapesca-a-informar-sobre-situacion-sanitaria-de-salmones/>.

<sup>151</sup> Consejo para la Transparencia, Roles C6219-19 y C8112-19, para un resumen, véase <https://www.consejotransparencia.cl/consejo-para-la-transparencia-ordena-entrega-de-datos-sobre-uso-de-antibioticos-y-produccion-de-salmoneras/>.

*El hecho que el principio de transparencia esté reconocido en la LGPA pone la base para que se implemente principio transversal de transparencia que es un elemento clave de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos.<sup>152</sup> Sin embargo, como vimos arriba, hay otros datos e información que debiera ser pública, particularmente, los Planes de Contingencia de cada centro de cultivo. En el mismo sentido, la Mesa de Biodiversidad hizo hincapié en la necesidad de “información abierta y transparente”.<sup>153</sup>*

*Según los estándares establecidos por la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la CIDH, la información debe ser también en lenguaje fácil, para permitir su comprensión por la ciudadanía.*

*No hemos podido encontrar los Informes Técnicos Ambientales de los últimos tres semestres: 2° de 2018, 1° y 2° de 2019. Tampoco pudimos encontrar los Planes de Fiscalización de los años 2018, 2019 y 2020. Solo estaba online el Plan del 2017.*

Facultades del fiscalizador (Art. 76 RESA): “El Servicio podrá realizar inspecciones a los centros de cultivo, centros de experimentación, centros de acopio, centros de faenamiento, plantas reductoras o de limpieza y desinfección, medios de transporte, plantas de procesamiento y laboratorios de diagnóstico y requerir cualquier información sanitaria a los profesionales responsables de las actividades, en particular, los registros de movimientos de especies hidrobiológicas, los registros sanitarios y demás instrumentos que se exigen en virtud del presente reglamento. -

El Servicio podrá solicitar los antecedentes necesarios a los centros de cultivo, centros de acopio, centros de faenamiento o las plantas procesadoras para verificar que el número de ejemplares que egresan del centro de cultivo corresponde al número ingresado, descontando las mortalidades, en virtud de las densidades establecidas conforme a la normativa vigente.

Los titulares de los centros y establecimientos indicados en el inciso anterior así como los prestadores de servicios sometidos a las disposiciones del presente reglamento deberán, en todo momento, proporcionar las facilidades necesarias para llevar a cabo la toma de muestras o efectuar las inspecciones por parte del Servicio, y en ningún caso se podrá restringir el acceso u obstaculizar el ejercicio de la labor fiscalizadora por parte del Servicio. Asimismo, deberán siempre estar disponibles para las inspecciones que realice el Servicio los registros, prescripciones médico veterinarias, manuales, fichas técnicas, documentación tributaria y demás información que debe ser llevada o mantenida conforme al presente reglamento. En los casos de utilizar registros digitales, éstos deberán otorgar garantía de integridad, certeza e inviolabilidad de la información a ser entregada mediante dichos sistemas.”

*A pesar de la existencia de estas facultades, no existe una obligación para el Servicio de recabar información alternativa para contrastar la información recibida de los concesionarios (Art. 58Q). Esto hace el órgano fiscalizador dependiente de la denuncia por parte de los y las trabajadores o terceros, asunto dificultado por la ausencia de la protección de whistle-blowers en la legislación chilena. Quienes denuncian malas prácticas de sus*

---

<sup>152</sup> CIDH, Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos, 2018.

<sup>153</sup> Véase Mesa de Biodiversidad, Biodiversidad y cambio climático en Chile: Evidencia científica para la toma de decisiones. Capítulo 3 – Acuicultura, pesca y biodiversidad en ecosistemas costeros de Chile, p. 6, disponible en <http://www.minciencia.gob.cl/comitecientifico/documentos/mesa-biodiversidad/8.Biodiversidad-Acuicultura-Buschmann.pdf>.

*superiores que podrían afectar a los derechos humanos o ambientales, se consideran, por los órganos internacionales de supervisión y por las organizaciones internacionales respectivas, defensores y defensoras de derechos humanos y del medioambiente.<sup>154</sup> Los Estados tienen obligaciones de protegerlos y prevenir represalias y amenazas por haber denunciado. Al establecer estos mecanismos de protección, y proveer canales protegidos de denuncia (anonimato, por ejemplo), los Estados incentivan que las prácticas que conllevan o arriesgan violaciones de derechos humanos o ambientales en las empresas, se denuncien con mayor facilidad. Ciertamente, sigue siendo responsabilidad de la autoridad de fiscalización o – en su caso – del Ministerio Público verificar la veracidad de la información y el cumplimiento de la normativa. Pero una denuncia veraz puede superar eventuales culturas de miedo y silencio, especialmente, si fuera un trabajador o una trabajadora que haya tomado conocimiento de una ilegalidad. Las empresas debieran incentivar el whistleblowing como parte de sus mecanismos de compliance.*

Esta debilidad, en parte, se mitiga por la obligación de la Subpesca de elaborar “un programa de investigación permanente, entre cuyos objetivos esté el monitoreo de información ambiental y oceanográfica relevante en los sectores en que se encuentran los centros de cultivo. El programa se ejecutará en base a proyectos anuales y sus resultados se utilizarán en la zonificación de las enfermedades de alto riesgo.” Art. 78 RESA.

*La calidad de este sistema dependerá de la frecuencia de fiscalización (cantidad de funcionarios/as disponibles para esta labor), y su independencia. En relación con este último punto, la política fiscalizadora del Estado chileno, en todos los ámbitos y confirmado para el sector de la pesca y acuicultura, contempla el aviso previo al fiscalizado, principalmente, porque el fiscalizador no dispone de barcas propias para realizar una fiscalización de sorpresa.<sup>155</sup> En este sentido, la adquisición de una barcaza de fiscalización para la región de Magallanes por parte de la Armada de Chile<sup>156</sup> es una mejora, aunque claramente insuficiente.*

#### *vi. El procedimiento para otorgar una concesión de acuicultura*

El procedimiento para el otorgamiento de una concesión de acuicultura se inicia mediante una solicitud por parte del interesado a SUBPESCA<sup>157</sup>, dicha solicitud deberá estar acompañada de un proyecto técnico y la CPS<sup>158</sup>. Si dadas sus características el proyecto debe ingresar al SEIA, el procedimiento de otorgamiento de la concesión se suspende hasta la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental “RCA” favorable<sup>159</sup>.

Recibida la solicitud por parte de SUBPESCA, esta verificará el cumplimiento de los requisitos formales y la disponibilidad del área solicitada, en caso de que no se verifique alguno de estos requisitos la denegará.

---

<sup>154</sup> CIDH, Políticas integrales de protección de personas defensoras, 2017.

<sup>155</sup> Schönsteiner et al., Línea Base 2016.

<sup>156</sup> Armada, Noticias, disponible en <https://www.armada.cl/armada/noticias-navales/armada-y-sernapesca-firman-convenio-para-operar-embarcacion-que/2020-05-15/144537.html>

<sup>157</sup> Artículo N° 76 de la Ley N° 18.892.

<sup>158</sup> Artículo N° 77 de la Ley N° 18.892.

<sup>159</sup> Artículo N° 14 bis del Reglamento de Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura.

Si todos los antecedentes están en orden, la solicitud se remitirá a la Subsecretaría de Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa<sup>160</sup>, que deberá pronunciarse favorable o desfavorablemente en el plazo de 90 días. Una vez aprobada la solicitud y otorgada la concesión por el Subsecretario de Fuerzas Armadas, el solicitante deberá publicar un extracto en el diario oficial, pagar la patente respectiva y solicitar la entrega material dentro de tres meses desde la publicación<sup>161</sup>. Una vez entregada materialmente la concesión, corresponderá a SUBPESCA efectuar la inscripción de esta en el Registro de Concesiones de Acuicultura.

#### *vii. Infracciones relacionadas a la actividad de acuicultura*

La LGPA contempla en su Título IX una serie de infracciones relativas a la actividad de pesca y acuicultura, así como su procedimiento y las sanciones aplicables a cada una de ellas. Respecto de la acuicultura la ley establece (sin distinguirlo expresamente) dos tipos de infracciones: aquellas que cuyo procedimiento de sanción se rige por las normas generales del título, es decir, son competencia del poder judicial, y aquellas que se rigen por un procedimiento especial de sanción administrativa. A continuación examinaremos ambas. Las infracciones definidas por la LGPA son sin perjuicio de otras que pueda establecer, por ejemplo, la normativa ambiental o laboral.

#### *Infracciones sancionables a través de un procedimiento judicial*

En primer lugar, podemos destacar dentro de este grupo aquellas infracciones contenidas en el artículo N° 118 de la LGPA, que establece las multas para quien ejerza actividades de acuicultura a cualquier título sin adoptar las medidas de protección dispuestas en los reglamentos RAMA y RESA, o en los programas sanitarios dictados en conformidad a ellos, entre 50 y 3.000 unidades tributarias mensuales (UTM)<sup>162</sup>, o entre alrededor de 2.5 y 151 millones de pesos chilenos.

También se define como infracción la realización de la acuicultura sin adoptar las medidas de protección dispuestas en los Decretos que limitan el área de las concesiones, dictados por el Ministerio en virtud del artículo N° 88 de la LGPA, o en los reglamentos aplicables a los establecimientos de cultivo de propiedad privada que no requieran de concesión.

Para ambas infracciones la ley dispone que en caso de reincidencia el juez podrá aplicar dichas sanciones multiplicadas por tres o por cuatro. Para el caso que se actúe con dolo, la Ley señala que se sancionará de acuerdo a lo dispuesto a propósito del delito contenido en el artículo N° 136 de la LGPA, que estipula: “El que sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) a máximo (3 años y 1 día hasta 5 años) y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.” En todos estos casos, el gerente o administrador del establecimiento de acuicultura será sancionado personalmente con una multa entre 3 y 150 UTM.

---

<sup>160</sup> Artículo N° 79 de la Ley N° 18.892.

<sup>161</sup> Artículo N° 80 de la Ley N° 18.892.

<sup>162</sup> El valor de la UTM se fija mensualmente por el Servicio de Impuestos Internos y equivale, al 31 de julio de 2020, a 50.322 pesos chilenos. Varía con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

La sanción se cursa contra del titular cuando realice la introducción, investigación, cultivo o comercialización de organismos genéticamente modificados y no adopte medidas de control establecidas por el Ministerio (art. 118 bis LGPA). La multa tendrá un monto entre 50 y 1.000 UTM. El artículo señala, a su vez, que si esta conducta ocasiona daño al medioambiente acuático o a especies Hidrobiológicas, el juez podrá aplicar las sanciones multiplicadas por tres o por cuatro. Esta sanción es sin perjuicio de la posibilidad de surgir una demanda por daño ambiental.

Finalmente, las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de acuicultura a cualquier título y entreguen información falsa acerca de la operación de los centros de cultivo de que son titulares, o sobre la condición sanitaria de los mismos referida a las enfermedades de alto riesgo, serán sancionados con multas de 500 a 3.000 UTM y con la suspensión de operaciones hasta por dos ciclos de cultivo consecutivos (artículo N° 113 LGPA). La misma sanción se impondrá a quienes entreguen información incompleta o fuera de plazo, salvo que se trate en este último caso de la información sobre enfermedades de alto riesgo (art. 118 ter letra g LGPA), en cuyo evento la multa es de 2.000 a 3.000 UTM.

#### Procedimiento para establecer sanciones

El Título IX Párrafo 2° de la LGPA establece un procedimiento general para la aplicación de sanciones que otorga la competencia para conocer de estos procedimientos a los jueces civiles con jurisdicción en las comunas en que se hubiere cometido los hechos<sup>163</sup>. El procedimiento comienza con una denuncia<sup>164</sup> por parte de SERNAPESCA, personal de la armada o carabineros que sorprendan infracciones a las normas de la ley o reglamentos. La denuncia se efectuará ante el juzgado, y se deberá citar personalmente o por escrito al inculpado; en esta citación se deberá mencionar cuál ha sido la infracción que se denuncia y dónde se ha cometido.

En la audiencia el juez deberá interrogar al denunciado, y si del interrogatorio resultasen hechos sustanciales, pertinentes o controvertidos deberá fijar los puntos de prueba y citar a las partes a un comparendo en la fecha más cercana, la cual no podrá exceder de diez días.<sup>165</sup> Por el contrario, si el juez estima que no hay necesidad de recibir prueba por no existir estos hechos, dictará sentencia de inmediato<sup>166</sup>.

Si en la sentencia se fijan multas, éstas deberán pagarse en la Tesorería Regional o Provincial correspondiente dentro del plazo de diez días, y se destinarán en el 50% a beneficio municipal de la comuna en la que o frente a cuyas costas se hubiere cometido la infracción, y el 50% restante a beneficio del Fondo de Fomento para Pesca Artesanal, hoy INDESPA<sup>167</sup>.

En caso de que la multa no se pague en este plazo, el tribunal despachará orden de arresto en contra del infractor<sup>168</sup>, la cual en el caso de las personas jurídicas será en contra del representante legal, a menos que conste su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción. El apremio por no-pago será acumulativo: por las primeras 30 UTM se aplicará un día de prisión por cada UTM; si la multa fuere superior a 30 UTM y no

---

<sup>163</sup> Artículo N° 124 de la Ley N° 18.892.

<sup>164</sup> Artículo N° 125.1 de la Ley N° 18.892.

<sup>165</sup> Artículo N° 125.2 de la Ley N° 18.892.

<sup>166</sup> Artículo N° 125.5 de la Ley N° 18.892.

<sup>167</sup> Artículo N° 125.9 inciso segundo de la Ley N° 18.892.

<sup>168</sup> Artículo N° 125.10 de la Ley N° 18.892.

excediere de 300 UTM, se aplicará un día de prisión por cada 5 UTM; y si excediere de 300 UTM, se aplicará un día de prisión por cada 10 UTM<sup>169</sup>.

Las acciones prescriben, en todos los casos mencionados, después de tres años.

**Infracciones sancionables a través de un procedimiento administrativo.**

Existe un catálogo de infracciones relacionadas con la actividad de acuicultura para cuya sanción se aplica un procedimiento especial, a cargo de Subpesca.

Primero, se sanciona la siembra de ejemplares en el centro de cultivo sin contar con INFA evaluada por SERNAPESCA dentro del plazo establecido en el reglamento<sup>170</sup> y la omisión de eliminar los ejemplares en cultivo o la eliminación de estos fuera de plazo, cuando así haya sido dispuesto por SERNAPESCA como medida para enfrentar una emergencia sanitaria o en aplicación de un programa sanitario de control de una enfermedad de alto riesgo<sup>171</sup>. La sanción consiste en una multa para el titular del centro de cultivo en que se cometan estas infracciones, entre 2.000 UTM y hasta el equivalente al valor de cosecha de los ejemplares sembrado<sup>172</sup>.

Segundo, al no dar cumplimiento a las condiciones de densidad o descanso en los centros de cultivo, dispuestas en conformidad a la ley y los reglamentos<sup>173</sup>; a las medidas coordinadas de densidad, descanso o vacunaciones, que se hayan establecido para la agrupación de concesiones respectiva, de conformidad con la ley y sus reglamentos<sup>174</sup>; y a los tratamientos terapéuticos ordenados obligatoriamente por SERNAPESCA en emergencia sanitaria, dispuesta de conformidad con el RESA<sup>175</sup>, se sanciona al titular del centro de cultivo en que se hubiere cometido la infracción con multa entre 2.000 UTM y hasta el equivalente al valor de cosecha de los ejemplares que excedan el número fijado para cumplimiento a la densidad de cultivo o de los ejemplares que permanecieron en el centro de cultivo excediendo el período de descanso o que hayan debido ser objeto de las vacunaciones o de los tratamientos terapéuticos respectivos<sup>176</sup>.

Para todas las infracciones vistas en este apartado se podrá sancionar con la suspensión de las operaciones del centro cultivo por hasta cuatro años consecutivos siguientes al de la infracción<sup>177</sup>.

Tercero, al no dar cumplimiento a los tratamientos terapéuticos establecidos por SERNAPESCA en un programa específico de control de conformidad con el RESA<sup>178</sup>; y al no entregar la información sobre la condición sanitaria del centro de cultivo referida a las

---

<sup>169</sup> Artículo N° 125.10 inciso tercero de la Ley N° 18.892

<sup>170</sup> Artículo N° 118 ter letra a) de la Ley N° 18.892.

<sup>171</sup> Artículo N° 118 ter letra d) de la Ley N° 18.892.

<sup>172</sup> Artículo N° 118 ter inciso segundo de la Ley N° 18.892. El inciso sexto del artículo N° 118 ter dispone que “el valor de cosecha corresponderá al valor de los ejemplares al término de un ciclo productivo completo y se fijará por especie o grupos de especies en cultivo en el mes de enero y junio de cada año por resolución de SUBPESCA, previo informe técnico.”

<sup>173</sup> Artículo N° 118 ter letra b) de la Ley N° 18.892.

<sup>174</sup> Artículo N° 118 ter letra c) de la Ley N° 18.892.

<sup>175</sup> Artículo N° 118 ter letra e) de la Ley N° 18.892.

<sup>176</sup> Artículo N° 118 ter inciso segundo de la Ley N° 18.892.

<sup>177</sup> Artículo N° 118 ter inciso segundo de la Ley N° 18.892.

<sup>178</sup> Artículo N° 118 ter letra f) de la Ley N° 18.892.

enfermedades de alto riesgo exigida en virtud de este reglamento<sup>179</sup>, se sancionará con multa entre 2.000 y 3.000 UTM para el titular del centro de cultivo en que se hubiere cometido la infracción<sup>180</sup>.

Para todas las infracciones señaladas anteriormente, el monto de sanción deberá enterarse en la Tesorería comunal dentro del plazo de diez días desde la notificación de la resolución sancionatoria o la sentencia firme que pone término a la reclamación judicial. El no pago de la multa constituirá una nueva infracción que se sancionará con una suspensión de operaciones equivalente a los tres ciclos productivos siguientes y se someterá al mismo procedimiento especial<sup>181</sup>.

Para el caso de que se incurra en una segunda infracción en el mismo centro, dentro del plazo de cuatro años contado desde la primera infracción, se sancionará al titular de la concesión con la suspensión de operaciones del centro respectivo por el plazo de cinco años<sup>182</sup>. Asimismo, se caducará la concesión o autorización respectiva, al titular de la misma que no dé cumplimiento a la suspensión de operaciones indicada<sup>183</sup>; así como también para el caso en que se configure una tercera infracción en el plazo de tres años desde el cumplimiento de la segunda suspensión del centro respectivo<sup>184</sup>.

Se sancionará el escape, desprendimiento o pérdida de recursos exóticos, y la pérdida, desprendimiento o pérdida de recursos nativos que revistan el carácter masivo, siempre que se constate el incumplimiento de las medidas de seguridad de los módulos de cultivo y fondeo o de la mantención de las mismas en los casos que corresponda conforme al reglamento. El titular del centro será sancionado con multa entre 500 a 3.000 UTM<sup>185</sup>.

Se sancionará también el uso de fármacos o de sustancias químicas prohibidas para la acuicultura. En tal caso el titular del centro de cultivo será castigado con multa de 500 a 3.000 UTM. En caso de reiterarse la infracción dentro de dos años la multa se duplicará<sup>186</sup>.

Se sancionará, además con la suspensión por dos años al centro de cultivo que haya sido calificado en bioseguridad baja por dos veces consecutivas, al término de los descansos sanitarios respectivos, de conformidad con la metodología establecida en el RESA<sup>187</sup>. Estas calificaciones se emiten a partir de información proporcionada por los mismos centros, según criterios establecidos por Sernapesca. Las calificaciones de bioseguridad son públicas y deben estar accesibles en la página web de Sernapesca (Art. 22Ñ RESA).

Estas infracciones serán impuestas por Subpesca, previo informe de SERNAPESCA y audiencia del interesado. Tal resolución es impugnante ante el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en el plazo de diez días hábiles desde la notificación de la resolución<sup>188</sup>.

---

<sup>179</sup> Artículo N° 118 ter letra g) de la Ley N° 18.892.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Artículo N° 118 ter inciso quinto de la Ley N° 18.892.

<sup>182</sup> Artículo N° 118 ter inciso séptimo de la Ley N° 18.892.

<sup>183</sup> Ibid.

<sup>184</sup> Artículo N° 118 ter inciso décimo de la Ley N° 18.892.

<sup>185</sup> Artículo N° 118 ter inciso undécimo de la Ley N° 18.892.

<sup>186</sup> Artículo N° 118 ter inciso duodécimo de la Ley N° 18.892.

<sup>187</sup> Artículo N° 118 quinquies de la Ley N° 18.892.

<sup>188</sup> Artículo N° 118 ter inciso final de la Ley N° 18.892.

## Caducidad de la concesión como sanción de una infracción

Finalmente, cabe mencionar que la concesión de acuicultura puede terminar en un plazo menor a los 25 años inicialmente otorgados, en el caso que su titular incurra en una causal de caducidad. El artículo N° 142 de la LGPA contempla las siguientes causales (sin perjuicio de otras consecuencias legales que puedan tener estas conductas, ver secciones anteriores):

- a. Explotar la concesión con un objeto diferente de aquel para el cual se otorgó.
- b. No pagar la patente que exige el artículo N° 84 de la LGPA.
- c. Incurrir, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de comisión de la primera infracción, en tres infracciones sancionadas de conformidad con el artículo N° 118 inciso primero de la LGPA<sup>189</sup>.
- d. Haber sido condenado el titular mediante sentencia firme por algunos de los delitos que tratan los artículos N° 136 y N°137, ambos de la LGPA.
- e. No iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización; o paralizar actividades por más de dos años consecutivos. Se entenderá que existe operación cuando la actividad del centro es igual o superior a los niveles mínimos de operación por especie y área establecidos reglamentariamente. No se considerarán para el cómputo del plazo de paralización de actividades la suspensión impuesta como sanción a las infracciones del artículo N° 188 ter de la LGPA.
- f. Fallecimiento del titular, cuando no se cumpla lo establecido en el artículo N° 82 de la LGPA, artículo el cual dispone que en caso de fallecimiento del titular de la concesión los herederos podrán presentar ante SUBPESCA dentro de dos años la inscripción de la posesión efectiva para la dictación de una nueva resolución a favor de ellos.
- g. Haber sido sancionado tres veces, dentro del plazo de cuatro años contados desde la fecha de la comisión de la primera infracción, por el subreporte o la entrega de información incompleta o falsa, de conformidad con el inciso final artículo N° 113 de la LGPA.
- h. Haber infringido la suspensión de operaciones dispuesta de conformidad con el artículo N° 118 ter de la LGPA.
- i. Incurrir en una tercera infracción de conformidad con lo dispuesto en el artículo N° 118 ter de la LGPA, en el plazo de tres años contado desde el cumplimiento de la segunda suspensión respecto de aquel centro de cultivo.
- j. Para el caso de los centros de cultivos que se mantengan en operación en lagos, incurrir tres veces en condición anaeróbica.

---

<sup>189</sup> Es decir, ejercer actividades de acuicultura a cualquier título sin adoptar las medidas de protección dispuestas en los reglamentos RESA y RAMA.

k. Haber sido sancionado el titular tres veces en dos años en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 118 ter, letra b), párrafo séptimo o del artículo N° 137 bis, ambos de la LGPA<sup>190</sup>.

l. Haber sido clasificado el centro de cultivo con bioseguridad baja de acuerdo con el reglamento de medidas de control para enfermedades de alto riesgo, inmediatamente después de la suspensión de operaciones aplicada de conformidad con el artículo N° 118 quinquies de la LGPA.

m. En los casos en que se trate de concesiones de peces que se encuentren ubicadas en franjas de distancia obligatoria entre macro zonas y que no hayan solicitado relocalizarse, existiendo áreas apropiadas al efecto, incurrir por dos veces, al término del descanso sanitario correspondiente a la concesión, en una clasificación de bioseguridad baja, conforme a la metodología establecida en el RESA.

La caducidad podrá ser declarada por el Subsecretario de Fuerzas Armadas o por SUBPESCA. En ambos casos, esta deberá ser notificada al titular de la concesión de acuicultura por carta certificada. Este último dispondrá de un plazo de 30 días, contado desde la fecha del despacho de la carta, para reclamar de la resolución ante el Ministerio de Defensa Nacional, el que resolverá previo informe técnico de la Subsecretaría de Marina, dentro de igual plazo. Esta última decisión no es susceptible de recurso administrativo alguno.

*viii. Derecho penal: Delitos relacionados con la actividad de acuicultura*

El Título X de la LGPA establece una serie de delitos especiales aplicables a las actividades de pesca y a la acuicultura, de los cuales algunos pueden ser cometidos también por personas jurídicas. Dadas sus características, solo algunos de ellos pueden vincularse a la acuicultura. Estos delitos son de carácter distinto a la imposición de sanciones penales (presidio) por el no-pago de una multa (ver sección iv de este mismo capítulo).

Según Collado y Leyton,<sup>191</sup> la existencia de delitos penales en ámbitos ambientales es aún excepcional en el derecho chileno, casi todos tipificados en la LGPA:

---

<sup>190</sup> Es decir, no dar cumplimiento a las condiciones de densidad o descanso y delito de liberar especies exóticas de centros de cultivo, respectivamente

<sup>191</sup> Collado, Rafael / Leyton, Patricio, De garrotes y zanahorias: Derecho penal ambiental y compliance, en: Revista de Derecho Ambiental, N° 13 (2020), pp. 111-143.

**Tabla 1. Delitos ambientales vigentes en Chile**

Delito	Fuente
Propagación de enfermedades animales o vegetales, regulado como una figura imprudente.	Artículo 289 del Código Penal
Propagación de elementos contaminantes que pudieran poner en peligro la salud animal o vegetal.	Artículo 291 del Código Penal
Delito de maltrato animal.	Artículo 291 bis del Código Penal
Contaminación de aguas para consumo público mediante veneno o infecciones, regulado como tipo base.	Artículo 315 del Código Penal
Delito agravado de contaminación de aguas.	Artículo 317 del Código Penal
Daño o afectación a monumentos nacionales.	Artículo 38 de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales
Daño a recursos hidrobiológicos en procesos de pesca con medios explosivos, tóxicos o de otra naturaleza que puedan causarle un daño.	Artículo 135 de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Caza, captura o muerte de cetáceos.	Artículo 135 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Manejo de organismo genéticamente modificados, sin contar con la autorización correspondiente.	Artículo 136 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Internación de especies hidrobiológicas, sin la autorización correspondiente.	Artículo 137 de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Liberación de especies hidrobiológicas tóxicas desde centro de cultivo, sin la autorización correspondiente.	Artículo 137 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Procesamiento, apozamiento, transformación, transporte, comercialización y almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados o productos derivados.	Artículo 139 de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Realización de actividades extractivas en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, sin ser titular de los derechos referidos del artículo 55B.	Artículo 139 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Procesamiento, elaboración o almacenamiento de recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no se acredite su origen legal, correspondiendo a recursos en estado de colapso o sobreexplotación.	Artículo 139 bis de la Ley General de Pesca y Acuicultura
Caza, captura o comercialización de fauna silvestre sobre especies prohibidas.	Artículo 30 de la Ley de Caza
Destrucción de bosques mediante incendio, regulados como figura dolosa.	Artículo 476 numerales 3 y 4 del Código Penal y artículos 18, 22, 22 bis y 22 ter de la Ley de Bosques
Realización de actividades con energía nuclear sin autorización y sus potenciales daños.	Artículos 45 y 47 de la Ley de Energía Nuclear
Tráfico ilícito de residuos.	Artículo 44 de la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor
Transporte, traslado o depósito de desechos tóxicos, peligrosos o infecciosos, en cualquier tipo de vehículo.	Artículo 192 bis de la Ley del Tránsito

Fuente: Collado y Leyton (2020), p. 127.

El primer delito relevante para la acuicultura corresponde a aquel que sanciona la contaminación de las aguas y el daño a los recursos hidrobiológicos. Este está contenido en el artículo N° 136 de la ley, el cual dispone:

“Artículo 136.- El que sin autorización, o contraviniendo sus condiciones o infringiendo la normativa aplicable introdujere o mandare introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos, será sancionado con

presidio menor en su grado medio a máximo<sup>192</sup> y multa de 100 a 10.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

El que por imprudencia o mera negligencia ejecutare las conductas descritas en el inciso anterior será sancionado con presidio menor en su grado mínimo<sup>193</sup> y multa de 50 a 5.000 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.

Si el responsable ejecuta medidas destinadas a evitar o reparar los daños, el tribunal podrá rebajar la pena privativa de libertad en un grado y la multa hasta en el cincuenta por ciento, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan. En el caso del inciso segundo, podrá darse lugar a la suspensión condicional del procedimiento que sea procedente conforme al artículo 237 del Código Procesal Penal, siempre que se hayan adoptado las medidas indicadas y se haya pagado la multa.”

Es importante destacar que adicionalmente a la multa, corresponde, eventualmente, indemnizar el daño, ya sea a terceros o al medioambiente. Por este delito puede determinarse responsabilidad penal de la persona jurídica o natural.

El segundo delito, consiste en “Artículo 136 bis.- El que realizare actividades de introducción, investigación, cultivo o comercialización con organismos genéticamente modificados sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 87 bis, será sancionado con multa de 100 a 3.000 UTM y con pena de presidio menor en su grado mínimo.<sup>194</sup> De la misma forma será sancionado aquel que importare dichos organismos sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 12, inciso tercero.

El que con dolo o culpa introdujere o mandare introducir organismos genéticamente modificados al mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de aguas, sin contar con la autorización a que se refiere el artículo 87 bis, será sancionado con multa de 500 a 5.000 UTM y presidio menor en su grado medio.<sup>195</sup>

En aquellos casos en que la conducta descrita en el inciso anterior causare daño al medio ambiente acuático o a otras especies hidrobiológicas o en caso de reincidencia, se aplicará la pena aumentada en un grado.”

El tercer delito, en tanto, sanciona la internación no autorizada de especies hidrobiológicas, y está contenido en el artículo N° 137, el cual señala:

“Artículo 137.- El que internare especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa a que se refiere el párrafo 3° del título II de la presente ley, será sancionado con multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales, y con la pena de prisión en su grado máximo.<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> 541 días a 3 años; 3 años y 1 día a 5 años.

<sup>193</sup> 61 a 541 días.

<sup>194</sup> 61 a 541 días.

<sup>195</sup> 541 días a 3 años.

<sup>196</sup> 3 años y 1 día a 5 años.

Si la internación se refiere a organismos genéticamente modificados, la pena será de multa de 100 a 3.000 UTM, clausura del establecimiento, temporal o definitiva, y pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si además la especie internada causare daño a otras existentes, o al medio ambiente, se aplicará la pena aumentada en un grado.

El que internare carnada en contravención a lo dispuesto en el artículo 122, letra b), de la presente ley, será sancionado con las mismas penas y multas señaladas en los incisos precedentes.

Las especies y la carnada, ilegalmente internadas caerán siempre en comiso.”

La última cláusula impide que se obtengan ganancias de cualquier tipo a partir de estas actividades ilegales; encontramos cláusulas parecidas en relación a por ejemplo, delitos de estupefacientes.

Finalmente, el cuarto delito aplicable es aquel que sanciona la liberación de especies desde centros de cultivo sin contar autorización para ello. El artículo N° 137 bis dispone:

“Artículo 137 bis.- El que liberare especies hidrobiológicas exóticas desde centros de cultivo al ambiente sin obtener la autorización previa a que se refiere el reglamento del artículo 87, será sancionado con multa de 100 a 3.000 unidades tributarias mensuales y con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.”<sup>197</sup>

La persecución de estas conductas, al tratarse de delitos y no existir una norma especial de competencia, recae en el Ministerio Público<sup>198</sup>. Los funcionarios del órgano regulador y fiscalizador administrativo (Subpesca, Sernapesca, y cualquier otro órgano público que tome conocimiento de un posible delito) deben denunciarlo al Ministerio Público y proporcionar toda la información que posean al respecto.<sup>199</sup>

En la Tabla 1, resumimos las sanciones aplicables.

---

<sup>197</sup> 61 a 540 días, 541 días a 3 años.

<sup>198</sup> Artículo N° 80 de la Constitución Política de la República.

<sup>199</sup> Artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo (Ley 18.834).

Tabla 1 Sanciones por conductas que afectan los derechos humanos o ambientales (julio 2020)

Conducta	Derecho sancionatorio					Derecho penal (requiere dolo)		Derecho civil
	Multa empresa (UTM)	Multa por reincidencia	Suspensión	Caducidad	Multa al gerente o administrador	Responsabilidad penal de la persona natural	Responsabilidad penal de la persona jurídica	Indemnización de daño
Introducir o mandar introducir en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño a los recursos hidrobiológicos. Art 136, Art. 1 Ley 20.393.	Sin perjuicio de sanciones administrativas, véase descripciones de conductas en lo que sigue. Si titular está condenado por este delito, la concesión caduca automáticamente.					541 días a 5 años  Si se comprobara (solamente) imprudencia o negligencia, 61-540 días  Facultativo: rebaja de pena en caso de “ejecutar medidas destinadas a eviar o reparar el daño”	100-10.000.  Si se comprobara (solamente) imprudencia o negligencia, 50-5.000.  Facultativo: rebaja de pena en caso de “ejecutar medidas destinadas a eviar o reparar el daño”	
Internar peces sin autorización Art. 137	3-300  100 a 3.000 si fueran genéticamente modificados.			Por sentencia condenatoria firme por este delito.	3-300	41 a 60 días.		
Introducir salmones genéticamente modificados, Art. 136bis actividades de cultivo sin autorización del Reglamento Ambiental para la	500 -5.000.					Con dolo o culpa: 541 días a 3 años., con daño: aumento en un grado, máximo 5 años.  Sin autorización: 61 a 540 días		

<b>Conducta</b>	<b>Derecho sancionatorio</b>					<b>Derecho penal (requiere dolo)</b>		<b>Derecho civil</b>
	<b>Multa empresa (UTM)</b>	<b>Multa por reincidencia</b>	<b>Suspensión</b>	<b>Caducidad</b>	<b>Multa al gerente o administrador</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona natural</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona jurídica</b>	<b>Indemnización de daño</b>
<i>acuicultura. Art 136 bis.</i>						<i>Con dolo o culpa 500-5.000. Sin autorización 100-3.000</i>		
<i>Liberar especies hidrobiológicas exóticas, Art. 137 bis / escape masivo de salmones, Art. 87, Art. 118 ter.</i>	500-3.000		<i>En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos</i>	<i>Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>		<i>100-3.000, Art. 137bis 541 días a 3 años Si se comprobara (solamente) imprudencia o negligencia, 61-540 días Facultativo: rebaja de pena en caso de reparar el daño</i>		<i>Se presume daño si no se recaptura más del 10% dentro de 30 o 60 días</i>
<i>Art. 118, infracciones de Art. 86 (RESA)y 87 (RAMA).</i>	50-3.000	<i>X3 o x 4.</i>			3-150	<i>Art. 136 (véase arriba) solo si constara dolo</i>	<i>Art. 136 (véase arriba) solo si constara dolo</i>	
<i>Sembrar sin autorización ambiental aprobada; no eliminar ejemplares que autoridad ordenó eliminar, Art. 118ter a y d</i>	2.000 – valor de cosecha		<i>Obligatoriamente por hasta 4 ciclos En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos</i>	<i>Si no se cumple con la suspensión. Tercera infracción en 3 años (contados)</i>				

	<b>Derecho sancionatorio</b>				<b>Derecho penal (requiere dolo)</b>		<b>Derecho civil</b>	
<b>Conducta</b>	<b>Multa empresa (UTM)</b>	<b>Multa por reincidencia</b>	<b>Suspensión</b>	<b>Caducidad</b>	<b>Multa al gerente o administrador</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona natural</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona jurídica</b>	<b>Indemnización de daño</b>
			<i>Reincidencia dentro de 4 años: suspensión por 5 años</i>	<i>desde el cumplimiento de la segunda suspensión): caducidad</i>				
<i>No cumplir condiciones de descanso y medidas coordinadas de densidad, descanso, vacunas, Art. 118ter b, c, e</i>	<i>2.000 - valor de la cosecha en exceso</i>		<i>Facultativa por hasta 4 ciclos En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos Reincidencia dentro de 4 años: suspensión por 5 años</i>	<i>Si no se cumple con la suspensión. Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>				
<i>Incumplir medidas de desinfección establecidas en Art. 86, Art. 118ter</i>	<i>2.000 - 3.000.</i>		<i>Facultativa por hasta 4 ciclos Reincidencia dentro de 4 años: suspensión por 5 años En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos Armador o centro de desinfección: por 3 meses</i>	<i>Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>				

	<b>Derecho sancionatorio</b>				<b>Derecho penal (requiere dolo)</b>		<b>Derecho civil</b>	
<b>Conducta</b>	<b>Multa empresa (UTM)</b>	<b>Multa por reincidencia</b>	<b>Suspensión</b>	<b>Caducidad</b>	<b>Multa al gerente o administrador</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona natural</b>	<b>Responsabilidad penal de la persona jurídica</b>	<b>Indemnización de daño</b>
<i>Exceder densidad permitida</i>	<i>2000-valor cosecha de densidad en exceso</i>		<i>Facultativa por hasta 4 ciclos En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos Reincidencia dentro de 4 años: suspensión por 5 años</i>	<i>Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>				
<i>Usar fármacos prohibidos, Art. 118ter</i>	<i>500-3.000</i>	<i>Dentro de 2 años, x2</i>	<i>En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos</i>	<i>Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>		<i>541 días a 5 años Si se comprobara (solamente) imprudencia o negligencia, 61-540 días Facultativo: rebaja de pena en caso de reparar el daño</i>	<i>100-10.000 Si se comprobara (solamente) imprudencia o negligencia, 50-5.000 Facultativo: rebaja de multa en caso de reparar el daño</i>	
<i>Entrabamiento de fiscalización Art 121bis.</i>	<i>30-100</i>				<i>30-100</i>			
<i>Entregar información falsa o tardía sobre enfermedades, no aplicar tratamientos</i>	<i>500-3.000</i>		<i>Facultativa por hasta 4 ciclos</i>	<i>Tercera infracción en 3 años: caducidad</i>				

<i>Conducta</i>	<i>Derecho sancionatorio</i>				<i>Derecho penal (requiere dolo)</i>		<i>Derecho civil</i>	
	<i>Multa empresa (UTM)</i>	<i>Multa por reincidencia</i>	<i>Suspensión</i>	<i>Caducidad</i>	<i>Multa al gerente o administrador</i>	<i>Responsabilidad penal de la persona natural</i>	<i>Responsabilidad penal de la persona jurídica</i>	<i>Indemnización de daño</i>
<i>terapéuticos Art. 118ter g y f</i>			<i>En caso de no-pago de la multa, por tres ciclos  Reincidencia dentro de 4 años: suspensión por 5 años</i>					
<i>Clasificación de bioseguridad baja en dos oportunidades consecutivas, Art. 118quinquies</i>			<i>Por dos años.</i>	<i>Tras haber sido detectado el centro con esta bioseguridad tras la suspensión de operaciones.</i>				

*Elaboración propia en base a la LGPA, actualizada hasta julio 2020..*

*Elaboración propia. No se incluyeron infracciones en centros de acopio, ni infracciones relacionadas con OGM*

ix. *Análisis de incentivos: definición de sanciones*

*La acuicultura es el único ámbito en Chile donde existe responsabilidad penal de la persona jurídica por daño ambiental u otros delitos que no sean de índole directamente financiero; además, existen varios delitos específicos que pueden ser cometidos por los gerentes o responsables de planta. Esto ciertamente indica la intención de establecer elementos disuasivos importantes, que debieran conllevar una mayor protección del medioambiente, ecosistema y por lo tanto, del derecho a la salud, del derecho al trabajo de quienes se sustentan en base a otras especies que no sean el salmón, y el derecho a vivir en un medioambiente sano reconocido en la Constitución.*

*En la literatura, se ha reconocido además que la responsabilidad personal de los gerentes es clave para asegurar que las variables ambientales, sociales y de derechos humanos se tomen en cuenta. En Chile, el gerente o responsable de un centro de cultivo responde con una multa personal en caso de la mayoría de las infracciones, usualmente entre las 3 y 150 UTM. Si el auto-reporte de sueldos del sector es correcto, esto correspondería aproximadamente a 1,5 sueldos mensuales de un(a) gerente/a, y a 3,5 sueldos mensuales de un(a) jefe/a de centro de cultivo.<sup>200</sup>*

*Los delitos definidos en la LGPA (en pos de la Ley de Modernización de Sernapesca) no están en su mayoría, directamente relacionados con derechos humanos como el derecho a la salud. Por ejemplo, la comercialización de productos que excedan los residuos veterinarios (que podría considerarse riesgo para la salud humana) solo se sanciona con la imposición de multas. Lo mismo ocurre en relación con la violación de los derechos laborales, donde las infracciones a la norma laboral por parte de las empresas tiene consecuencias de multa y eventualmente, de suspensión de poder contratar con el Estado por dos años (Ley de Compras Públicas), un incentivo poco relevante para la industria del salmón porque la venta a organismos estatales como la JUNJI se realiza a través del comercio por mayor (sin perjuicio de la existencia de delitos aplicables en todos los rubros como los delitos sexuales; el acoso laboral no es un delito penal en Chile).*

*Las penas para quienes infrinjan la normativa penal en la materia, son de 541 días a 5 años, lo que podría parecer un incentivo “automáticamente eficaz” para disuadir una conducta prohibida. La aplicación de una sanción penal en la práctica, sin embargo, debe superar considerables barreras probatorias (para asegurar, claro está, el derecho humano a que nadie fuera condenado sin haber sido probado culpable más allá de cualquier duda razonable, y garantizando el debido proceso). La consecuencia es que sin un trabajo eficaz y minucioso de los órganos de fiscalización al documentar la evidencia necesaria para la condena, la disuasión se vuelve ineficaz. Por ejemplo, si el fiscalizador o el Ministerio Público no tuvieran los recursos para un trabajo sumamente diligente y amplio de recolección de pruebas, o si el fiscalizador administrativo no contara con la requerida independencia, es posible que ocurran delitos que no se logren sancionar en sede penal, y por lo tanto, lo que en la ley puede parecer eficaz, en la práctica no constituiría una medida suficiente para lograr la prevención de las violaciones de derechos humanos o de daños irreparables al medioambiente.*

*Así, se reconoce en la literatura del compliance que los delitos penales no tienen efecto disuasivo eficaz si no están insertos en un sistema más amplio de incentivos y sanciones*

---

<sup>200</sup> INE / CORFO, Presentación Proyecto Caracterización Empresarial de la Industria del Salmón: Encuesta Estructural a la Macrozona Sur, 18 de octubre de 2018, Puerto Montt, p. 17/18, obtenido por solicitud de acceso a la información pública al Instituto Nacional de Estadísticas, N° AH007T0006813 del 18 de junio de 2020.

no-penales.<sup>201</sup> Por lo tanto, es importante que el sistema penal esté bien coordinado con el sistema sancionatorio administrativo y un sistema de compliance.<sup>202</sup> Este permite que la persona jurídica pueda comprobar que no exista negligencia o dolo al demostrar que ha tenido una actitud vigilante. Sin embargo, la debida diligencia en el compliance no debiera permitirse evadir la responsabilidad (civil) de reparar el daño causado: en este sentido, los Principios Rectores muy correctamente definen como responsabilidad principal de las empresas el “respeto a los derechos humanos” y la “debida diligencia” (PR 17) como un medio para alcanzar aquello.

En la acuicultura, constituyen parte de un sistema de sanciones administrativas y de obligaciones de indemnizar por daños que podrían – si su aplicación en la práctica efectivamente genera la buscada disuasión, lo que este estudio no examina – mejorar el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas.

En este sentido, y considerando que el pago de multas suele contemplarse en la mayoría de las empresas – independiente de la industria – como un costo de operación, definiendo internamente qué nivel de multas anuales están dispuestos a asumir; antes de llegar a este nivel definido internamente – tomando en cuenta la probabilidad de ser detectados – la empresa considerará más rentable para su negocio pagar la multa que cumplir la norma. Entonces, las normas que protegen derechos humanos debieran responder a una estructura de incentivos que logre eficazmente la prevención de la conducta violatoria, desincentivando este simple cálculo.

Si la fijación de multas y sanciones no tomara en cuenta cómo las empresas del sector definen este tope, no se puede posiblemente lograr el cumplimiento con la norma. Es por eso que es tan importante que el sistema de sanciones contemple la suspensión de actividades y eventualmente, la caducidad de la concesión en casos de incumplimiento de los aspectos de la regulación que son esenciales para la prevención de violaciones de los derechos humanos – no solamente de conductas que pueden afectar el negocio de otras empresas competidoras o de otros rubros.

Desde el enfoque preventivo del derecho internacional de los derechos humanos, el efecto disuasivo de la caducidad parece estar limitado por la cantidad de reiteraciones que son posibles, incluso para infracciones bastante graves como la entrega de información falsa, antes de que opere la caducidad.

Finalmente, en un sistema basado en el auto-reporte de las empresas, las sanciones por entregar información falsa deben constituir un desincentivo particularmente eficaz y no deberían agotarse en las multas pagables por la empresa, porque la entrega de información fidedigna es la base pivotal del sistema de fiscalización. Es en este sentido que la responsabilidad penal de quienes entregan información falsa sobre aspectos ambientales de las operaciones sería importante; se debería también considerar la responsabilidad penal de la persona jurídica en este sentido.

Es importante señalar que una concesión que se encuentra con suspensión mantiene esta suspensión en caso de cambio de titular. Así se evita crear un incentivo contraproducente de simplemente vender la concesión para que pueda seguir operando.

Según un fallo de la Corte Suprema en 2017,<sup>203</sup> un holding tiene que asumir responsabilidad por alguna de las personas jurídicas que controla siempre que haya

---

<sup>201</sup> Véase, por ejemplo, Collado y Leyton 2020, Hernández 2018.

<sup>202</sup> Collado y Leyton 2020.

<sup>203</sup> Corte Suprema, 16 de octubre de 2017, Rol N° 18.236-2017, “Neuroimagen S.A. con Megasalud S.A.” Véase también Carmona Fontaine, León, La doctrina del levantamiento del velo en el derecho privado

actuado contra la buena fe, usando la personalidad jurídica para evadir alguna responsabilidad. Es esperable que el mismo criterio se aplicaría en la acuicultura ya que la sentencia se dictó en sede civil.

En Chile, los baremos de cálculo del monto de multas, dentro del rango establecido por la normativa, no son públicos, tampoco lo son los criterios aplicados. Se debiera tomar en cuenta por lo menos la gravedad de la infracción, incluyendo si afecta algún derecho humano, el daño causado, las utilidades / el tamaño de la empresa, la probabilidad de que una infracción sea detectada.<sup>204</sup>

La experiencia en otras industrias indica que el fiscalizador en Chile tiende a no imponer la multa máxima. Un estudio de las multas efectivamente impuestas por tipo de infracción debiera establecer si esto es así en la salmonicultura. En todo caso, es necesario observar que la multa máxima por un escape masivo de salmones constituiría apenas un 0,38% de las utilidades promedio de 2018-2019 (798.661 UTM) de las empresas que cotizan en la bolsa de Santiago. La multa por exceder la densidad, sin embargo, está definida en relación con el valor comercial de la cosecha, y en este sentido, puede ser más barato dejar escapar una cierta cantidad de peces que pagar la multa por exceso de densidad de cultivo. Eso podría ser especialmente rentable en cuanto las cifras de mortalidad no son predecibles ante posibles brotes de virus.

Así, la eficacia del sistema de fiscalización – su capacidad de lograr el efectivo cumplimiento de la normativa – depende crucialmente de cómo la autoridad hace uso de la enorme discrecionalidad que el legislador le ha otorgado en materia de fijación de sanciones. Esto es especialmente así para las sanciones que difícilmente se pueden convertir en meros costos de operación, y cuándo la imposición de éstas es facultativa (ver tabla 1). Adicionalmente, la rebaja efectiva de las multas que suele darse en otras industrias cuando la decisión administrativa es apelada en tribunales,<sup>205</sup> debe también ser considerada en esta ecuación.

Es en este sentido muy importante saber si las autoridades serían efectivamente capaces de detectar el posible dolo o la negligencia detrás de un escape masivo o paulatino, para que haga efecto la disuasión penal que el legislador ha establecido. Además, la estructura de las multas – si pretende disuasión – debe tomar en cuenta las ganancias de las distintas empresas.

Tabla 2

EMPRESAS que cotizan en la Bolsa de Santiago	Utilidades 2019 (Miles US \$)	Utilidades 2019 (UTM)	Utilidades 2018 (Miles US \$)	Utilidades 2018 (UTM)
AQUACHILE	<a href="#">67.377</a>	<a href="#">1.099.657</a>	<a href="#">78.143</a>	<a href="#">1.275.369</a>
MULTIEXPORT	<a href="#">43.425</a>	<a href="#">708.737</a>	<a href="#">81.394</a>	<a href="#">1.328.428</a>
AUSTRALIS	<a href="#">65.825</a>	<a href="#">1.074.327</a>	<a href="#">60.711</a>	<a href="#">990.862</a>

chileno. Comentario a sentencia de la Corte Suprema de 16 de octubre de 2017, ROL N° 18.236-2017, Revista de Derecho (Norte), Año 25 N° 1, 2018, pp. 281-293.

<sup>204</sup> Véase por ejemplo, Lianos, Ioannis et al., An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law. A comparative Analysis, CLES Research paper series 3/2014, UCL Faculty of Laws: London 2014, disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/11/Estudio.pdf>

<sup>205</sup> Contreras, Macarena / Schönsteiner, Judith, Derecho al agua, emergencias y responsabilidades del estado y de las empresas sanitarias, in: Vial, Tomás (ed.), Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Ediciones UDP, pp. 99-162.

<b>LOS FIORDOS</b>	<a href="#">15.955</a>	<a href="#">260.400</a>	<a href="#">61.882</a>	<a href="#">1.009.974</a>
<b>CAMANCHACA</b>	<a href="#">42.352</a>	<a href="#">691.225</a>	<a href="#">49.238</a>	<a href="#">803.611</a>
<b>BLUMAR</b>	<a href="#">3.315</a>	<a href="#">54.104</a>	<a href="#">56.136</a>	<a href="#">916.193</a>
<b>INVERMAR</b>	Sin información	=	<a href="#">19.624</a>	<a href="#">320.283</a>
<b>TOTAL:</b>	<b>238.249</b>	<b>3.888.452</b>	<b>407.128</b>	<b>6.644.720</b>
<b>Promedio</b>		<b>648.075</b>		<b>949.246</b>

*Valor UTM usado: 50.322 \$, Valor dólar usado: 821 \$*

#### *x. Fiscalización de la acuicultura*

El artículo N° 122 de la LGPA establece que la competencia para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, sus reglamentos y las medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad recaerá en los funcionarios de SERNAPESCA y el personal de la Armada y Carabineros, según corresponda a la jurisdicción de estas instituciones.

El inciso segundo del artículo mencionado establece una regla especial, al consagrar que los funcionarios de SERNAPESCA y el personal de la Armada, en el ejercicio de la función fiscalizadora tendrán la calidad de Ministros de Fe.

La LGPA le otorga a SERNAPESCA diferentes atribuciones para llevar a cabo su labor de fiscalizar, entre estas se incluyen: inspeccionar los centros de cultivo<sup>206</sup>, efectuar controles sanitarios a las especies acuícolas<sup>207</sup>, requerir y examinar información relacionada con la actividad de acuicultura<sup>208</sup>, requerir de los administrados informes extraordinarios bajo declaración jurada<sup>209</sup>, controlar la inocuidad de los recursos de acuicultura de exportación<sup>210</sup>, entre otras. Corresponde a SERNAPESCA, además, la elaboración de la INFA de los centros de cultivo, por cuenta y costo de los titulares a cualquier título de estos<sup>211</sup>.

Junto a estas atribuciones, SERNAPESCA tiene el deber legal de publicar un informe anual sobre las actividades y acciones de fiscalización realizadas en el periodo anterior<sup>212</sup>.

Finalmente, el Ministerio Público tiene las responsabilidades y atribuciones descritas en la sección anterior.

#### *xi. Apreciación del sistema de fiscalización*

*El modelo chileno de fiscalización administrativa ha sido criticado por su dispersión y uso de lógicas distintas e incluso contradictorias<sup>213</sup>, la falta de independencia de los órganos de fiscalización<sup>214</sup>, su insuficiente presupuesto y dotación de personal, especialmente, en la fiscalización ambiental,<sup>215</sup> y sus prácticas fiscalizadoras que derivan de esta precariedad – por ejemplo, la necesidad de pedir a las mismas empresas fiscalizadas, con aviso anticipado, el transporte al lugar que corresponde fiscalizar.<sup>216</sup> Con la información públicamente disponible, definiremos en seguida algunas hipótesis sobre estas prácticas, sin perjuicio de la necesidad de un estudio pormenorizado de los datos y las prácticas de fiscalización, que queda pendiente.*

*La dotación de Sernapesca ha sido – en 2019 – de 1055 funcionarios/as. Un 87% de ellos/as se dedica, según información del mismo servicio, a la fiscalización (en pesca,*

---

<sup>206</sup> Artículo N° 122 letra a) de la Ley N° 18.892.

<sup>207</sup> Artículo N° 122 letra c) de la Ley N° 18.892.

<sup>208</sup> Artículo N° 122 letra f) de la Ley N° 18.892.

<sup>209</sup> Artículo N° 122 letra h) de la Ley N° 18.892.

<sup>210</sup> Artículo N° 122 letra r) de la Ley N° 18.892.

<sup>211</sup> Artículo N° 122 bis de la Ley N° 18.892.

<sup>212</sup> Artículo N°4B de la Ley N° 18.892.

<sup>213</sup> Pardow, Diego, ¿Control o autonomía? El debate sobre agencias regulatorias independientes, en: Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXXI N° 2 (2018), pp. 193-209.

<sup>214</sup> Pardow, Diego, ¿Técnicos o Políticos? Radiografía del sistema de nombramiento de directivos en agencias regulatorias independientes, en: Revista Chilena de Derecho, vol. 45 N° 3 (2018), pp. 745-769.

<sup>215</sup> Véase Bergamini, Kay et al., Fiscalización, sanción y control ambiental en Chile. Diagnóstico y propuestas para la Superintendencia del Medio Ambiente y tribunales ambientales, Propuestas para Chile 2017, p. 181.

<sup>216</sup> Schönsteiner et al., Línea Base (2016).

pesca artesanal, mitilicultura, acuicultura, piscicultura). En la acuicultura, Sernapesca recibió 135 notificaciones de mortalidad masiva. En 54% de los casos, realizó inspecciones en terreno, para constatar que “la mayoría de los centros cumplió con los Planes de Contingencia”.<sup>217</sup> Sernapesca reportó tres escapes masivos en 2019 (70.382 ejemplares),<sup>218</sup> cinco menos que en 2018. Realizó, en este contexto, 27 inspecciones y constató la recaptura de un 34%, por lo tanto, no se constituyó la presunción de daño ambiental. En 2019 y 2018, Sernapesca reportó que las costas chilenas eran libres de enfermedades de alto riesgo lista 1, y por lo tanto, la exportación internacional no estaba en riesgo. Según el Informe de Actividades de Fiscalización de 2019, para 2301 centro de cultivo a lo largo del país, “los recursos orientados a la fiscalización de la acuicultura y el medio ambiente se distribuyen según los riesgos más críticos de incumplimientos. Las actividades de fiscalización en el año 2019 llegaron en conjunto a 2.637, siendo un 79,4% de ellas en terreno.”<sup>219</sup> Según el servicio, la fiscalización de la salmonicultura “tiende al 100% de las actividades”, sin especificar qué significa esto.

En cuanto a la fiscalización sanitaria, uno de los mayores riesgos identificados por el Servicio se relacionan con el movimiento de peces muertos.<sup>220</sup> En el control de enfermedades Sernapesca aumentó considerablemente la toma de muestras, entre un 8,5% y 12,8% en comparación con el 2018. Mientras, entonces, la fiscalización ambiental bajó – se evaluaron solo 494 INFAs, un 13,6% menos que en 2018 - ,<sup>221</sup> la sanitaria aumentó. Esto a pesar de encontrar una mayor incidencia de condiciones anaeróbicas que en 2018 (8,5% más, llegando a 118 centros de cultivo).<sup>222</sup>

La existencia de un sistema de certificación para los/las consultores ambientales (Art. 20 y 22 RAMA) aumenta la calidad de la regulación ambiental, aunque levante las típicas preocupaciones de la delegación (parcial) de la fiscalización a privados.<sup>223</sup> En este contexto, es un relevante incentivo que la responsabilidad por información ambiental deficiente o falsa es del consultor(a), pero también del titular del centro de cultivo.<sup>224</sup> Los laboratorios que realicen los respectivos análisis para la CPS y para el INFA, deben estar acreditados ante el INN.<sup>225</sup>

Sin embargo, la eficacia del sistema de certificación depende centralmente de la capacidad del Fiscalizador de revisar el trabajo de los consultores / las consultoras, detectar labores insuficientes o delictuales, y eventualmente sancionarlas, además de su capacidad de detectar, sancionar y disuadir conflictos de interés, particularmente con actores que puedan poseer mayor poder económico en una región particular. Esta capacidad está reducida en todos los sistemas de fiscalización en Chile,<sup>226</sup> particularmente, en relación a la frecuencia de fiscalizaciones (la probabilidad de ser

<sup>217</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 7.

<sup>218</sup> Sernapesca, Informe de Actividades de Fiscalización 2019, p. 52.

<sup>219</sup> Ibid., p. 53.

<sup>220</sup> Ibid., p. 55.

<sup>221</sup> Ibid., p. 63.

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Véase también, Hervé / Schönsteiner (2019).

<sup>224</sup> Subpesca, Res Ex 3612 Aprueba Resolución que fija las metodologías para elaborar la caracterización preliminar de sitio y la información ambiental, 29 de octubre de 2009, última modificación 6 de abril de 2020, Art. 18: “La suscripción de una CPS o una INFA hará responsable al profesional de la veracidad de la información en ella contenida; y del cumplimiento a cabalidad de las metodologías de muestreo y análisis señaladas en la presente resolución. La suscripción por parte del profesional responsable de una CPS o una INFA no liberará al titular de la solicitud o centro de cultivo de la responsabilidad legal que le corresponda.”

<sup>225</sup> Ibid., Art. 19.

<sup>226</sup> Schönsteiner et al., Conclusiones Línea Base 2016.

*detectado/a) y su independencia (captura del Estado por fluctuación frecuente de fiscalizadores hacia y desde el sector privado).<sup>227</sup>*

*En 2019, Sernapesca aumentó considerablemente su revisión de los consultores ambientales / laboratorios: “realizó un total de 155 verificaciones a las entidades de análisis encargadas de la elaboración de INFAs, 46 más que el año anterior (29,7% más) que el 2018, año en que las entidades que realizaron esta actividad llegó a 6.” En 2017, se revisaron 530 INFAs, constatando un 18,2% de centros anaeróbicos,<sup>228</sup> sin embargo, solo se habían realizado 30 fiscalizaciones a los privados que elaboran los INFAs.<sup>229</sup> Esta fiscalización de los fiscalizadores privados es clave para una eficaz aplicación de la normativa, por lo que estas fiscalizaciones debieran siempre ser una prioridad.*

*Sernapesca realizó, durante 2019, 151 denuncias, 91 de ellas en materia ambiental (para todas las operaciones<sup>230</sup> y se hizo parte de 1257 denuncias, 28,9% menos que en 2019. Explica esta considerable baja por la selección de establecimientos fiscalizados, el estallido social, y el haber logrado, en 2018, una considerable disuasión de infracciones anteriormente cometidas en la pesca artesanal.<sup>231</sup> Reporta finalmente que “un 18,8% [de las denuncias] corresponde a personas jurídicas (el resto son personas naturales), lo que constituye la mayor incidencia hasta ahora y 2,7 puntos por sobre el promedio del quinquenio” (2015-2019).<sup>232</sup> Sorprende esta baja cifra de denuncias contra personas jurídicas ante tribunales. En cuanto a las especies relacionadas con estas denuncias, menos de un 4% se refiere al salmón atlántico (los otros tipos de salmón no se reportan).<sup>233</sup> 12,5% de las denuncias (en total) tienen que ver con incumplimientos en la entrega de información o la obstaculización de la fiscalización,<sup>234</sup> En 2017, fue el 12,7% de las denuncias que se referían a este aspecto, 6,7 puntos menos que en 2016.<sup>235</sup>*

*Más o menos un 10% de las denuncias llegaron a un fallo condenatorio ejecutoriado durante 2019 (142). No se reporta cuántas condenas se relacionan con la salmonicultura.<sup>236</sup>*

*Además, se activaron 28 procesos sancionatorios (administrativos), el 93% de ellos por exceso de cuota de pesca autorizada. Se realizaron 72 denuncias ante la Superintendencia del Medioambiente, todas en relación con la acuicultura, casi 67% en las regiones de Aysén y Los Lagos.<sup>237</sup> Las infracciones se relacionaban principalmente con la sobreproducción, los residuos, y estructuras construidas fuera de la concesión. Sernapesca llevó un caso para fines de disuasión al Primer Juzgado Civil de Osorno (Rol C-604-2017) que impuso una multa de 130 UTM por operar vacunas sin registro y no informar correctamente.<sup>238</sup>*

---

<sup>227</sup> Schönsteiner et al., Línea Base 2016.

<sup>228</sup> Sernapesca, Informe de Actividades de Fiscalización 2017, p. 57.

<sup>229</sup> Ibid., p. 58.

<sup>230</sup> Ibid., p. 72.

<sup>231</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 13. Véase también, Informe Fiscalización 2019, p. 74.

<sup>232</sup> Sernapesca, Informe sobre Actividades de Fiscalización 2019, p. 83.

<sup>233</sup> Ibid., p. 85.

<sup>234</sup> Ibid., p. 85. En la Cuenta Anual de 2019 se habla de un 17%, p. 13.

<sup>235</sup> Sernapesca, Informe sobre Actividades de Fiscalización 2017, p. 78.

<sup>236</sup> Sernapesca, Informe sobre Actividades de Fiscalización 2019, p. 86.

<sup>237</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 13. Véase también, Sernapesca, Informe sobre Actividades de Fiscalización 2019, p. 86.

<sup>238</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 14. La empresa perdió un recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional (Rol 4446 de fecha 13 de junio de 2019) y posteriormente, desistió de la apelación que había interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

*Sin embargo, el sistema adolece del problema estructural del sistema sancionatorio chileno: la acumulación de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de consultor(a) solo conlleva la suspensión de un(a) consultor(a) del registro, no escala hacia la eliminación en casos reiterativos. La eliminación es consecuencia de hipótesis específicas de falsificación de instrumentos o entrega de documentación falsa (Art. 26 Decreto 15).*

*Además, es clave la existencia de un laboratorio de referencia para estandarizar los métodos que se aplican en la fiscalización. Para la fiscalización ambiental de la acuicultura, existe un laboratorio de referencia.*

*Finalmente, observamos, en contravención de la garantía del acceso a la justicia que el Estado debiera proporcionar, la dificultad de acceder a ayuda legal y pericial para quienes pretenden denunciar.*

Las municipalidades deben prestar apoyo en la presentación de demandas por daño ambiental, (artículo N° 54 inciso segundo Ley N° 19.300):

"Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado."

*A pesar de estas facultades, el acceso a representación y asesoría jurídica de calidad, ésta es claramente insuficiente para personas que no tengan recursos propios para ello. En este sentido, el litigio ambiental descansa, principalmente, en el apoyo de ONGs y Clínicas Jurídicas,<sup>239</sup> dado que el apoyo pro bono esté casi ausente porque muchos de los estudios jurídicos suelen tener conflictos de interés con empresas del sector.*

*Se valora, desde una perspectiva de impacto en derechos humanos, que el 50% de las multas se transfiere al sector (probablemente) más afectado por las infracciones de la acuicultura: la pesca artesanal. Estos apoyos podrían contribuir a la protección y garantía del derecho al trabajo, los derechos laborales, el derecho a vivir en un medioambiente sano, el derecho a la salud y el derecho a participar de la vida cultural (PIDESC). Sin embargo, se podría considerar que también hay otros sectores como el turismo que sufren afectaciones del incumplimiento de la normativa de acuicultura, así como el medioambiente, por lo que los fondos podrían destinarse también a medidas de conservación de áreas protegidas, por ejemplo, y especialmente, a la documentación y el monitoreo de biodiversidad y contaminación de las aguas. Se podría también considerar que parte de los fondos obtenidos por multas en relación a sanciones ambientales podría usarse para la representación y asesoría jurídica de causas ambientales que pescadores artesanales o comunidades quieran presentar (Art. 25 CADH, Informe CIDH Acceso a la justicia y DESC 2007).*

---

<sup>239</sup> Espacio Público, p. 55, [https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2017/12/2017\\_12\\_21-IPP-Acceso-a-la-justicia-ambiental-digital-final-PDF.pdf](https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2017/12/2017_12_21-IPP-Acceso-a-la-justicia-ambiental-digital-final-PDF.pdf).

### c. Regulación de las harinas de pescado y alimentos de salmónidos

Según los Principios Rectores, el Comité DESC y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Estados y las empresas deben velar por el respeto de los derechos humanos y ambientales – de acuerdo a sus respectivos roles – también en relación con los insumos de la producción. Esto es así para la importación y/o producción de ovas, para los que Sernapesca tiene todo un programa de fiscalización, pero también para la producción de los alimentos para los salmones, particularmente, la producción de harinas de pescado en base a anchovetas, sardinas y jurel.<sup>240</sup>

Es en este contexto que se hace relevante la regulación de la pesca, especialmente de la pesca industrial, la determinación de las cuotas de pesca, su limitación para asegurar la sostenibilidad de los recursos, la regulación del descarte, y la protección de los derechos de los pescadores artesanales. Es un desafío para el regulador definir qué porcentaje de las cuotas se destina al consumo humano directo, y qué porcentaje a la producción de harinas de pescado que ingresan a la cadena alimenticia en un escalafón más abajo, y generando así, mayor impacto ambiental para la satisfacción del derecho a la alimentación.

Sin analizar en profundidad la regulación de la pesca y pesca artesanal en la LGPA, es necesario observar que la asignación de cuotas en la última actualización de la LGPA ha sido fuertemente criticada, principalmente, por acusaciones de corrupción y tráfico de influencia que están siendo investigadas por el Ministerio Público, contando ya con dos condenas al respecto.<sup>241</sup> En relación a la acuicultura, los aspectos cuestionados de la LGPA (cuotas) son relevantes en cuanto los alimentos de los salmones están elaborados en base a harina de pescado. Varias empresas con actividades importantes en la acuicultura también poseen importantes cuotas de pesca industrial.<sup>242</sup>

En cuanto a los detalles de la regulación de las harinas de pescado, Sernapesca principalmente fiscaliza aspectos de calidad para la exportación.<sup>243</sup>

El diagnóstico para una nueva política nacional de acuicultura considera que los cultivos tienen una “alta dependencia (...) de alimentos de recursos pesqueros sobreexplotados o susceptibles de ello.”<sup>244</sup>

*Los estándares internacionales de certificación de la industria abordan específicamente la utilización de harina de pescado como alimento y señalan que “las granjas deberán utilizar alimentos e ingredientes de alimentos producidos por métodos responsables, monitorear con precisión los insumos de alimentos y reducir al mínimo el uso de la harina de pescado y aceite de pescado procedente de las pesquerías silvestres. Se promueve el uso de harina de pescado y aceite de pescado producidos a partir de los subproductos del procesamiento de pescado y de la pesca. Los alimentos acuícolas se fabrican típicamente en instalaciones comerciales y son distribuidos a las granjas. Los productores deberán obtener alimentos de los proveedores que proporcionan información fiable sobre los contenidos de proteína cruda y harina y aceite de pescado*

<sup>240</sup> Véase sobre la alimentación de los salmónidos, <https://www.salmonexpert.cl/article/variables-que-condicionan-la-calidad-de-la-harina-de-pescado/>.

<sup>241</sup> Tercer Tribunal Oral en lo Penal, 16 de abril de 2021, véase nota del Consejo de Defensa del Estado, <https://www.cde.cl/tribunal-condena-a-jaime-orpis-a-presidio-efectivo-fraude-al-fisco-y-cohecho-en-caso-corpesca/>.

<sup>242</sup> Véase Sernapesca, Consumo de Cuotas, <http://www.sernapesca.cl/informacion-utilidad/consumo-de-cuotas>.

<sup>243</sup> Sernapesca, Manual de Inocuidad y Certificación, Julio 2019, p. 84ss.

<sup>244</sup> PUCV 2019, p. 165.

en los alimentos. Además, todas las granjas con certificación BAP deberán obtener los documentos de sus proveedores de alimentos que enumeran el tipo y la tasa de inclusión de todos los ingredientes no marinos utilizados a tasas de inclusión de más del 10%”.<sup>245</sup>

A pesar de una intensificación de esfuerzos de la fiscalización de la pesca ilegal por parte de Sernapesca,<sup>246</sup> y la adopción de un sello para desincentivarla desde el consumidor (véase Sello Azul), el legislador aún no se ha hecho cargo de la asignación de cuotas de pesca que posiblemente respondieron a intereses inmediatos de la industria, impuestos a través de la corrupción - y no de la sostenibilidad (ambiental y de los recursos).

#### d. Concesiones de acuicultura y Ley Lafkenche (Ley N°20.249)

La concesión de acuicultura, se ha visto, consiste en el otorgamiento por parte del Estado del uso y goce de bienes nacionales como “las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo (...) y en los ríos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso” (artículo N° 67 LGPA) para la realización de actividades de acuicultura (artículo 2N°1 LGPA). En este sentido, la concesión de acuicultura puede interferir con el uso consuetudinario que comunidades indígenas hagan de un determinado espacio costero.

Con el objeto resguardar el uso consuetudinario este tipo de espacios, la Ley N° 20.249 de -publicada el año 2008 y conocida como “Ley Lafkenche”- creó la figura del “Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios” (ECMPO). Mediante esta figura, el Estado entrega la administración de un segmento de borde costero a una comunidad indígena o un conjunto de ellas, mediante un convenio de uso por tiempo indefinido entre las organizaciones y SUBPESCA, en la medida en que exista disponibilidad en el área pretendida, y se acredite un uso consuetudinario de la misma<sup>247</sup>.

El procedimiento se inicia con una solicitud de establecimiento de un ECMPO de una comunidad o Asociación de Comunidades ingresada a SUBPESCA, organismo que deberá determinar si el espacio solicitado se superpone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo ya existentes. Si existe sobreposición total con estas áreas, entonces SUBPESCA denegará la solicitud de ECMPO. Si la sobreposición es parcial, se propondrá una modificación del ECMPO a las comunidades<sup>248</sup>. En caso de que estas acepten dicha modificación o que no exista sobreposición con otras concesiones, la solicitud es enviada a CONADI, para que este órgano acredite la existencia de uso consuetudinario. De acreditar dicho uso, CONADI deberá someter a “consulta”<sup>249</sup> de las comunidades indígenas próximas al espacio costero marino de pueblos originarios el establecimiento del mismo, así como informar a la comunidad regional sobre esta solicitud. Las observaciones resultantes de ambos procesos deberán ser remitidas a SUBPESCA, quien a su vez deberá someter el establecimiento del ECMPO a la Comisión Regional de Uso del Borde Costero. Dicha Comisión podrá aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero marino<sup>250</sup>.

<sup>245</sup> Best Aquiculture Practices, p. 11.

<sup>246</sup> Véanse, Sernapesca, Informes sobre Actividades de Fiscalización 2017, 2018 y 2019.

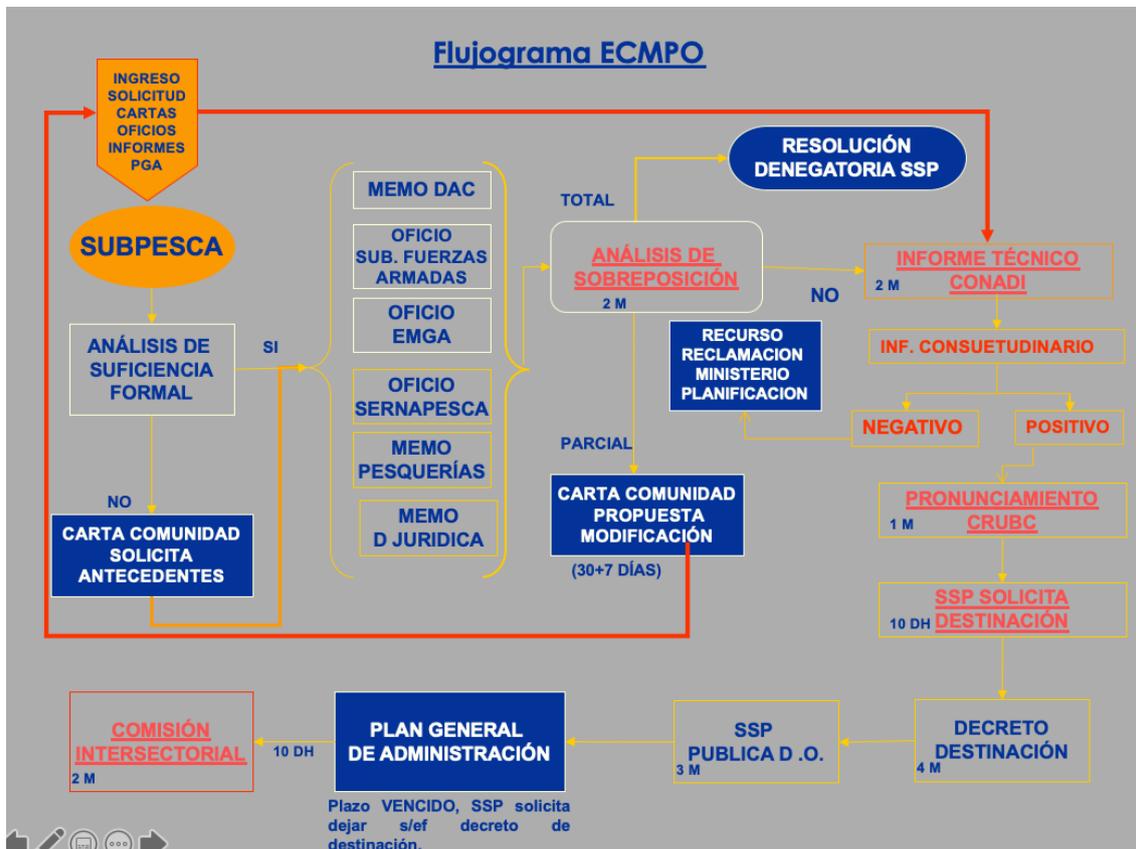
<sup>247</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, *La Ley Lafkenche Análisis y perspectivas a 10 años de su entrada en vigor*, Asesoría Técnica Parlamentaria, Junio 2018, p. 4.

<sup>248</sup> Artículo 7, Ley N°20.249.

<sup>249</sup> Esta “consulta” con otras comunidades indígenas es una consulta “*sui generis*”, distinta de la establecida en el artículo 6N°1(a) del Convenio N°169.

<sup>250</sup> Artículo 8, Ley N°20.249.

Una vez aprobada la solicitud por la Comisión, el Ministerio de Defensa entregará en destinación el espacio costero a SUBPESCA, para la posterior celebración del convenio de uso con la comunidad o comunidades interesadas. Previo a la celebración de este convenio, la comunidad debe presentar un plan de administración -y plan de manejo si corresponde- del espacio marino costero que comprenda los usos y actividades que se pretenden desarrollar en él<sup>251</sup>, el cual deberá ser aprobado por una comisión intersectorial. A la fecha, se encuentran 13 ECMPO con decretos de destinación<sup>252</sup>, 9 de los cuales cuentan con planes de administración aprobados<sup>253</sup>. En total, se han presentado 93 solicitudes (diciembre 2019), una fue rechazada, y el resto (79) se encuentra pendientes.<sup>254</sup>



Flujograma Procedimiento ECMPO, Subpesca.<sup>255</sup>

Del procedimiento de constitución de un ECMPO, hay dos características que es importante resaltar en relación con la existencia y otorgamiento de concesiones de acuicultura.

La primera, es que aun cuando el área del ECMPO esté teóricamente determinada “por la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario realizado en él”<sup>256</sup>, esta dependerá también de los derechos adquiridos que terceros puedan tener sobre el

<sup>251</sup> Artículo N° 11 de la Ley N° 20.249.

<sup>252</sup> Información disponible en la página de SUBPESCA: <http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyvalue-51039.html>.

<sup>253</sup> Información disponible en la página de SUBPESCA: <http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-propertyvalue-50834.html>.

<sup>254</sup> Información disponible en la página de SUBPESCA: <http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-propertyvalue-50834.html>.

<sup>255</sup> Subpesca, Flujograma ECMPO, disponible en <http://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-605.html>.

<sup>256</sup> Artículo 4, Ley N°20.249.

mismo espacio territorial. En efecto, como se mencionó, una vez recibida la solicitud de ECMPO, SUBPESCA deberá verificar en el plazo de dos meses, si su área “se sobrepone a concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante”<sup>257</sup>. Si existe superposición que impida absolutamente el otorgamiento del ECMPO, SUBPESCA denegará la solicitud de las comunidades. Si la superposición es parcial, SUBPESCA propondrá una modificación al ECMPO<sup>258</sup>. Así, si ya se ha otorgado una concesión de acuicultura sobre un espacio solicitado como ECMPO por una comunidad o asociación de comunidades, el otorgamiento o denegación de esta última figura dependerá del área en que se superponga con la concesión de acuicultura.

La segunda característica tiene que ver con qué pasa cuando el espacio solicitado como ECMPO también ha sido objeto de una solicitud de afectación para otros fines -por ejemplo, para constituir una concesión de acuicultura-. De acuerdo al art. 10 de la Ley N°20.249, esta incompatibilidad se resolvería en favor de las comunidades indígenas. Así, habiéndose ingresado la solicitud de ECMPO a SUBPESCA, la ley indica que se deberá suspender la tramitación de aquella otra solicitud de afectación hasta que “se emita el informe del uso consuetudinario elaborado por la Conadi o hasta que se resuelva el recurso de reclamación que se hubiere interpuesto en su contra”<sup>259</sup>. Y, si el informe da cuenta del uso consuetudinario, entonces “se deberá preferir la solicitud de espacio costero marino de pueblos originarios, sin perjuicio que el titular de la solicitud rechazada pueda ser considerado como usuario en el plan de administración, previo acuerdo con la asociación de comunidades solicitantes o comunidad, según corresponda”<sup>260</sup>. Cabe agregar que esta suspensión también abarca a las renovaciones de concesiones de acuicultura existentes<sup>261</sup>.

La ley solo contiene un artículo (el 15°) referido a las infracciones, y las circunscribe a dos casos, ambos aplicables a las propias asociaciones de comunidades o comunidad asignataria o los usuarios del espacio costero y marino definidos en el Plan de Manejo: “a) Por contravenir el plan de administración, sea por el ejercicio de usos y actividades no autorizadas, o porque se impida el uso a quienes hubieren sido reconocidos por él, y b) Por impedir el acceso al espacio costero marino de pueblos originarios a cualquier persona o impedir el tránsito o la libre navegación por el espacio costero marino de pueblos originarios” agregando que “Serán sancionados de la misma forma los usuarios que, sin ser integrantes de la comunidad o asociación de comunidades asignataria, lo contravengan en cualquier forma”. No existen sanciones específicas para los terceros que no se mencionen en los Planes de Manejo y que vulneren los derechos conferidos por la ley a las comunidades indígenas.

*La Ley N° 20.249 establece la intangibilidad de los derechos de terceros, en relación con concesiones acuícolas, marítimas o áreas de manejo ya otorgadas, dejando la sujeta la implementación de la ley a que haya espacios disponibles en el área en cuestión. Es decir, no contempla formas de compatibilizar los usos del borde costero si es que los Pueblos Indígenas presentan su solicitud con posterioridad a que una concesión ya haya sido otorgada a un tercero. En estos casos las únicas alternativas que plantea la ley es rechazarlas o al solicitante una modificación de manera evitar tal superposición. Esta definición contradice el derecho al territorio consagrado en el artículo 15 inciso 2° del Convenio 169 de la OIT. Adicionalmente, aun cuando el art. 10 de la Ley N°20.249*

---

<sup>257</sup> Artículo 7, inc. 2°, Ley N°20.249.

<sup>258</sup> Artículo 7, inc. 2°, Ley N°20.249.

<sup>259</sup> Art. 10, inc. 1°, Ley N°20.249.

<sup>260</sup> Art. 10, inc. 2°, Ley N°20.249.

<sup>261</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 25840 de 27 de septiembre de 2019.

*mandata la suspensión de la tramitación de las solicitudes de afectación para otros fines mientras se esté tramitando una solicitud de ECMPO, en la práctica ello de igual forma presenta problemas.*

*Específicamente, por el retraso de los organismos involucrados en resolver la admisibilidad y proceder con la mentada suspensión de las otras solicitudes de afectación del espacio costero. El retardo en estos procedimientos ha significado que se otorguen concesiones de acuicultura dentro de sectores ya solicitados como ECMPO<sup>262</sup>, creando hechos consumados que contravienen las obligaciones que derivan del Convenio 169, en particular las obligaciones sobre derechos territoriales. Así, todo lo anterior puede resultar en una contravención a los artículos 7 inciso 1<sup>o</sup><sup>263</sup>, sobre el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, y 15 inciso 1<sup>o</sup> del Convenio 169, en lo relativo al derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en su territorio<sup>264</sup>, y artículo 23 inciso 1<sup>o</sup>, en el sentido que es deber de los gobiernos reconocer y velar por que se fortalezcan y fomenten las actividades tradicionales que son factores importantes para el mantenimiento de la cultura de los pueblos indígenas y de su autosuficiencia y desarrollo económicos, como la pesca y la recolección.<sup>265</sup>*

*Además, la Corte Suprema ha criticado la falta de coordinación entre los órganos involucrados.<sup>266</sup>*

*La falta de sanciones a terceros que no se hayan incluido en los Planes de Manejo resta efectividad a la protección del espacio costero marino de los pueblos originarios en la medida de que no hay consecuencias específicas si hubiera empresas que afectan o restrinjan los derechos otorgados de conformidad a esta la ley, solo se les aplicaría las sanciones en base a otras regulaciones, por ejemplo, la sanitaria, ambiental o la LGPA.*

---

<sup>262</sup> Ver, por ejemplo, el caso de la Comunidad Indígena Atap, decidido favorablemente para la comunidad por la Corte Suprema, en causa Rol N° 31.594-2018 de 1 de julio de 2019.

<sup>263</sup> Convenio 169: Artículo 7N°1: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

<sup>264</sup> Convenio 169. Artículo 15 N°1: Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

<sup>265</sup> Art. 23N°1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

<sup>266</sup> Corte Suprema, Comunidad Indígena Atap, Rol n° 31.594-2018.

#### IV. Regulación de áreas protegidas y la acuicultura

A continuación observaremos la forma en que se regulan las áreas protegidas y cómo se vincula su protección con la actividad de salmonicultura que muchas veces ocurre en los mismos espacios, o en cercanía de las áreas protegidas.<sup>267</sup>

##### a. Las Áreas Protegidas

Lo primero a tener en cuenta al analizar este acápite es que no existe en el Derecho Chileno un único cuerpo normativo que regule de manera exhaustiva los tipos de áreas protegidas que existen en el ordenamiento jurídico.

A pesar de lo señalado, existe el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (“SNASPE”), creado por la Ley N° 18.362. Este sistema engloba a las siguientes categorías de áreas de manejo: las Reservas de Regiones Vírgenes, los Parques Nacionales, los Monumentos Naturales y las Reservas Nacionales. A la fecha, la Ley N° 18.362, que crea el SNASPE, aún no ha comenzado a regir, pues su Artículo N° 39 señala que este hito ocurrirá una vez que la Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables entre en vigencia, lo cual aun no sucede<sup>268</sup>.

Las Reservas de Regiones Vírgenes corresponderán a “áreas donde existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones, con ausencia de caminos para el tráfico de vehículos motorizados, y vedada a toda explotación comercial”<sup>269</sup>. La ley dispone que estas áreas deberán mantenerse “inviolables en cuanto sea factible”, permitiendo tan solo la investigación científica debidamente autorizada y la inspección por parte de CONAF, junto con otros propósitos afines a los objetivos para los cuales la reserva se ha creado<sup>270</sup>. Actualmente no existen áreas pertenecientes a esta categoría<sup>271</sup>.

Los Parques Nacionales, en tanto, corresponden a áreas “donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo”<sup>272</sup>. La ley señala que en ellos solo estarán permitidas las actividades de educación, investigación o recreación”<sup>273</sup>. Actualmente existen 41 Parques Nacionales<sup>274</sup>.

Un Monumento Natural, en tanto, corresponde a “un área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico”<sup>275</sup>. La ley dispone que en estas áreas solo se podrán realizar actividades de

---

<sup>267</sup> Fundación Terram 2020.

<sup>268</sup> La Ley N° 18.348 dispone en su artículo N° 19 que esta entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto mediante el cual se disuelva la Corporación Nacional Forestal. Tal decreto aún no existe.

<sup>269</sup> Artículo N° 4 de la Ley N° 18.362.

<sup>270</sup> Ibid.

<sup>271</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=4> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

<sup>272</sup> Artículo N° 5 de la Ley N° 18.632.

<sup>273</sup> Ibid.

<sup>274</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=6> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

<sup>275</sup> Artículo N° 6 de la Ley N° 18.632.

educación, investigación o recreación<sup>276</sup>. Actualmente existen 18 áreas protegidas bajo esta categoría<sup>277</sup>.

Una Reserva Nacional, en tanto, corresponde a un área “cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad”<sup>278</sup>. La ley no dispone expresamente qué tipo de actividades pueden realizarse en estas áreas. Sí las menciona la Convención de Washington de 1940, ratificada por Chile en 1967, y que fija algunos criterios para el desarrollo de actividades al interior de reservas nacionales. La ley, en cambio, solo dispone que los objetivos de esta categoría de manejo corresponden a “la conservación y protección del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica, y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y la fauna”<sup>279</sup>. Actualmente existen 26 Reservas Nacionales<sup>280</sup>.

No obstante las categorías mencionadas, existen otros cuerpos normativos que reconocen diferentes categorías de áreas de manejo, dentro de ellos se incluye a la Ley General de Pesca y Acuicultura, que regula la creación de dos áreas protegidas: los Parques Marinos y las Reservas Marinas.

Los Parques Marinos y las Reservas Marinas son dos categorías de áreas de protección cuya declaración compete al MMA, previo informe técnico de la SUBPESCA<sup>281</sup>, ambas consisten en la declaración de una zona como protegida con el objetivo de proteger su valor ecológico<sup>282</sup>, quedando ambas bajo la tuición de SERNAPESCA. La ley dispone que en las Reservas Marinas solo podrán desarrollarse actividades extractivas por periodos transitorios, previa resolución fundada de SUBPESCA<sup>283</sup>; en los Parques Marinos, en tanto, no podrá desarrollarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas autorizadas con propósito de observación, investigación o estudio<sup>284</sup>.

Actualmente existen 10 zonas declaradas como Parques Marinos<sup>285</sup> y 5 zonas declaradas como Reservas Marinas<sup>286</sup>.

Finalmente, existen otras dos categorías de áreas protegidas que se relacionan con la actividad de salmonicultura, estas son los Santuarios de la Naturaleza y las Áreas Marinas Costeras Protegidas de Múltiples Usos (“AMCP-MU”). Los primeros corresponden a “sitios terrestres o marinos que ofrecen posibilidades especiales para estudios e

---

<sup>276</sup> Ibid.

<sup>277</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=7> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

<sup>278</sup> Artículo N° 7 de la Ley N° 18.632.

<sup>279</sup> Ibid.

<sup>280</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=9> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

<sup>281</sup> Artículo N° 3 de la Ley N° 18.892.

<sup>282</sup> La ley señala que el objetivo de una Reserva Marina es “proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo”. Los Parques Marinos, en tanto, se declaran con el propósito de “preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat”. Véase Artículo N°2.42 y Artículo 3 letra d), ambos de la Ley N° 18.892.

<sup>283</sup> Artículo N°2.42 de la Ley N° 18.892.

<sup>284</sup> Artículo N° 3 letra d) de la Ley N° 18.892.

<sup>285</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=5> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

<sup>286</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=8> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020.

investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado”<sup>287</sup>, los cuales dependen del MMA<sup>288</sup>. En ellos no podrán desarrollarse, entre otras, actividades de pesca sin autorización del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural<sup>289</sup>. Actualmente existen 59 Santuarios de la Naturaleza<sup>290</sup>.

Las AMCP-MU, en tanto, son áreas que no están definidas expresamente en la legislación, sin embargo, se realizan menciones a ellas en la LBGMA, la cual dispone que corresponderá al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad proponer al Presidente de la República la creación de Áreas Protegidas para el Estado, entre las que se encuentran estas. Actualmente existen 13 áreas declaradas bajo esta categoría<sup>291</sup>, las cuales tienen, entre otros objetivos, la conservación de la biodiversidad, la protección de las especies marinas en peligro y la conservación del patrimonio histórico-cultural marino y costero de las comunidades que las habitan.<sup>292</sup>

#### b. La protección ambiental de las áreas protegidas en la salmonicultura

En el ordenamiento jurídico chileno existe una serie de disposiciones que se han encargado de establecer normas de protección para estas áreas de manejo, a través de las cuales se establece la prohibición de realizar actividades en ellas, o bien se establecen condiciones especiales para su desarrollo. En lo siguiente observaremos qué tipo de protección se ha consagrado en la legislación para estas áreas en relación con la actividad de salmonicultura.

La primera protección relacionada con las áreas protegidas viene dada por la obligatoriedad del ingreso al SEIA de los proyectos que se emplacen en determinadas áreas protegidas. El artículo 10 letra p) de la LBMGA dispone que deberán someterse a evaluación ambiental los proyectos consistentes en:

“Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”<sup>293</sup>.

Tratándose de proyectos de salmonicultura, estos deben ingresar al SEIA independientemente del lugar en que se desarrollen, pues, como hemos visto, la letra n) del mencionado artículo N° 10 dispone que deberán ingresar al sistema de evaluación los

---

<sup>287</sup> Artículo N° 31 de la Ley N° 17.288.

<sup>288</sup> Artículo N° 70 letra b) de la Ley N° 19.300.

<sup>289</sup> Artículo N° 31 de la Ley N° 17.288. Dicho artículo dispone que junto a la pesca, no podrá iniciarse en Santuarios de la Naturaleza trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

<sup>290</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=10> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2019.

<sup>291</sup> Sitio oficial de Áreas Protegidas. <http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=11> Fecha de consulta: 25 de mayo de 2019.

<sup>292</sup> El sitio oficial de Áreas Protegidas señala al respecto del objetivo de estas categorías que: “Este tipo de área se usa a nivel mundial para conservar la biodiversidad, proteger las especies marinas en peligro, reducir los conflictos de uso, generar instancias de investigación y educación; y desarrollar actividades comerciales y recreativas. Asimismo, otro objetivo de estas áreas es la conservación del patrimonio histórico-cultural marino y costero de las comunidades que las habitan para el desarrollo sostenible del turismo, la pesca y la recreación”.

<sup>293</sup> Artículo N° 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos. No obstante, el sitio de emplazamiento de un proyecto de salmonicultura es relevante en cuanto puede significar un cambio en la vía de ingreso del proyecto, obligando al titular del proyecto o actividad a ingresar al SEIA a través de un EIA.

El artículo 11 letra d) de la LBGMA dispone que deberán ingresar al SEIA mediante un EIA los proyectos que se emplace en o próximos a “poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”. De esta forma, los proyectos de salmonicultura que se emplacen en o próximos a áreas protegidas deberán ingresar al SEIA presentando un EIA.

Tratándose de la actividad de acuicultura propiamente tal, existen determinadas reglas contenidas en la LGPA que establecen una regulación especial tratándose de áreas protegidas.

La primera de ellas se encuentra en el artículo N° 158, la cual dispone que se excluirán de toda actividad de acuicultura y pesca extractiva las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del SNASPE, con excepción de las zonas marítimas que formen parte de Reservas Nacionales y Forestales. De acuerdo con este artículo, y como hemos observado a propósito del SNASPE, no está permitido el desarrollo de actividades de acuicultura en Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales y Monumentos Naturales en todas sus áreas; y en las zonas lacustres y fluviales de las Reservas Nacionales. Esto se deriva también de la Convención de Washington que permite, para las Reservas Nacionales, (solo) la utilización de las riquezas naturales existentes y – por lo tanto – no la utilización de especies introducidas como los salmónidos que son especies exóticas.

La Fundación Terram observa en este contexto: “Lo anterior implica no solo que la actividad a realizar en la Reserva Nacional de que se trate debe ser compatible con los fines de conservación de la misma, los que deben encontrarse previamente definidos en el decreto de creación y/o en el respectivo plan de manejo, sino que también deben relacionarse a recursos propios, nativos si se quiere, existentes en ella. Así entonces, siendo los salmónes especies exóticas –vale decir, foráneas o ajenas al ecosistema natural– y que son, además, introducidas y criadas mediante un sistema de producción intensivo, la posibilidad de desarrollar salmonicultura al interior de Reservas Nacionales resulta, a lo menos, cuestionable tanto en términos ambientales como jurídicos, en la medida que no constituye, en rigor, “utilización de riquezas naturales” de tales áreas protegidas.”<sup>294</sup> Así, la Fundación sostiene, basado en el principio precautorio, que “[c]ontrario al criterio aplicado por la SUBPESCA, en este documento se sostiene que el razonamiento anterior debiese conducir necesariamente a la conclusión que el desarrollo de actividades de acuicultura no debiese resultar admisible en aquellas Reservas Nacionales o Forestales que carezcan de plan de manejo debidamente aprobado por la CONAF.”<sup>295</sup>

Una segunda disposición relevante en la materia es el artículo N° 67 de la misma ley, el cual contempla dos reglas especiales sobre la ubicación de centros de cultivo respecto de áreas protegidas.

---

<sup>294</sup> Fundación Terram 2020, p. 14.

<sup>295</sup> Ibid., p. 16.

El inciso séptimo de este artículo señala que los cultivos intensivos y los cultivos extensivos de especies hidrobiológicas exóticas deberán mantener una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de parques marinos y reservas marinas (2,8 km aproximadamente). Por tanto, se infiere que toda actividad de acuicultura emplazada en estas áreas está prohibida.

El inciso octavo, por su parte, dispone que la Zonificación del Borde Costero deberá establecer una franja marítima de resguardo, a través de la cual se excluya el desarrollo de centros de cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas, incluyendo por lo tanto la acuicultura de salmónidos, para los casos en que áreas protegidas terrestres colinden con el mar. Las áreas a las cuales hace referencia este inciso, a contrario del artículo N° 158, no se limitan a aquellas que integran el SNASPE, pues en esta oportunidad el legislador no realizó dicha distinción.

De esta forma, la exclusión de la actividad de acuicultura en las zonas marítimas cercanas a estas áreas deberá materializarse mediante el establecimiento de una franja marítima de resguardo en las respectivas Zonificaciones Regionales del Borde Costero. Actualmente solo dos regiones del país cuentan con este instrumento<sup>296</sup>, y en solo uno de ellos se cuenta con una disposición similar a la descrita por este artículo<sup>297</sup>. Fundación Terram ha criticado la interpretación e implementación de esta norma por no lograr eficaz protección de las áreas terrestres protegidas.<sup>298</sup>

Finalmente, pese a que no existen reglas generales aplicables a la acuicultura respecto de las AMCP-MU, la Contraloría General de la República ha señalado en su dictamen N° 77.778/2013, que a este tipo de área de manejo no es aplicable la regla contenida en el artículo N° 158 de la LGPA, en tanto las AMCP-MU no forman parte del SNASPE; no obstante, aquello no significa que el ejercicio de actividades en dicha área esté exento de limitaciones, al contrario, según la Contraloría las actividades a realizar en una AMCP-MU solo podrán admitirse en la medida que “sean compatibles con los fines de conservación ambiental que se consideraron para declararlas bajo protección estatal”<sup>299</sup>.

Si bien esta interpretación de la Contraloría es una señal que denota la existencia de un tipo de protección para estas áreas, lo cierto es que en la práctica se torna en ineficaz, en tanto a la fecha solo una<sup>300</sup> AMCP-MU cuenta con plan de manejo. Todas las restantes, en tanto carecen de un instrumento que defina su administración y oriente las actividades susceptibles de ser realizadas en ellas en conformidad con los fines de conservación ambiental que motivaron su declaración de área bajo protección oficial<sup>301</sup>.

*Adicionalmente, existe otro nivel de protección ambiental de estas áreas al cual prestar atención, pues las AMCP-MU han sido homologadas por el MMA a la Categoría de*

---

<sup>296</sup> Estas corresponden a las Regiones de Coquimbo (Decreto Supremo N° 518 de 2005) y Aysén (Decreto Supremo N° 153 de 2004).

<sup>297</sup> Se trata de la Zonificación del Uso del Borde Costero de la Región de Aysén, la cual contempla una regla de similares características al señalar en su artículo 4.1 letra A) N° 6: “Las concesiones de acuicultura deberán mantener una distancia mínima de 3.000 metros de los Parques Nacionales de la Región de Aysén”. Véase también Fundación Terram, “¿Conservando o Cultivando?: Régimen Jurídico del Desarrollo de la Salmonicultura en Áreas Protegidas” (2020).

<sup>298</sup> Fundación Terram 2020, p. 19-21.

<sup>299</sup> Dictamen N° 77.778/2013 de la Contraloría General de la República.

<sup>300</sup> Esta corresponde a la AMCP-UC “PitipalenaAñihué”, de la Región de Aysén cuyo plan de manejo fue aprobado en febrero de 2020. <http://lanacion.cl/2020/02/19/aprueban-plan-de-manejo-colaborativo-para-la-conservacion-de-area-marina-prottegida-de-aysen/>

<sup>301</sup> Fundación Terram 2020, p. 23.

*Manejo VI de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza<sup>302</sup> (“UICN”), categoría en la cual según la UICN el desarrollo de actividades de acuicultura a escala industrial resulta incompatible con la conservación ambiental de estas zonas, recomendando solo la actividad de acuicultura a pequeña escala<sup>303</sup>. Según la segunda edición de esta Guía, la actividad sería incompatible con ningún tipo de área de manejo protegido.*

*Finalmente, la reubicación de varios centros de cultivo hacia aguas interiores del Parque Nacional Kawesqar (y por tanto, en la Reserva Nacional Kawesqar que abarca estas aguas) ha sido criticada, argumentando que “la admisibilidad de estos proyectos otorgada por el SEA resulta jurídicamente cuestionable, toda vez que, de acuerdo al artículo 14 ter LBGMA, uno de los aspectos que debe ser rigurosamente verificado por el órgano evaluador al momento de resolver sobre la admisibilidad de un proyecto presentado es, además del tipo de proyecto, la vía de evaluación a que este debe someterse, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite del mismo”, además indicando que “a falta de definición expresa de los objetivos de conservación de la Reserva Nacional Kawésqar, la potencial aprobación de nuevos proyectos de cultivo de salmónes al interior de dicha área protegida no resulta razonable y pugna abiertamente con el principio precautorio, al menos en tanto ella no cuente previamente con el respectivo plan de manejo aprobado que defina expresamente los mencionados objetivos y se determine la eventual compatibilidad de dicha actividad con estos últimos.”<sup>304</sup> Considerando que por lo menos parte del Parque corresponde a territorios indígenas ancestrales, el otorgamiento de concesiones sin consulta previa libre e informada contraviene el Convenio 169 de la OIT.*

### c. Otras regulaciones especiales de relevancia

Las empresas salmón y su cadena de valor están sujetas a la Ley de N° 20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor; que *“tiene por objeto disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, a través de la instauración de la responsabilidad extendida del productor y otros instrumentos de gestión de residuos, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente”<sup>305</sup>* y esta establece en su artículo N°10 que este régimen de gestión de residuos aplicará a los productores de los siguientes productos: Aceites lubricantes; aparatos electrónicos; baterías; envases y embalajes; neumáticos y pilas. En materia de envases y embalajes las empresas que comercialicen productos envasados serán responsables por los residuos, no obstante, adquieran los envases de un tercero. En términos generales a las empresas se les pide organizar y financiar la recolección, almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos de sus productos. Las metas de recolección para cada categoría se establecen mediante decretos supremos. Pese a que la legislación es del año 2016 y se planteó desde el inicio una implementación gradual de la misma, recién en el año 2020 se aprobó el decreto que establece las metas de reciclaje para el sector envases y

---

<sup>302</sup> Véase “Tabla 1. Áreas Protegidas Chilenas y su grado de homologación de UICN” en <http://areasprotegidas.mma.gob.cl/areas-protegidas/>

<sup>303</sup> “Directrices para la Aplicación de las Categorías de Gestión de Áreas Protegidas de la UICN en Áreas Marinas Protegidas” (2012), de UICN. Tabla 5: Matriz de actividades marinas que pueden ser apropiadas para cada Categoría de manejo de la UICN. 2ª edición 2019. Véase también Fundación Terram 2020.

<sup>304</sup> Fundación Terram 2020, p. 29.

<sup>305</sup> Art. 1 de la ley 20.920.

embalajes<sup>306</sup> y donde además se amplió el plazo de implementación de las metas de reciclaje, estableciendo que la meta final de un 60% de reciclaje ya no será el 2030, sino para 12 años después de que el sistema entre en operación, lo que ocurriría en el año 2034, debido a que el año de inicio de las obligaciones también se atrasó del 2022 a 30 meses después de la publicación del documento en el Diario Oficial, por lo que lo más probable es que su vigencia comience en 2023.<sup>307</sup>

En 2018, la Subpesca licitó un estudio sobre residuos en la acuicultura que concluyó en relación a la salmonicultura que un 24,36% de los residuos se reciclaba, mientras 74,36% se disponía en vertederos.<sup>308</sup> El estudio recomienda acciones para las empresas y acciones conjuntas entre Estado y empresas, incluyendo un sistema de rebaja e incremento de impuestos en base al sistema de manejo de residuos sólidos.<sup>309</sup>

**Tabla 10.** Resumen de principales residuos generados en el ciclo productivo del salmónidos.

Piscicultura	Lagos – Estuarios	Centro de Mar	Planta de Proceso
Lodo (Aguas servidas)	Lodo (Aguas servidas)	Lodo (Aguas servidas)	RILES
Lodos RIL	Mortalidad (Ensilaje)	Mortalidad (Ensilaje)	Lodos (Aguas Servidas)
Mortalidad (Ensilaje)	Alimento no consumido	Alimento no consumido	Lodos (RILES)
Residuos domiciliarios	Fecas	Fecas	Vísceras, cabezas, recortes materia prima, esquelones
Residuos peligrosos	Residuos domiciliarios	Residuos domiciliarios	Residuos Domiciliarios
Cubre calzados plásticos	Residuos peligrosos	Residuos peligrosos	Residuos Peligrosos
Guantes látex	Bolsas de alimento vacías	Bolsas de alimento vacías	Bolsas plásticas
Bolsas de alimento vacías	Envases plásticos vacíos	Envases plásticos vacíos	Cartón
Mascarillas		Maxisacos de alimento vacíos	Material de Empaque
Escobillones, coladores			Capas plásticas
Lámparas UV			Cajas de plumavit
Capas plásticas			
Cajas de plumavit			
Envases plásticos vacíos			
Kit sanitario			
Bolsas vacías de sal			

*Green Touch 2018, p. 59.*

<sup>306</sup> Resolución Exenta 0379 de 7 de mayo de 2020 que Aprueba propuesta de Decreto Supremo. Establece metas de recolección valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes. Disponible en <https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/05/68-Resolucion-379-propuesta-DS-REP-envases.pdf>

<sup>307</sup> País Circular, <https://www.paiscircular.cl/consumo-y-produccion/decreto-final-metas-envases-y-embalajes/>.

<sup>308</sup> Green Touch SpA para Subpesca, Establecimiento de las condiciones necesarias para el tratamiento y disposición de desechos generados por actividades de acuicultura, PROYECTO FIPA N° 2016-69. ID: 4728-103-LE16, abril 2018.

<sup>309</sup> Ibid., p. 125ss, especialmente, p. 129.

**Tabla 13.** Resumen cuantificación de los residuos más representativos entre los años 2011 al 2015.

Residuo	Algas		Moluscos		Salmónidos	
	Cantidad	Unidad	Cantidad	Unidad	Cantidad	Unidad
<b>Lodos Tratamiento RIL</b>	133,36	Ton/año	73	Ton/año	6.573,37	Ton/año
					109.512,23	M3/año
<b>Residuos Domiciliarios</b>	26,06	Ton/año	19,51	Ton/año	5523	Ton/año
	24	M3/año	299,3	M3/año	2.336,5	M3/año
<b>Mortalidad</b>	Sin Datos		814,81	Ton/año	312.767,27	Ton/año
					1220,93	M3/año
					640.762	Un/año
<b>Plásticos</b>	120	Un/año	96	Un/año	11.144.460,70	Un/año
					142.473,70	Ton/año
					1.666.20	M3/año
					11.697	Pares/año
<b>Papel, Cartón &amp; Chatarra</b>	0,6	Ton/año	50,96	Ton/año	153,97	Ton/año
					545	M3/año
<b>Residuos Peligrosos</b>	1,80	Ton/año	0,36	Ton/año	121,18	Ton/año
	8	l/año			3689	Un/año
					258,01	M3/año

Green Touch SpA 2018, p. 63.

*Si bien la ley constituye un avance para el tratamiento de residuos, la lentitud del proceso de implementación no solo levanta las alertas sobre su efectividad sino que además sobre los recursos que se destinarán para su debida implementación y para la fiscalización de su cumplimiento.*

Otra norma relevante es la Ley Navarino Ley N° 18.392, publicada en Diario Oficial del 14 de enero de 1985, que establece franquicias tributarias y aduaneras a las empresas que desarrollen determinadas actividades industriales, incluyendo las de explotación de riquezas del mar en la Región de Magallanes siempre que su actividad signifique la racional utilización de los recursos naturales y que se asegure la preservación de la naturaleza y del medio ambiente magallánico. *Ésta, pese a establecer como requisito general que las empresas preserven la naturaleza y el medio ambiente, no establece ninguna sanción por incumplimiento de esta obligación general, por lo que podría decirse que no tiene ninguna fuerza vinculante. De esta forma las empresas que desarrollen labores de acuicultura en Magallanes y que cumplan los demás requisitos, pese a que pueden tener un impacto negativo en el medio ambiente, pueden acceder a los beneficios tributarios y aduaneros.*

Finalmente, se establecen los requisitos para establecer este tipo de centros y establece limitaciones en relación a su emplazamiento. Los centros de acopio de peces exóticos “deberán mantener una distancia de 1,5 millas náuticas con centros de cultivo [2,8 km aproximadamente]; 7 millas náuticas respecto de los centros dedicados a la reproducción de peces [13km] y 3 millas náuticas respecto de centros de smoltificación de peces [5,6km].”<sup>310</sup>

<sup>310</sup> Subpesca, Reglamento de Centros de Acopio y Centros de Faenamiento, Decreto 49 del 24 de enero de 2006, modificado por Decreto Supremo 46 del 18 de marzo de 2015.

## xii. Normativa sobre calidad sanitaria de alimentos para consumo humano

Chile posee una normativa para la calidad de alimentos, emitida por el Ministerio de Salud, que dispone en relación con los residuos veterinarios – que son las que se debaten en relación con el consumo del salmón – que “se prohíbe la comercialización, a cualquier título, de carnes y sus subproductos con residuos de plaguicidas, residuos de medicamentos de uso veterinario y de aditivos, usados en la alimentación animal, que estén por sobre los límites de tolerancia fijados. El Ministerio de Salud fijará mediante la dictación de la correspondiente norma técnica los límites máximos para residuos de medicamentos de uso veterinario en la carne y otros alimentos”.<sup>311</sup> Esta prohibición se especifica en una resolución sobre los residuos veterinarios en los alimentos. Sin embargo, la última resolución del Ministerio de Salud al respecto fue derogada el 8 de febrero de 2020<sup>312</sup> y no ha aún sido repuesta.<sup>313</sup>

Existen además programas para incentivar y certificar la optimización de los antimicrobianos en la salmonicultura (PROA) y una certificación de la producción libre de antimicrobios que fue obtenida por 54 centros de cultivo en 2019,<sup>314</sup> y por 50 centros en 2018.<sup>315</sup> Según el mismo informe, el consumo de antimicrobianos en los salmones ha bajado en un 44% entre 2015 y 2019.<sup>316</sup> La certificación no conlleva un sello, por lo tanto, no es fácilmente reconocible para el consumidor.

Sernapesca instaló además un sistema de certificaciones para productos de exportación, SICEX Chile – Sistema Integrado de Comercio Exterior del Ministerio de Hacienda y su versión electrónica SISCOMEX. En 2019, la certificación alcanzó un 80% de los productos de pesca y acuicultura exportados.<sup>317</sup>

*La Ley del Consumidor además protege contra publicidad engañosa o etiquetado falso en relación con las condiciones ambientales de producción (Art. 28f Ley del Consumidor), además de otras cualidades del producto, como, por ejemplo, estar libre de antibióticos. Sin embargo, los productores no están obligados a indicar el nivel remanente (permitido) de residuos veterinarios en los productos de consumo.*

*Mientras Sernapesca tiene programas sofisticados de control para los productos destinado al comercio exterior, no reporta actividades de la misma índole para el mercado nacional.<sup>318</sup> Distintos estudios reportan niveles considerablemente más altos de uso de antibióticos en Chile que en otros países de producción, y que son autorizados por la certificación de ASC.<sup>319</sup> Estos niveles generan un daño grave al medioambiente, pero también un riesgo para el consumo.*

---

<sup>311</sup> Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario de los Alimentos, Decreto N° 977/96, última actualización 13 de mayo de 2020, Art. 280.

<sup>312</sup> Ministerio de Salud, versión vigente hasta 7 de febrero de 2020: RESOLUCIÓN 1560 EXENTA FIJA LÍMITES MÁXIMOS DE RESIDUOS DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS EN ALIMENTOS DESTINADOS AL CONSUMO HUMANO.

<sup>313</sup> Ibid.

<sup>314</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 7.

<sup>315</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2018, p. 13.

<sup>316</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 7. Véase también Sernapesca, Informe de Certificación de Centros Libres de Antimicrobianos, Enero 2019.

<sup>317</sup> Sernapesca, Cuenta Anual 2019, p. 1.

<sup>318</sup> Sernapesca, Informe sobre Actividades de Fiscalización 2019, p. 74.

<sup>319</sup> Luthman, O., Jonell, M., Troell, M., Governing the salmon farming industry: comparison between national regulations and the ASC salmon standard, Marine Policy 106 (2019), p.8, y con datos más recientes, Oceana, Uso de antibióticos en la salmonicultura chilena en 2018, <https://chile.oceana.org>.

## V. Regulación laboral

La regulación laboral en Chile es en gran medida general y no específica para la salmonicultura. En este sentido, este capítulo se refiere principalmente a esta regulación general. Sin embargo, es necesario observar, al inicio de este capítulo, que la transparencia activa de datos empíricos sobre las condiciones laborales en la industria del salmón es precaria, a pesar de las obligaciones que el ente fiscalizador – la Dirección del Trabajo – tiene en función de la Ley de Acceso a la Información Pública. En el caso de las condiciones laborales en la industria del salmón, los últimos informes disponibles son de muy antigua data.<sup>320</sup> Solo existe, algo más reciente, un informe sobre las condiciones laborales en la piscicultura del 2014, y la presentación de datos (probablemente preliminares) de un estudio efectuado por CORFO e INE, del 2016.<sup>321</sup>

Además, es importante señalar que cada vez más, la industria del salmón emplea directa o indirectamente, personas migrantes. Es allí donde es clave respetar sus derechos laborales independiente de su estatus migratorio, y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la explotación laboral, el trabajo forzado o incluso, la esclavitud.

*Una de las obligaciones estatales en materia de cualquier política pública con enfoque de derechos humanos<sup>322</sup> es la transparencia y disponibilidad de datos desglosados, primero como derecho humano del acceso a la información pública, y segundo, como condición necesaria para tomar decisiones adecuadas para las políticas públicas. Estos datos deben ser confiables y responder a los estándares metodológicos básicos de la estadística. Tampoco sabemos cuántas personas migrantes trabajan en el sector. Es para ellos que las condiciones precarias del trabajo resultan aún más perjudiciales porque suelen no atreverse a recurrir a la autoridad por mayor miedo a represalias y la pérdida de su fuente laboral.*

*En cuanto a los datos presentados por INE y CORFO en 2016, estos no cumplen con los estándares mínimos, por distintas razones. No permiten establecer con claridad el método del levantamiento de los datos, por la ausencia de una ficha técnica de la encuesta realizada. Al parecer, no hubo contraste de los datos declarados por las empresas con otras fuentes (ausencia de triangulación de datos). Además, no se proporcionan indicadores (coeficientes) de distribución y varianza de los datos, lo que impide saber, por ejemplo, si los sueldos pagados son más o menos estandarizados en la industria o si existen empresas que pagan considerablemente menos que otras. Los datos que se levantan, en particular si es con fondos públicos, debieran cumplir con estas exigencias metodológicas para poder constituir insumos útiles y adecuados para la adopción de políticas públicas. En este sentido, los datos disponibles en el área laboral no se acercan al nivel transparencia que la normativa exige en el ámbito sanitario de la industria, y también en parte, en el ámbito ambiental.*

---

<sup>320</sup> Carrasco, Celina; Echeverría, Magdalena; Riquelme, Verónica y Vega, Patricia, “Cultivando el mar para la calidad de las condiciones de trabajo, Cuaderno de investigación N° 13, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Santiago, Chile, 2000.; Díaz, Estrella; López, Diego y Riquelme, Verónica, “Los derechos laborales del tratado de libre comercio Chile-Estados Unidos en la Industria Forestal y en la Industria del Salmón”, Cuaderno de Investigación N° 32, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, 2007; Melillanca, Patricio y Díaz, Isabel, “Radiografía a la industria del salmón en Chile bajo la mirada de estándares RSE”, Serie Documentos Red Puente Chile, Puerto Montt, Chile, 2007; Pinto, Francisco y Kremerman, Marco, “Cultivando pobreza: condiciones laborales en la salmonicultura”, Terram Publicaciones, Santiago, Chile, 2005; Pinto, Francisco, “Salmonicultura chilena: entre el éxito comercial y la insustentabilidad”, Terram Publicaciones, Santiago, Chile, 2007.

<sup>321</sup> INE / CORFO 2018.

<sup>322</sup> CIDH, Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos, 2018.

#### a. La contratación temporal

Al interior de la industria salmonera el trabajo temporal (plazo fijo y por obra o faena) ocupa un rol relevante en el régimen de contratación de las empresas, justificado por la industria en las características específicas y estacionales de la actividad productiva,<sup>323</sup> en desmedro de la contratación indefinida, que confiere estabilidad y mayores derechos laborales.

Al ser más adaptable a las necesidades productivas variables de la empresa, un porcentaje importante de los trabajadores de la industria del Salmón, son contratados bajo contratos a plazo fijo o por obra o faena, tipos de contratos especialmente utilizados en los períodos de mayor actividad producto de su flexibilidad de salida (bajos costos de despido).

La contratación temporal conlleva condiciones laborales más precarias para los trabajadores/as, no solo por la inestabilidad laboral asociada –la temporalidad de sus vínculos-, sino que también por la menor exigencia, en la normativa, de determinados derechos laborales (vacaciones pagadas, indemnización por despido, derechos sindicales, entre otros).

Antes de entrar al análisis normativo, es importante recordar que los contratos a plazo fijo y por obra o faena forman parte de lo que la doctrina ha denominado como contratos atípicos o excepcionales de trabajo, dado que, a diferencia del contrato tipo –el contrato indefinido-, estos contratos tienen una duración determinada y no confieren al trabajador la anhelada garantía de estabilidad laboral.<sup>324</sup> Incluso, se ha llegado a afirmar que dada la permisividad y flexibilidad de los contratos de duración determinada, dentro de los que se encuentra el contrato por obra o faena, en nuestro sistema habría perdido vigencia el principio de continuidad laboral en su manifestación de preferencia de los contratos de duración indefinida.<sup>325</sup>

Dados los menores costos asociados a la contratación temporal, se generan importantes incentivos para que las empresas prefieran este tipo de contratos antes que el contrato de duración indefinida. Este incentivo se produce no solo por los nullos o bajos costos indemnizatorios en caso de despido, sino que además, por los importantes límites legales que se consagran al ejercicio del derecho de negociación colectiva.<sup>326</sup>

##### i. *Contrato a plazo fijo*

En cuanto a la regulación legal, el contrato a plazo fijo no tiene un tratamiento integral y sistemático en la legislación laboral chilena. La principal referencia que se hace en el Código del Trabajo es a propósito de las causales objetivas de término de la relación laboral, estableciéndose en el numeral 4 del artículo 159 la causal de “vencimiento del plazo convenido en el contrato”. Junto con ello, el legislador aprovecha de establecer los

---

<sup>323</sup> El recurso a la contratación temporal se ha justificado en las características de la actividad, los factores climáticos, las vedas y las estrategias de reducción de costos y adecuación productiva de las empresas. En otros términos, el contrato temporal ha sido funcional a las necesidades productivas variables de las empresas. Véase Aravena, Antonio, *La industria del salmón en Chile: ¿crecimiento social o explotación laboral?*, CLACSO, Buenos Aires, 2009.

<sup>324</sup> En ese sentido Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, *Manual del contrato de trabajo*, Thomson Reuters, Santiago, Chile 2015, p. 66.

<sup>325</sup> Entre otros, Caamaño, Eduardo, “Comentarios a la nueva regulación sobre los contratos por obra o faena: un paso adelante y uno atrás”, en *Revista Laboral Chilena*, Abril 2019, p. 60; Lizama, Luis y Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales*, Editorial Conosur, pp. 123-124.

<sup>326</sup> Artículos 365 y siguientes del Código del Trabajo.

límites temporales de la contratación a plazo fijo y una serie de hipótesis de conversión del contrato a plazo en un contrato de duración indefinida.

Así, el legislador señala que la regla general es que el contrato a plazo fijo no pueda durar más de un año. Excepcionalmente podrá durar dos años, tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste. Este límite temporal viene dado precisamente por el carácter excepcional de este tipo de contratos y la preferencia por los contratos de duración indefinida.

En cuanto a una eventual renovación del contrato a plazo, el legislador autoriza que solo sea renovado por una única vez y, lógicamente, respetando el límite máximo de duración –uno o dos años-. Ahora, de producirse una segunda renovación, el legislador establece que el contrato deviene o se transforma en uno de duración indefinida, aunque no se haya excedido el límite máximo de duración. Junto con ello, se establece que, si una vez expirado el plazo del contrato el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador, el contrato se transforma en indefinido.

Finalmente, existen límites a los contratos sucesivos con breves lapsos de interrupción, señalando que si un trabajador hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

*A pesar de existir límites temporales a la contratación a plazo fijo y diversas hipótesis de conversión, el legislador no condicionó la utilización de este tipo de contrato a necesidades temporales o extraordinarias ni a ningún otro tipo de causal, lo que ha permitido a las empresas utilizarlo como período de prueba.*

*El gran problema de la actual normativa laboral es que permite la contratación temporal para la realización de labores permanentes, lo que hace más sencillo a las empresas recurrir a esta modalidad de empleo atípica.*

*La Organización Internacional del Trabajo ha recomendado restringir el uso del empleo atípico, con el objetivo de que las empresas no puedan recurrir a estas modalidades con el objeto de beneficiarse de la flexibilidad que ofrecen. Con esto, explica la OIT, se evita que los empleos atípicos reemplacen innecesariamente a los empleos permanentes.<sup>327</sup>*

## ii. *Contrato por obra o faena*

El Código del Trabajo no contiene una regulación sistemática y uniforme del contrato por obra o faena. Solo a partir de la Ley N° 21.122, de noviembre de 2018, se incorporaron al Código del Trabajo reglas específicas para su regulación, las que de todos modos carecen de sistematicidad, ya que se encuentran dispersas al interior del Código.<sup>328</sup>

En cuanto a su conceptualización, la doctrina ha señalado que el contrato por obra o servicio es aquel celebrado para la realización de una obra a faena expresamente determinada en el contrato de trabajo.<sup>329</sup> La duración de este contrato, por tanto, está

---

<sup>327</sup> OIT, El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas, p. 26.

<sup>328</sup> Antes el legislador solo hacía referencia a ellos a propósito de una de las causales objetivas de despido - la conclusión de la obra o faena que dio origen al contrato de trabajo- (artículo 159 n° 5 del Código del Trabajo). Fue la jurisprudencia judicial la que se encargó de precisar sus contornos y fijar límites a su utilización.

<sup>329</sup> Gamonal y Guidi, 2015, p. 69.

supeditada a la duración de la obra o faena que le da origen, sin que exista una fecha cierta de término.<sup>330</sup>

A partir de la Ley N° 21.122, existe una definición legal que se encuentra en el artículo 10 bis del Código del Trabajo, el cual nos señala que el contrato por obra, faena o servicio:

“es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella”.

De la definición transcrita podemos desprender que el objeto del contrato por obra o faena es la ejecución de una obra material o intelectual, perfectamente especificada y detallada en el contrato de trabajo, cuya duración determina la vigencia de la relación laboral.<sup>331</sup> Por lo tanto, si en el contrato de trabajo se hace una simple referencia genérica a la tipología contractual por obra o faena, sin especificar cuál será la obra material o intelectual a ejecutar,<sup>332</sup> deberá entenderse que estamos ante un contrato indefinido al no haberse determinado con precisión cuál es la específica obra o faena que da origen al contrato.<sup>333</sup>

Junto con entregar una definición legal, la Ley N° 21.122 estableció una hipótesis de conversión del contrato por obra o faena en indefinido, señalando que: “Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido”.

Al igual como ocurre para los contratos a plazo fijo (la segunda renovación lo transforma en indefinido), el legislador quiso poner freno a las contrataciones sucesivas por obra o faena, precisando, eso sí, que la hipótesis de conversión se producirá cuando la contratación sucesiva fuera dentro de una misma obra o faena. Por tanto, si una empresa se encuentra ejecutando de forma paralela diversas obras o faenas, podrá celebrar contratos de trabajo con sus trabajadores para la ejecución de obras materiales o intelectuales en las diversas obras o faenas, sin correr el riesgo de que esos contratos devengan en uno de naturaleza indefinida.

Al respecto, la Dirección del Trabajo ha sostenido que “El legislador ha sido claro y riguroso en establecer que solamente podrá ser objeto de este tipo de contrato una obra material o intelectual específica y determinada dentro de una unidad de tiempo circunscrita a hitos precisos y objetivos respecto a su inicio y término, no siendo posible que las etapas o tareas de una misma obra material o intelectual, puedan ser objeto de múltiples y sucesivos contratos de este tipo respecto de un mismo trabajador y por los mismos servicios. Esto, con el objeto de otorgar certeza y protección al trabajador respecto a este tipo de relación contractual, y a los derechos y obligaciones que de ella emanan”.<sup>334</sup>

---

<sup>330</sup> Se trata de un contrato cuya duración es incierta, ya que está determinada por el término o conclusión de la obra o servicio que le dio origen al contrato. Véase Rojas, Irene, Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo, Thomson Reuters, 2015, p. 65.

<sup>331</sup> Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 954/9 de 15 de marzo de 2019.

<sup>332</sup> El legislador precisa que la obra material o intelectual debe estar especificada en su inicio y en su término.

<sup>333</sup> A ello debemos añadir que como el contrato por obra o faena es de carácter excepcional, si no hay una estipulación expresa de la obra o faena a desarrollar, debe entenderse que el contrato es de carácter indefinido (Gamonal y Guidi, 2015, p. 73).

<sup>334</sup> Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 954/9 de 15 de marzo de 2019.

El límite a la contratación sucesiva por obra o faena había sido puesto previamente por los propios tribunales de justicia. En ese sentido, la Corte Suprema, en recurso de unificación de jurisprudencia Rol 4656-2014 de 29-12-2014, sostuvo que para configurar la causal prevista en el artículo 159 n° 5 del Código del Trabajo –conclusión de la obra o servicio que dio origen al contrato de trabajo–, necesariamente los servicios prestados por el trabajador deben ser transitorios o de duración limitada. De esta manera, si los servicios se extendieron en el tiempo, opera la conversión a un contrato de duración indefinida. Para la Corte esta conclusión, “implica dar el verdadero alcance a los contratos por obra o faena, ajustándolos al espíritu del legislador laboral, que los previó en forma excepcional y evitar que éstos puedan ser utilizados para eludir las indemnizaciones previstas para los de duración indefinida, por la vía de invocar la autonomía de la voluntad o la temporalidad que pueda afectar al empleador en sus vinculaciones con terceros, desde que con ello se estaría permitiendo la renuncia a derechos que son irrenunciables”.

Asimismo, se excluye expresamente del concepto de contrato por obra o faena, a los contratos que tengan por objeto la realización de labores de índole permanente, en los siguientes términos: “No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia”.

De acuerdo a la doctrina administrativa, esta norma excluye del objeto del contrato por obra o faena las labores que no cesan o concluyen por su propia naturaleza, sino que constituyen funciones de carácter permanente, ya que no se aviene con las características de temporalidad de este tipo de contratos.<sup>335</sup>

Junto con entregar un concepto y fijar límites a este tipo de contratos, la Ley N° 21.122 entregó a los trabajadores por obra o faena derechos de los que tradicionalmente estaban marginados en razón de la temporalidad de sus vínculos.<sup>336</sup> El primero de ellos es el derecho al feriado legal de 15 días hábiles, derecho que es otorgado a los trabajadores por obra o faena cuyos contratos hayan durado más de un año y, además, a quienes han prestado servicios continuos para un mismo empleador en virtud de dos o más contratos por obra o faena que, en conjunto, exceden de un año.<sup>337</sup> En segundo lugar, se establece el derecho a ser indemnizado por tiempo servido, consagrándose en el artículo 163 del Código del Trabajo que si un contrato por obra o faena hubiera estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada solo si paga al trabajador en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

Del marco regulatorio descrito podemos apreciar que nuestro legislador ha querido limitar estas modalidades de contratación atípicas y, a partir de la Ley N° 21.122, queda claro

---

<sup>335</sup> Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 954/9 de 15 de marzo de 2019. En el mismo pronunciamiento, el ente fiscalizador precisa que “El legislador se ha preocupado de resguardar las relaciones de trabajo que por su propia naturaleza son de duración indefinida, procurando que éstas no se transformen, artificiosamente, en contrataciones sucesivas por obra o faena determinada. En efecto, aquellas labores que son de carácter permanente conforme su naturaleza deben entenderse siempre objeto de un contrato de duración indefinida, puesto que se trata de labores, que, precisamente, subsisten mientras se mantenga la actividad de la empresa”.

<sup>336</sup> Como explica Caamaño, una de las cuestiones que afectan a los trabajadores con contratos de duración determinada “es que quedan excluidos del goce de derechos previstos por la legislación laboral clásica en función de la proyección temporal del contrato de trabajo” (Caamaño, 2019, p. 64).

<sup>337</sup> Artículo 67 inciso 2° del Código del Trabajo.

que uno de los elementos definitorios del contrato por obra o faena es su temporalidad. Ahora, la dificultad será precisar qué es lo que entenderemos por temporal, sobre todo cuando en el caso del contrato por obra o faena el legislador no estableció una duración máxima para este tipo de contratos.<sup>338</sup>

*Si bien la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido que el trabajo puede revestir variadas formas contractuales, ha existido siempre una preocupación por el crecimiento de las formas atípicas de empleo, entre ellas, la contratación temporal, dado que dichas modalidades están asociadas con una mayor inseguridad para los trabajadores.*<sup>339</sup>

*El desafío, entonces, es que estos contratos de carácter temporal sean utilizados efectivamente para atender situaciones puntuales, y no como una forma de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales o reducir los costos de contratación. La Recomendación N° 166 de 1982, sobre la terminación de la relación laboral, sugiere que los contratos de duración determinada estén limitados a la realización de tareas de carácter temporal, prohibiéndose que a través de ellos se realicen tareas permanentes. En el apartado I. 3 de la Recomendación se dispone que los Estados miembros deberán: “prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevén el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, y la presente Recomendación.”*<sup>340</sup>

(2) Con este fin, se podría, por ejemplo, prever una o varias de las siguientes medidas:

(a) *limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada;*

(b) *salvo en los casos mencionados en el apartado precedente de este subpárrafo, considerar los contratos de duración determinada como contratos de trabajo de duración indeterminada;*

(c) *considerar que, salvo en los casos mencionados en el apartado a) del presente subpárrafo, los contratos de trabajo de duración determinada, cuando se renueven una o varias veces, tendrán los mismos efectos que los contratos de duración indeterminada”.*

*En ese sentido, útil es recordar lo que indican las directrices de certificación de la FAO, donde se señala que los contratos a corto plazo y temporales son aceptables pero no pueden ser utilizados para evitar pagar beneficios o para negar otros derechos.*

---

<sup>338</sup> Véase Caamaño, Eduardo, “Comentarios a la nueva regulación sobre los contratos por obra o faena: un paso adelante y uno atrás”, en Revista Laboral Chilena, Abril 2019, p. 63. La jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, ha solucionado este vacío aplicando por analogía las reglas del contrato a plazo fijo. Así, la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 881/42, de 9 de febrero de 1994, sostuvo que en razón de la temporalidad de los contratos por obra o faena, “...si en la ejecución de una obra o faena se prolonga en el tiempo por más de dos años, no tiene la calidad de transitoria o de temporada”. En el mismo sentido, la Corte Suprema en sentencia Rol 4227/2001, indicó que la ausencia de normas que regulen la transformación del contrato por obra o faena en uno de naturaleza indefinida, no obsta a que el intérprete pueda señalar los límites temporales de estos contratos, los que a su juicio no debieran exceder, en principio, el plazo máximo que admite la legislación para los contratos a plazo.

<sup>339</sup> OIT, El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas, p.p. 1-2.

<sup>340</sup> Este principio está contenido también en el Convenio N° 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, en el artículo 3.2. Chile aún no ratifica dicho instrumento internacional.

*La inestabilidad que caracteriza a estos vínculos contractuales, se opone a lo que la Organización Internacional del Trabajo denomina como trabajo decente, y es por eso que las empresas deben acotar esta a modalidad contractual a lo estrictamente necesario.*

### *iii. Aplicación del régimen de subcontratación laboral*

Es una característica común de los trabajadores/as que prestan servicios bajo el régimen de subcontratación laboral, la precariedad de sus condiciones de trabajo. En general, los trabajadores/as contratistas y subcontratistas tienen condiciones de trabajo inferiores a las de los trabajadores directos de la empresa principal o mandante, generándose con ello dos clases o categorías de trabajadores. Y es que el trabajo en régimen de subcontratación se asocia a un trabajo de baja calidad, con menores salarios y baja estabilidad laboral. Además, la subcontratación, al fragmentar a los trabajadores, dificulta la creación de organizaciones sindicales y/o impide el fortalecimiento de las ya constituidas, sobre todo si se tiene en consideración que la estructura sindical en nuestro país es esencialmente de empresa.<sup>341</sup>

Actualmente, el trabajo en régimen de subcontratación laboral se encuentra regulado en la Ley N° 20.123 del año 2006. En ella no solo se regula la subcontratación, sino que además, el suministro de personal. Los ejes centrales de la actual regulación son los siguientes:

- a. Conceptualización y delimitación jurídica del trabajo en régimen de subcontratación. De acuerdo con el artículo 183-A del Código del Trabajo, el trabajo en régimen de subcontratación laboral es “aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”. A continuación, el legislador precisa que no quedarán sujetos a este régimen las obras o servicios que se ejecutan de manera discontinua o esporádica. Del concepto transcrito desprendemos que una cuestión central para la configuración del trabajo en régimen de subcontratación, es que el trabajador está ligado contractualmente con la empresa contratista, por lo que, la potestad de mando derivada de esa relación laboral recae única y exclusivamente en la empresa contratista. En razón de lo anterior, independientemente que el trabajador deba desarrollar sus funciones en una obra o servicio de la empresa principal, ésta no tiene potestades de dirección y mando de los trabajadores contratistas o subcontratistas. De lo contrario, se hará acreedor de la sanción establecida en el inciso 2° del mencionado artículo 183-A, entendiéndose que el empleador será el dueño de la obra, empresa o faena.
- b. Establecimiento de un sistema de control del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores contratistas y subcontratistas, a cargo de la empresa principal. En efecto, el artículo 183-C del Código del Trabajo, dispone que “La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales

---

<sup>341</sup> Melillanca y Díaz, 2007, p. 15.

que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores”. De hacerse efectivo este derecho de información, las empresas contratistas o subcontratistas deberán acreditar el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a través de medios idóneos, lo que generalmente se realiza por medio de certificados que son emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo. Si no se acredita oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de las empresas contratistas o subcontratistas, el monto correspondiente a las deudas laborales o previsionales que tengan con sus trabajadores. De efectuarse la retención, la empresa principal estará obligada a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

De este modo, se pone a disposición de la empresa principal una serie de derechos de control a efectos de garantizar que las empresas contratistas o subcontratistas cumplan con sus obligaciones laborales y previsionales.

- c. Establecimiento de un régimen de responsabilidad de la empresa mandante o principal con respecto a los derechos laborales y previsionales de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas.

Con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores, existe un régimen de responsabilidad para la empresa que finalmente se beneficia del trabajo en régimen de subcontratación laboral: la empresa principal o mandante. Dicha responsabilidad podrá ser solidaria o subsidiaria, dependiendo si la empresa principal ejerció diligentemente los derechos de información y retención. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183-D del Código del Trabajo, “Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral”. Si la empresa principal o mandante no ejerce tales derechos, su responsabilidad será solidaria.

Ahora, en relación a las normas de higiene y seguridad, se establece un régimen de responsabilidad directa de la empresa principal conforme lo dispone el artículo 183-E del Código del Trabajo: “Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud”.

*Si bien existe un marco regulatorio del trabajo en régimen de subcontratación destinado a resguardar a los trabajadores contratistas y subcontratistas a través del establecimiento de un régimen de responsabilidad de la empresa principal o mandante respecto de las obligaciones laborales y previsionales que el empleador directo (contratista o subcontratista) tenga respecto de sus trabajadores, existe un déficit en relación a su ámbito de acción, ya que no se contempla ningún tipo de límite, pudiendo subcontratarse no solo actividades o procesos secundarios, sino que el giro principal de la empresa mandante, por lo que su campo de acción es bastante amplio.*

*Además, en materia de sindicalización, como se verá más adelante, en nuestro sistema la base o estructura sindical está radicada en la empresa, por lo que respecto a los trabajadores contratistas o subcontratistas, su acción sindical sólo puede dirigirse respecto de su empleador directo, no así respecto de la empresa principal o mandante. Lo mismo pasará en relación a la negociación colectiva, la que sólo tendrá lugar entre el sindicato de trabajadores contratistas y subcontratistas y la empresa contratista o subcontratista.*

#### *iv. La jornada laboral*

En el trabajo subordinado, históricamente ha sido necesario reglamentar los tiempos de trabajo, estableciendo derechos mínimos irrenunciables que limitan la duración máxima de la jornada laboral y regulan los descansos mínimos.

Al año 2019, Chile es uno de los países donde más horas se trabaja en el mundo. Pese a las demandas sindicales y ciudadanas por reducción de la jornada laboral, actualmente la jornada máxima semanal de un trabajador a tiempo completo es de 45 horas semanales.<sup>342</sup> Dicha jornada debe distribuirse en no menos de 5 días ni más de 6 días, y diariamente la jornada ordinaria no podrá exceder las 10 horas.<sup>343</sup>

Fuera de la jornada ordinaria de trabajo, las partes pueden pactar la realización de horas extraordinarias<sup>344</sup> única y exclusivamente en las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador,<sup>345</sup> y hasta en un máximo de 2 horas por día.<sup>346</sup> Dichas horas sólo podrán ser pactadas para atender situaciones temporales de la empresa, ya que, como su nombre lo indica, son de carácter excepcionales.<sup>347</sup> Para estos efectos, las partes deberán celebrar un pacto por escrito, el que no podrá tener una vigencia superior a 3 meses que puede ser renovado. De no haberse suscrito pacto escrito, de todos modos se considerarán horas extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.<sup>348</sup>

De realizarse horas extraordinarias, éstas deben ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, y deben liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.

En materia de descansos, la legislación laboral establece un descanso obligatorio durante la jornada de trabajo que a lo menos debe ser de 30 minutos,<sup>349</sup> un descanso semanal que

---

<sup>342</sup> Inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

<sup>343</sup> Artículo 28 del Código del Trabajo.

<sup>344</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Código del Trabajo, la jornada extraordinaria es aquella que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuere menor.

<sup>345</sup> La Inspección del Trabajo respectiva, de oficio o a petición de parte, podrá prohibir el trabajo en horas extraordinarias en las faenas que perjudiquen la salud del trabajador. La resolución que se emita al respecto puede ser reclamable al Juzgado de Letras del Trabajo respectivo.

<sup>346</sup> Artículo 31 inciso primero del Código del Trabajo.

<sup>347</sup> En el Dictamen N° 332/23 de 30-01-2002, la Dirección del Trabajo precisó que “deberá entenderse por situaciones o necesidades temporales de la empresa, todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado”.

<sup>348</sup> Artículo 32 incisos 1° y 2° del Código del Trabajo.

<sup>349</sup> El artículo 34 del Código del Trabajo dispone: “La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación”.

corresponde a los días domingos y festivos<sup>350</sup> y, finalmente, el descanso anual correspondiente a las vacaciones pagadas.<sup>351</sup>

Los límites a la duración de la jornada de trabajo y el goce de tiempo libre, constituyen derechos esenciales de los trabajadores asalariados por cuenta ajena,<sup>352</sup> reconocido en diversos instrumentos y convenios internacionales.

*De acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que toda persona tiene el derecho de gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial: “El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.*<sup>353</sup>

*En lo respecta a los convenios de la OIT, cabe señalar que Chile no ha ratificado convenios relevantes en materia de jornada y tiempos de trabajo. En específico, no ha ratificado el Convenio N° 47 de 1935 sobre las 40 horas y el Convenio N° 171 de 1990 sobre trabajo nocturno, especialmente relevantes para un país que tiene una de las jornadas de trabajo más extensas y donde no existe regulación normativa alguna del trabajo nocturno.*<sup>354</sup>

*Otros convenios y recomendaciones de la OIT relevantes en materia de jornada y descansos son: Convenio N° 1 de 1919 sobre horas de trabajo en las empresas industriales; Convenio N° 14 de 1921 sobre descanso semanal en la industria; Convenio N° 30 de 1930 sobre limitación del tiempo de trabajo en el sector de comercio y de oficinas;<sup>355</sup> Convenio N° 106 de 1957 sobre descanso semanal en el comercio y oficinas; Recomendación N° 103 de 1957 sobre descanso semanal en el comercio y oficinas; Recomendación N° 116 de 1962 en la cual se fijan criterios de orientación general relativos a la reducción de la duración de los tiempos de trabajo, reafirmando el*

---

<sup>350</sup> El artículo 35 del Código del Trabajo establece que “Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días”. Estas excepciones están señaladas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

<sup>351</sup> De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 67 del Código del Trabajo “Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento”. En el inciso 2° se reglamenta dicho derecho para los trabajadores contratados por obra o faena.

<sup>352</sup> Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 1852-10, al estimar que la garantía constitucional del artículo 19 n° 16 de la Constitución Política implica “el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida” (considerando séptimo).

<sup>353</sup> Artículo 7 letra d) del PIDESC.

<sup>354</sup> El primer Convenio de la OIT sobre trabajo nocturno fue el N° 4, que establecía una prohibición general del trabajo de las mujeres. Se trataba de una medida de salud pública, que para la Conferencia Internacional del Trabajo constituía “un avance valioso en la protección de la salud de las trabajadoras y, a través de ellas, de sus hijos y de la población en general de cada país, al conseguir que la prohibición de trabajo nocturno de las mujeres fuera más completa y más eficaz que nunca en el pasado”. Actas de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1° reunión, 1919, p. 246. Este primer Convenio fue objeto de sucesivas revisiones y modificaciones.

<sup>355</sup> La norma general detrás de los convenios n° 1 y 30 es que las horas de trabajo no pueden exceder de 8 horas por día y de 48 horas por semana.

*principio de la semana de 40 horas como una norma social que ha de alcanzarse<sup>356</sup>; Convenio N° 132 de 1970 sobre vacaciones pagadas y Recomendación N° 165 de 1981 sobre reducción progresiva de la duración del trabajo.*

*En materia de jornada extraordinaria, existen reglas tanto en el Convenio N° 1 como en el Convenio N° 30, que establecen como principio general que las horas trabajadas en exceso deben obedecer a situaciones de carácter excepcional y temporal, exigiéndose que las horas extraordinarias sean autorizadas por reglamentos de la autoridad pública y que en los mismos se fije el número máximo de horas permitidas. En el caso de la legislación chilena, no se requiere que exista autorización de la autoridad laboral, la única formalidad que se prevé es que las horas extraordinarias sean pactadas por escrito.*

*En cuanto al número máximo de horas permitidas, la ley laboral establece que no pueden ser más de 2 horas diarias. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en tanto, que una disposición de ese tenor puede implicar un número de horas por semana, mes o año excesivamente elevado y por lo tanto contrario al espíritu en el que elaborado el Convenio, estimando que se debiera fijar un límite anual razonable, conforme a los objetivos del Convenio.<sup>357</sup>*

#### *v. Sueldo mínimo garantizado en Chile*

Desde un punto de vista jurídico, la remuneración constituye la contraprestación por los servicios que presta el trabajador, siendo la principal obligación que adquiere el empleador por medio del contrato de trabajo<sup>358</sup>. De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo: “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”. A su vez, el artículo 42 del Código del Trabajo indica cuáles son los rubros o componentes de la remuneración, a saber: sueldo, sobresueldo, comisiones, participación y gratificación.

A partir de la Ley N° 20.281, de julio del año 2008, el sueldo o sueldo base, que es el componente fijo de la remuneración, no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual. Esta exigencia se aplica para todos aquellos trabajadores sujetos al cumplimiento de jornada y su objetivo fue poner fin a los abusos existentes en esta materia, que consistían principalmente en la existencia de sueldos base irrisorios (extremadamente bajos), con el objeto de aumentar la productividad de los trabajadores, ya que para alcanzar un sueldo medianamente adecuado, debían cumplir las metas impuestas por su empleador.<sup>359</sup>

Junto con las normas legales que regulan la remuneración –su concepto y componentes–, existen normas y principios cuyo objetivo es resguardar y proteger las remuneraciones de los trabajadores. Uno de ellos es el principio de certeza, cuyo objetivo es que el trabajador

---

<sup>356</sup> Esta reducción progresiva de la jornada de trabajo hasta alcanzar la norma social de 40 horas, no debe implicar disminución alguna del salario.

<sup>357</sup> OIT, Las normas internacionales un enfoque global, p. 296.

<sup>358</sup> Al ser una de las obligaciones esenciales que adquiere el empleador a causa del contrato de trabajo, nuestra jurisprudencia ha señalado de forma uniforme que el no pago de la misma, o incluso los atrasos o pago parcial, constituyen incumplimientos graves de las obligaciones que la ley impone al empleador, lo cual habilita al trabajador a ejercer el derecho consagrado en el artículo 171 del Código del Trabajo, conocido como “despido indirecto”.

<sup>359</sup> Lo anterior está regulado en el artículo 44 inciso tercero del Código del Trabajo: “El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se conviniere jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación con la jornada ordinaria de trabajo”.

conozca cabalmente los conceptos y montos que componen su remuneración,<sup>360</sup> prohibiendo por tanto al empleador, introducir al contrato de trabajo factores o elementos que generen incertidumbre en el pago de las remuneraciones.<sup>361</sup> La idea es que no se introduzcan factores que generen incertidumbre en torno al monto final que percibirá el trabajador por la prestación de sus servicios.<sup>362</sup> Junto al principio de certeza encontramos el de integridad, según el cual los trabajadores tienen derecho a percibir el monto total de la remuneración pactada, sin que existan otras deducciones o descuentos que las señaladas por el legislador.<sup>363</sup>

Para el caso de los trabajadores de la industria del salmón, variados estudios muestran que en sus remuneraciones el componente variable, reflejado esencialmente en comisiones por productividad, tiene una gran significación. Esto implica para los trabajadores tener que asumir un trabajo altamente exigente y estresante, ya que esa es la única vía para contar con un mejor nivel remuneracional.

En la determinación de los niveles de salario, no se debe olvidar que la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de servicios tiene una importancia vital para su sustento personal y el de su familia. Y es que la remuneración constituye un derecho fundamental básico de todo ser humano, y desde esa perspectiva, para su determinación, no sólo deben confluir factores asociados a la productividad o a las variaciones de la oferta y demanda. De un concepto netamente economicista de remuneración se debe dar paso a un derecho social conocido como “el derecho a una justa retribución o el derecho a un salario justo”.

El derecho a un salario justo o justa retribución nos señala que el salario que debe percibir el trabajador como contraprestación al ejercicio de su labor, no sólo debe estar asociado a la importancia que reporta ese trabajo en concreto a un proceso productivo determinado, sino que de forma central, debe ser “suficiente”, de manera que permita la subsistencia del trabajador y de su familia en condiciones de dignidad, y así poder solventar las necesidades básicas asociadas a alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, entre otras.

La Constitución Política del Estado reconoce de forma expresa el derecho a una justa retribución, al señalar en su artículo 19 numeral 16 que “toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

Este mismo reconocimiento lo encontramos en diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 23, establece que “toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7 reconoce el derecho de toda persona a gozar de una remuneración que proporcione, como mínimo,

---

<sup>360</sup> De acuerdo con el artículo 10 n° 4 del Código del Trabajo, una de las cláusulas obligatorias del contrato de trabajo es el “monto, forma y período de pago de la remuneración acordada”.

<sup>361</sup> En ese sentido, la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 5479/216 de 19-12-2003, sostuvo que el pago de bonos u otros beneficios no pueden quedar entregados a la mera liberalidad del empleador ya que ello infringiría el principio de certeza de la remuneración, consagrado en el artículo 10 n° 4 del Código del Trabajo.

<sup>362</sup> Dirección del trabajo, Ordinario N° 2422/98, de 23 de abril de 1996.

<sup>363</sup> Los descuentos o deducciones que legamente pueden practicarse de la remuneración están indicados en el artículo 58 del Código del Trabajo.

a todos los trabajadores “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente pacto”.

La Organización Internacional del Trabajo, a través de diversos convenios dirigidos a garantizar un salario mínimo, exige el pago de un salario que asegure una vida conveniente.<sup>364</sup> Entre los elementos que deben considerarse para fijar los salarios mínimos destacan: la necesidad de los trabajadores y sus familias, habida cuenta del nivel general de salarios del país, costo de la vida, prestaciones de seguridad social, nivel relativo de otros grupos sociales, etc.

De esta forma, se garantiza a toda persona que su remuneración “pueda asegurarle a este y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, que le permita a él y a los suyos desarrollar sus potencialidades y participar de la vida en sociedad adecuadamente.”<sup>365</sup>

Actualmente, en nuestro país, la concreción material del principio de justa retribución se ha trasladado al debate sobre ingreso mínimo mensual<sup>366</sup> (IMM). El establecimiento del ingreso mínimo obedeció a una política laboral tendiente a proteger a los sectores sociales más vulnerables del mercado laboral, a fin de poder garantizarles un nivel de vida digno, generando con ello un consenso en torno a que todo trabajo que sea remunerado por debajo del ingreso mínimo legal será considerado inaceptable.<sup>367</sup>

El establecimiento de un salario mínimo determinado por ley, y por ende, obligatorio para todos los empleadores, es una herramienta para proteger a los trabajadores más vulnerables del mercado laboral, es decir, aquellos que no cuentan con una calificación especializada y por ende se desempeñan en trabajos precarios, y probablemente, en actividades menos valoradas desde el punto de vista económico. De esta forma, el salario mínimo se constituye en una herramienta para disminuir las desigualdades de los ingresos, y por ende, la pobreza, además de garantizar una competencia leal en torno a los costos de la mano de obra. Así, “el salario mínimo, permite a este tipo de trabajadores, obtener un piso salarial efectivo y contribuir así, a su progreso económico”.<sup>368</sup>

*Centrándonos en la realidad nacional, como ya se señaló, la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a una justa retribución, ante lo cual nace la inquietud en torno a que si el salario mínimo que es fijado por ley<sup>369</sup>, alrededor del mes de junio de cada año<sup>370</sup>, cumple con la materialización del derecho a una justa retribución, entendido, como hemos apuntado, como el derecho de contar con una*

---

<sup>364</sup> Convenio N° 26 y 131 sobre métodos de fijación de los salarios mínimos; Convenio N° 85 y Recomendación N° 85, sobre protección de los salarios.

<sup>365</sup> Informe de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, año 2003, p. 453.

<sup>366</sup> Conceptualizaremos al Ingreso Mínimo Mensual como aquella remuneración que debe percibir un trabajador dependiente a jornada completa (45 horas semanales), constituyendo un mínimo socialmente aceptable. En caso de jornadas inferiores, el ingreso mínimo mensual será calculado de forma proporcional.

<sup>367</sup> Véase Telias, Amanda, “Una caracterización empírica de la importancia y relevancia del salario mínimo”, Investigación para el Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad. Diciembre de 2007. p. 2.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>369</sup> El inciso 3° del artículo 44 del Código del Trabajo señala que “el monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual”. A su vez, el artículo 42 letra a) del mismo cuerpo legal conceptualiza al sueldo o sueldo base como “el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagados en períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo (...)”. Posteriormente, se vuelve a recalcar que “El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual”.

<sup>370</sup> En la actualidad, de acuerdo al reajuste establecido por la Ley 20.359, el ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años y menores de 65 años de edad, es de \$165.000.-, y a su vez, el monto del ingreso mínimo mensual de los trabajadores mayores de 65 años y menores de 18, es de \$123.176.-

*remuneración que garantice un nivel de vida digno para el trabajador y su familia*<sup>371</sup>. En efecto, el salario mínimo en Chile actualmente equivale a \$320.500.- monto que no permite a una familia salir de la línea de la pobreza, como tampoco lo permiten los salarios que lo bordean.<sup>372</sup>

Recientemente, en mayo de este año se publicó la Ley N° 21.218 que estableció un ingreso mínimo garantizado consistente en un subsidio mensual otorgado por el Estado, para complementar los ingresos de los trabajadores para alcanzar el monto mínimo de \$300.000.- líquidos, esto es, luego de haber efectuado los descuentos por cotizaciones de seguridad social.<sup>373</sup>

*Sin embargo, considerando incluso el subsidio estatal para alcanzar una remuneración mensual líquida de \$300.000.-, se trata de un monto aún insuficiente para garantizar un nivel de vida digno para el trabajador y su familia.*

*vi. Respeto de los derechos fundamentales de trabajadores y trabajadoras: el acoso laboral y sexual*

La legislación chilena no sólo reconoce y regula los derechos propiamente laborales (jornada, descansos, remuneración, feriados, etc.), sino que además consagra de forma expresa el fenómeno de la ciudadanía en la empresa, esto es, que el trabajador en su calidad de ciudadano, al ingresar a la fábrica, se incorpora a dicha organización con todos los derechos de que es portador en su calidad de ciudadano (derechos fundamentales), los que constituyen un límite al ejercicio del poder empresarial.

Los derechos fundamentales, por tanto, se erigen como límites del poder empresarial, lo que tiene un expreso reconocimiento en la legislación laboral, en específico, en el inciso 1° del artículo 5 del Código del Trabajo: “*El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos*”.

En tal contexto, el Código del Trabajo contiene una serie de normas tendientes a resguardar y proteger los derechos fundamentales de los trabajadores/as, dentro de las cuales cabe destacar:

- a. **La protección frente a las conductas de acoso sexual**, consagrando el principio de que las relaciones laborales deben fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, siendo contraria a ella, entre otras, las conductas de acoso sexual. Como sostienen GAMONAL y GUIDI, se trata de una de las peores formas de abuso de poder que es posible encontrar en las relaciones de trabajo, las que si bien pueden

---

<sup>371</sup> En un estudio sobre los “Elementos a considerar en la negociación del ingreso mínimo legal”, realizado en julio de 2007, en forma conjunta por la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Central de Chile y la Fundación Instituto Estudios Laborales (FIEL-CUT), dentro del análisis del Ingreso Mínimo como instrumento de redistribución de la riqueza, se concluye que “el aumento permanente del ingreso mínimo experimentado durante los últimos 17 años, no se traduce en calidad de vida para los trabajadores ni en condiciones laborales dignas. Si tomamos en cuenta que el 60% de los asalariados recibe menos de 1.5. ingresos mínimos, tenemos que la discusión sobre el tema es de vital importancia, pues afecta a la mayor parte de nuestra población. Aunque hoy un salario mínimo cubre 2.1. canasta básica, éste no es suficiente para una familia promedio con dos hijos”.

<sup>372</sup> De esta manera, la cruda realidad chilena es que el piso mínimo salarial fijado por ley no permite sacar a un grupo familiar de la pobreza. A marzo del año 2020, la línea de la pobreza para un hogar de 4 personas es de \$450.165.-

<sup>373</sup> Para acceder a este subsidio los trabajadores deben recibir una remuneración mensual bruta inferior a \$384.363.- y pertenecer al 90% de los hogares con menores ingresos de acuerdo con el Registro Social de Hogares. El aporte máximo que se puede recibir es de \$45.353.-

afectar a personas de cualquier sexo y orientación sexual, desde una perspectiva de género, el acoso sexual es una manifestación de la violencia contra las mujeres.<sup>374</sup> Se trata de una conducta pluri-ofensiva que lesiona diversos derechos fundamentales de la víctima, tales como los derechos a la no discriminación, vida privada, honra e integridad física y psíquica.

La ley que tipificó y sancionó el acoso sexual en nuestro ordenamiento jurídico fue la N° 20.005, de 2005, que define el acoso sexual como “el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo” (inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo).

De acuerdo a la definición entregada por el inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, podemos desprender que el acoso sexual es una conducta ilícita contraria a la dignidad humana, la cual lesiona diversos derechos fundamentales del trabajador(a) afectado, tales como la integridad física y psíquica, la intimidad o vida privada, igualdad de oportunidades, no discriminación, libertad de trabajo y la libertad sexual. Así lo ha manifestado la Corte de Apelaciones de Puerto Montt por medio de sentencia de fecha 27 de noviembre de 2010, causa Rol 167-2010, al sostener que, *“el acoso sexual vulnera derechos fundamentales del ser humano, afectando bienes jurídicos del trabajador como la integridad física y psíquica, la igualdad de oportunidades, la intimidad y la libertad sexual”*.

En cuanto a las manifestaciones de las conductas de acoso sexual, la ley no efectúa una enumeración taxativa de las mismas, sino que señala que puede producirse por “cualquier medio”, por lo que pueden consistir, por ejemplo, en acercamientos o contactos físicos, insinuaciones verbales, groserías de índole sexual, el envío de correos electrónicos o cartas donde se haga alguna propuesta sexual, etc. Se consagra, por tanto, una amplitud conceptual –conductas o acciones de índole sexual-,<sup>375</sup> por lo que puede materializarse a través de conductas físicas, verbales, no verbales o de cualquier otra índole,<sup>376</sup> siendo central que sean indeseadas o no consentidas por la víctima.

Ahora, la conducta de acoso sexual debe afectar o amenazar la dignidad del trabajador/a, incidiendo negativamente en su situación laboral. Entendemos que, en el contexto de la relación de trabajo, el solo hecho de ser víctima de una conducta de acoso sexual, genera una situación negativa u hostil en el trabajo, vulnerando la dignidad de la víctima. Por tanto, no se requiere acreditar un resultado lesivo determinado, por ejemplo, reducción de la remuneración de la víctima al negarse a acceder a un requerimiento de índole sexual, para entender lesionados sus derechos fundamentales con este tipo de conductas. En otros términos, la ilicitud de las conductas de acoso sexual no sólo se verifica cuando traen aparejada una amenaza en la situación laboral del trabajador(a) afectado, (amenaza de despido, pérdida de beneficios, entre otros), sino que también cuando hay un perjuicio en su situación

---

<sup>374</sup> Gamonal y Guidi (2015), pp. 306 y 309.

<sup>375</sup> La Dirección del Trabajo, en el Dictamen N° 1133/36 de 21 de marzo de 2005, sostuvo que: “las conductas constitutivas de acoso no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, tal como lo pone expresamente de manifiesto el concepto legal recién transcrito, cuando señala que el acoso sexual puede producirse “por cualquier medio”, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.”.

<sup>376</sup> Gamonal y Guidi (2015), p. 308.

laboral, es decir, cuando se crea un ambiente hostil y ofensivo para el trabajador(a), contrario a la dignidad humana. En este contexto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 4475-2007, ha estimado que el requerimiento sexual indebido debe ser entendido en términos amplios, por lo que no sólo comprende acercamientos físicos, *“sino cualquier acción del acosador sobre la víctima, a través de cualquier medio, sean estos, escritos, correos electrónicos o propuestas verbales”*. Asimismo, precisa que la doctrina ha desarrollado dos tipos de acoso: el chantaje sexual y el acoso ambiental, siendo el primero aquel que tiene lugar cuando el acosador condiciona el acceso al empleo, un beneficio laboral, el término de la relación de dependencia, a la realización de un acto de contenido sexual, y el segundo, cuando la conducta no deseada, *“provoca un ambiente laboral hostil y humillante para la persona que es víctima de ello, pero no lleva implícita la pérdida de derechos laborales”*. En base a lo anterior, la Corte estima que el artículo 2 del Código del Trabajo, regula ambos tipos de acoso, al emplear la expresión *“que amenacen o perjudiquen su situación laboral o su oportunidad en el empleo”*.

En cuanto a su configuración, la principal falencia del concepto legal, es que al hablar de “requerimientos” se infiere que debe tratarse de un conjunto de actos que se han reiterado en el tiempo. No obstante ello, se ha planteado que un hecho aislado o una sola conducta, por su entidad o gravedad, pueden constituir en sí un acoso sexual.<sup>377</sup>

Los sujetos activos del acoso también son amplios. Puede ser el empleador directo, un superior jerárquico, o cualquiera de los representantes del empleador al terno de lo dispuesto en el artículo 4 inciso 1° del Código del Trabajo.<sup>378</sup> Asimismo, pueden ser sujetos activos de las conductas de acoso, compañeros de trabajo, reconociéndose tanto el acoso sexual vertical como el horizontal.

Como se trata de una de las peores formas de violencia en el trabajo, el empleador, en virtud de su deber de protección de la vida y salud de los trabajadores/as (artículo 184 del Código del Trabajo), debe adoptar medidas de prevención, erradicando este tipo de conductas del espacio laboral y garantizando la existencia de un ambiente laboral adecuado, compatible con la dignidad humana. Estas medidas de prevención deberán plasmarse en el reglamento interno de la empresa,<sup>379</sup> ya que de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 153 del Código del Trabajo, es en dicho instrumento donde deben constar las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores/as. Junto con ello, el reglamento deberá contemplar el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncia de acoso sexual (artículo 154 n° 12 del Código del Trabajo).

---

<sup>377</sup> Gamonal y Guidi (2015), p. 308.

<sup>378</sup> El inciso 1° del artículo 4 del Código del Trabajo dispone que, “Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica”.

<sup>379</sup> Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento (inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo).

Las empresas que no estén obligadas a confeccionar un reglamento interno, de todos modos deberán adoptar medidas preventivas del acoso sexual, las que podrían constar en instrucciones u órdenes internas de la empresa (Gamonal y Guidi, 2015, p. 313). En caso de denuncias, estas empresas deberán remitirla a la Inspección del Trabajo respectiva para que realice el procedimiento de investigación.

Si un trabajador o una trabajadora es víctima de acoso sexual, el ordenamiento jurídico laboral le brinda los siguientes mecanismos de protección. En primer lugar, la víctima puede interponer una denuncia, la que podrá ser realizada internamente en la empresa o en la Inspección del Trabajo respectiva.<sup>380</sup> Realizada la denuncia, se inicia la fase de investigación. Acá el empleador deberá definir si realizará internamente dicha investigación o remitirá los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva. Para tomar esta definición dispondrá de un plazo de 5 días.

Como primera providencia, el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, como por ejemplo, la separación de espacios físicos o la reorganización de la jornada de trabajo, de manera de resguardar la integridad de la víctima. Ello, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo. Ahora, si la denuncia fue realizada en la Inspección del Trabajo, será el organismo administrativo el que sugerirá a la brevedad al empleador que adopte dichas medidas.

Si se opta por una investigación interna, ésta deberá realizarse por escrito, bajo reserva y garantía de que ambas partes serán oídas y podrán fundamentar sus dichos. El plazo total de la investigación no podrá superar los 30 días.

Terminada la investigación, la empresa deberá remitir sus conclusiones a la Inspección del Trabajo, la que en caso de diferir de las conclusiones del empleador, formulará reparo u observaciones que deberá poner en conocimiento del empleador, del denunciante y del denunciado.

Si el informe concluye que las conductas de acoso sexual denunciadas son efectivas, el empleador, dentro de los 15 días siguientes de notificado, deberá disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan. Se activa así su potestad disciplinaria, que podrá ir desde una amonestación verbal o escrita hasta el despido por la causal de caducidad establecida en el artículo 160 n° 1 del Código del Trabajo, que no confiere derecho a indemnización.<sup>381</sup> Junto con ello, podría disponer de la aplicación de una multa de hasta un 25% de la remuneración diaria<sup>382</sup> y/o hacer ejercicio de su potestad de *iusvariandi*, trasladando al acosador a otra dependencia de la empresa.<sup>383</sup>

Ahora, si el acosador es el propio empleador, el trabajador podrá ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales consagrada en el artículo 485 del Código del Trabajo. Dependiendo de cuáles sean las expectativas e intereses del trabajador, podrá ejercer dicha acción judicial estando vigente la relación laboral, a fin de que se disponga el cese de la conducta lesiva y se adopten las medidas de reparación patrimonial y extra-patrimonial que correspondan. Si el trabajador no desea continuar con una relación de trabajo especialmente hostil y lesiva de sus derechos fundamentales, podrá ejercer la acción de despido indirecto del artículo 171 del

---

<sup>380</sup> Entre los artículos 211-A y 211-E del Código del Trabajo, se regula el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual que consta de 3 etapas: denuncia, investigación y sanciones.

Se recomienda realizar la denuncia ante la Inspección del Trabajo, independientemente que la empresa tenga un protocolo interno de denuncia, toda vez que de esa manera, el trabajador queda blindado con la garantía de indemnidad.

<sup>381</sup> El trabajador podrá impugnar judicialmente el despido a través de la interposición de la acción por despido indebido del artículo 168 del Código del Trabajo. Si el empleador no logra acreditar en juicio los hechos constitutivos del acoso, será condenado a pagar las indemnizaciones por término de la relación laboral, a saber, indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios, la que además será recargada en un 80%.

<sup>382</sup> El abanico de sanciones que puede aplicar el empleador están reguladas a propósito del reglamento interno de la empresa (artículos 154 n° 10 y 157 del Código del Trabajo)

<sup>383</sup> Gamonal y Guidi (2015), p. 314.

Código del Trabajo, en conjunto con la acción de tutela de derechos fundamentales.<sup>384</sup> Con ello se asegura el pago de sus indemnizaciones por término de la relación laboral,<sup>385</sup> más el respectivo recargo legal, y la aplicación de sanciones patrimoniales y extra-patrimoniales por la lesión de sus derechos fundamentales (vida privada, honra, integridad física y psíquica, etc.).

En caso que el acosador sea un compañero de trabajo y el empleador, estando en conocimiento de los actos de acoso sexual, no adopta medida alguna en protección de la víctima o no cumple los procedimientos legales o las medidas adoptadas no resultan ser las adecuadas, la víctima podrá dirigirse contra su empleador ejerciendo la acción de tutela de derechos fundamentales, vigente la relación laboral o con ocasión del despido indirecto,<sup>386</sup> toda vez que el empleador, en tanto garante de la vida y salud de los trabajadores, debe garantizar la existencia de un ambiente laboral digno y de mutuo respeto.

Desde la perspectiva internacional, el Convenio N° 111 de la OIT de 1958, en su artículo 1 punto 1 letra a), considera como discriminación, entre otras conductas, cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo y que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o en la ocupación. Dicha prohibición de discriminación en razón del sexo resulta aplicable a los daños y perjuicios laborales que sufre una mujer víctima de acoso, ya que desde una perspectiva de género, el acoso sexual constituye una manifestación de la violencia contra las mujeres, configurándose con ello un problema de discriminación.<sup>387</sup> En otros términos, por el solo hecho de ser mujer, la trabajadora está más expuesta a ser víctima de acoso sexual.

Junto con ello, en el marco de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratificada por Chile en 1989, el Comité CEDAW ha sostenido que la prohibición de discriminación contra la mujer abarca la violencia ejercida en su contra, señalando en su recomendación general n° 19 de 1992 que, “El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia (párr. 6)”<sup>388</sup>

En el ámbito interamericano, Chile en el año 1996 ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como la Convención Belém do Pará de 1994. En ella hay un reconocimiento expreso de que la violencia contra la mujer es una violación a los

---

<sup>384</sup> La línea jurisprudencial vigente en sede de unificación señala que la acción de tutela de derechos fundamentales es compatible con la acción de despido indirecto, ya que estamos ante el término de la relación laboral motivada por los incumplimientos y conductas indebidas por parte del empleador. Entre otras, sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 3.689-2013.

<sup>385</sup> Si el trabajador renuncia pierde el derecho a recibir estas indemnizaciones.

<sup>386</sup> En este caso la víctima podrá invocar como causales del despido indirecto las del artículo 160 N° 1 letra a), N° 5 o 7, esto es, falta de probidad; actos, omisiones o imprudencias temerarias que afectan a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos o, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo al empleador.

<sup>387</sup> Gamonal y Guidi, 2015, p. 309.

<sup>388</sup> Harris, Meza-Lopehandía y Trufello, Violencia contra la mujer: estándares internacionales, normativa actual y proyecto de ley. Departamento de estudios, extensión y publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional, diciembre de 2017, p. 3.

derechos humanos, definiéndola como, “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1). Desde esta perspectiva, el acoso sexual es un acto de violencia contra las mujeres, señalándose en el artículo 2 de la convención que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar, entre otros, en el espacio de trabajo.

Pues bien, la existencia de acoso sexual en el contexto laboral, constituye uno de los peores actos de violencia en el trabajo que afecta mayoritariamente a las mujeres, configurándose un serio problema de discriminación.

- b. **Protección frente a las conductas de acoso laboral**, señalándose de forma expresa en el artículo 2 inciso 2° del Código del Trabajo, que es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.<sup>389</sup>

La existencia de un ambiente laboral digno es el pilar fundamental para permitir el pleno respeto de los derechos fundamentales de trabajadoras y trabajadores en la relación laboral. Sin embargo, la realidad evidencia la existencia de diversas prácticas atentatorias a la dignidad de éstos, dentro de las cuales están las conductas de acoso laboral.

En ese sentido, la doctrina ha definido al acoso laboral como “el proceso conformado por un conjunto de acciones u omisiones, en el ámbito de las relaciones laborales públicas y privadas, en virtud de las cuales uno o más sujetos acosadores crean un ambiente laboral hostil e intimidatorio respecto de uno o más acosados, afectando gravemente su dignidad personal y dañando la salud de el o los afectados con miras a lograr distintos fines de tipo persecutorio”.<sup>390</sup>

*Del concepto transcrito podemos desprender que el acoso laboral está constituido por conductas, que deben tener cierta periodicidad y reiteración en el tiempo, que resultan incompatibles con la dignidad humana. Ahora, tal como lo sostuvimos a propósito del análisis del acoso sexual, eventualmente una sola conducta, de especial entidad y gravedad, puede llegar a constituir un acoso laboral.<sup>391</sup> Esto es especialmente relevante ya que muchas veces los Tribunales se centran en este elemento de reiteración para determinar si se entiende o no configurado una situación de acoso laboral.<sup>392</sup> De esta manera, si no se configura la persistencia temporal de la agresión, el análisis de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador pasa a un segundo plano. En este sentido, se ha sostenido que “la*

---

<sup>389</sup> A partir de la Ley N° 20.607, de agosto de 2012, se incorpora a la legislación laboral la figura del acoso laboral.

<sup>390</sup> Gamonal y Prado, 2006, pp. 22-23.

<sup>391</sup> El Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa Rit T-4258-2016, ha sostenido que «el acoso laboral está constituido por una serie de conductas en un espacio breve de tiempo ejercidas por miembros de la empresa (aunque también puede ser un solo acto de bastante intensidad) que produce en la víctima un quebrantamiento de su voluntad una afectación de su integridad psíquica».

<sup>392</sup> Por ejemplo, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en la causa Rit T-558-2017, sostuvo que: «de acuerdo a esta definición, entre otras características da cuenta de un proceso prolongado en el tiempo, cuestión que no resulta evidente en este caso, ya que la demandante solo ha podido acreditar cinco encuentros con el supuesto acosador, en un período de un mes. Este hecho no resulta compatible con los propios hechos descritos en la carta de aviso, ya que en ellos se reconoce que permaneció ejerciendo funciones por dos meses, encontrándose el primero de dichos meses, según los dichos contestes de los testigos que declararon en la causa, en una obra en la que no se acreditó contacto alguno con el supuesto agresor».

*exigencia de reiteración no debe ser leída en sentido puramente cuantitativo. En rigor, debe ser entendida en el contexto de gravedad de las conductas empresariales, de modo tal que, existiendo actos que importan un hostigamiento intenso y grave por parte del empleador u otros trabajadores, la exigencia de reiteración debe ser atenuada en favor del afectado”.*<sup>393</sup>

En cuanto al sujeto activo de las conductas de acoso, el legislador chileno reconoce que puede ser tanto el empleador directo como los compañeros de trabajo, consagrándose de ese modo tanto el acoso laboral vertical como horizontal.<sup>394</sup> En el contexto de la relación laboral se perseguirá en ambos casos al empleador, pese a que no sea quien comete los actos constitutivos de acoso, siempre que no haya adoptado las medidas de prevención y/o represión para evitar o hacer cesar la ocurrencia del mismo, de acuerdo al deber de protección que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo.

Por otro lado, los medios a través de los cuales se puede presentar el acoso laboral son amplios,<sup>395</sup> pudiendo consistir en acciones verbales o no verbales, omisiones, por ejemplo, a través del aislamiento o cuando se quita el saludo a un trabajador, gestos, actos de humillación, etc. Dentro de esta variedad de conductas, es importante dejar en claro que acoso laboral no es sinónimo de problemas de convivencia.<sup>396</sup>

En relación al resultado lesivo para la víctima, los actos de acoso laboral deben causarle menoscabo, maltrato o humillación, o bien, deben amenazar o perjudicar su situación laboral o sus oportunidades de empleo. En ese sentido, la Dirección del Trabajo en el Dictamen N° 3519/034 de 9 de agosto de 2012, ha precisado que “las conductas que ocasionen menoscabo, maltrato o humillación al o los trabajadores afectados, deben entenderse como cualquier acto que cause mengua o descrédito en su honra o fama o que implique tratar mal de palabra u obra o que los hiera en su amor propio o en su dignidad, o bien, que amenacen o perjudiquen la situación laboral o las oportunidades de empleo de dichos afectados. Además, cabe destacar que, según este Servicio, con la expresión “o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”, el legislador ha entendido que la conducta de acoso laboral se configura no sólo cuando la acción del empleador o del o los trabajadores ocasiona un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo del trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo. Este sería el caso, por ejemplo, de la utilización del acoso laboral como un medio para inducir a que la víctima renuncie a su empleo, con lo cual perdería el reconocimiento de los derechos laborales asociados a la antigüedad, en particular, la indemnización por años de servicio, o bien, para afectar derechos que se le reconocen a la víctima del acoso en razón de su estado o actividad, como ocurre con el fuero maternal o sindical”.

---

<sup>393</sup> Ugarte, José Luis, Derechos fundamentales, tutela y trabajo, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2018., p. 129.

<sup>394</sup> Como explican Gamonal y Guidi, el acoso laboral vertical se presenta cuando el autor inmediato de la conducta es el empleador. En cambio, en el acoso horizontal, el o los autores de la conducta son los compañeros de trabajo o, incluso, subordinados. Gamonal y Guidi, 2015, p. 322.

<sup>395</sup> En ese sentido, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa Rit T-197-2012, ha sostenido que: «los medios empleados de acuerdo a la definición de la figura de acoso son amplios, entre ellos el medio puede ser perfectamente la privación del puesto de trabajo y la destinación a una locación más incómoda».

<sup>396</sup> En algunos casos los tribunales del trabajo han rechazado como conducta constitutiva del acoso laboral el ejercicio de la potestad de mando por parte del empleador. Entre otros, Rit O-82-2016 del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

Al igual que el acoso sexual, el acoso laboral constituye un comportamiento antijurídico de carácter pluriofensivo,<sup>397</sup> ya que afecta diversos derechos fundamentales de la víctima, tales como, integridad física y psíquica, vida privada, honra, no discriminación, etc.

Finalmente, en cuanto a los medios para hacer efectiva la responsabilidad en el acoso laboral, existen dos grandes opciones, las que dependerán de las expectativas o pretensiones de la víctima: si quiere mantener su vínculo laboral o cesarlo. De querer mantenerlo, podrá ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales vigente la relación laboral. De querer cesarlo, podrá ejercer la acción de despido indirecto en conjunto con la acción de tutela de derechos fundamentales. Lo relevante a tener en consideración es que el empleador podrá ser responsable directo –en caso del acoso laboral vertical-, o responsable indirecto, en el caso de que el o los acosadores sean compañeros de trabajo o subordinados y, el empleador, estando en conocimiento de dichos actos, no haya cumplido con su deber de protección de la vida y salud de los trabajadores, evitando que se produzcan este tipo de situaciones en la relación laboral.<sup>398</sup>

- c. **Que los actos de discriminación son contrarios a los principios de las leyes laborales**, definiendo a los actos de discriminación como “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. A modo de ejemplo, el Código señala que son actos de discriminación: las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto. En el mismo contexto, se prohíbe condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúense solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza. (artículo 2).

*Una última consideración que cabe formular es que tanto el acoso laboral como el sexual, al igual que los actos de discriminación, constituyen actos de violencia en el ámbito del trabajo, que vulneran diversos derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales de derechos humanos. Durante la centésima octava reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada el 21 de junio de 2019, se adoptó el Convenio 190 sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, instrumento que Chile aún no ratifica.*

---

<sup>397</sup> Ugarte, 2018, p. 127.

<sup>398</sup> Eventualmente también existe la posibilidad de ejercer la acción constitucional de protección, por afectación de las garantías constitucionales especialmente protegidas en el artículo 20 de la Constitución Política. Sin embargo, y coincidiendo con lo expuesto por Gamonal y Guidi, se trataría de una acción poco efectiva, ya que por esta vía no se puede obtener una indemnización reparatoria y, para efectos de prueba, no se contempla la regla de la prueba indiciaria, que sí resulta aplicable en la acción de tutela de derechos fundamentales. Además, la acción de protección es incompatible con la acción de tutela de derechos fundamentales. Gamonal y Guidi, 2015, p. 326.

### *vii. Derechos laborales de la mujer*

La legislación chilena consagra una serie de derechos destinados no solo a dar protección a la maternidad, sino que también a la paternidad y vida familiar.

En primer lugar, se prohíbe condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo. En razón de lo anterior, el empleador no puede exigir para dichos fines certificado o examen, de manera de verificar si la mujer se encuentra o no en estado de gravidez (artículo 194 inciso final).

Se trata de la consagración del principio de no discriminación por razones de embarazo, el que actualmente encuentra protección por medio de la acción de tutela de derechos fundamentales, salvo en lo que dice relación con la discriminación en el acceso al empleo, ya que tal como indica el artículo 485 en su inciso 2º, se excluyen de la acción de tutela, los actos de discriminación realizados en las ofertas de trabajo. En estos casos, la única vía de protección posible es el ejercicio de la acción constitucional de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política.

Una norma protectora de relevancia para la industria salmonera, es el derecho de la mujer embarazada que se desempeña en trabajos que de acuerdo a la autoridad son perjudiciales para su salud (por ejemplo, aquellos que obliguen a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; o que exijan un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo; o se ejecute en horario nocturno; o se realice en horas extraordinarias de trabajo) para ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado (artículo 202). Ello dado que las condiciones de trabajo en la actividad acuícola y pesquera pueden resultar perjudiciales para la salud de la trabajadora embarazada, por ejemplo, por las extensas jornadas laborales o en las plantas de procesamiento donde los trabajadores/as están expuestos a bajas temperaturas, humedad, etc.<sup>399</sup>

*Ahora, esta prohibición de desempeñar trabajos que puedan resultar perjudiciales para la salud de la mujer, sólo es aplicable durante el período de embarazo, sin considerar el período de lactancia que ha sido recomendado por la OIT. En efecto, la Recomendación N° 95 de 1952 incorpora un apartado relativo a la protección de la salud de las mujeres durante el período de maternidad. En él se sugiere que a las trabajadoras embarazadas y madres lactantes se les prohíba realizar trabajos nocturnos, realizar horas extraordinarias o desempeñarse en trabajos considerados como peligrosos para su salud o la de sus hijos.<sup>400</sup>*

Teniendo en vista la importancia del cuidado de la salud de la madre trabajadora, la legislación laboral consagra también el permiso pre natal, que es de 6 semanas antes del parto, así como el permiso post natal, que se extiende por 12 semanas luego del parto (artículo 195). Expirado este primer permiso, se activa el denominado permiso post natal parental, que es de 12 semanas más. Aquí la trabajadora tendrá la alternativa de prorrogar su permiso post natal por 12 semanas íntegras o decidir retornar a su trabajo bajo el régimen de jornada parcial, caso en el cual podrá estar en dicha modalidad por un total

---

<sup>399</sup> Para ver en detalle los principales riesgos laborales de la industria del salmón véase el estudio: Condiciones de trabajo, seguridad y salud en pisciculturas de la región de la Araucanía, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, 2014, pp. 33 y ss.

<sup>400</sup> Las Recomendaciones son sugerencias no vinculantes para los países. Sin embargo, el último Convenio de la OIT sobre la materia (N° 183), aún no ratificado por Chile, incorpora expresamente en sus disposiciones la prohibición de que las embarazadas y madres lactantes se desempeñen en determinadas labores perjudiciales para su salud o la de sus hijos.

de 18 semanas. Junto a estas alternativas, en el caso de que ambos padres sean trabajadores, la madre podrá ceder parte de su permiso postnatal parental al padre, a partir de la séptima semana del mismo y por el número de semanas que ésta indique.<sup>401</sup> Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones (artículo 197 bis).

Este permiso post natal parental fue incorporado al Código del trabajo por medio de una reforma legal en octubre de 2011.

Para que estos permisos sean garantías efectivas para la trabajadora, se establece el derecho a recibir un subsidio de maternidad durante el mismo (artículo 198). Junto con ello, se establece la obligación del empleador de conservar el empleo o puesto de trabajo de la trabajadora mientras haga uso de los permisos pre, post y post natal parental (artículo 195).

Con el objeto de garantizar la estabilidad laboral de la trabajadora embarazada, el Código del Trabajo consagra el derecho a gozar de fuero laboral desde el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso post natal (12 semanas después del parto). Durante ese período, el empleador no podrá despedir a la trabajadora, salvo que medie autorización judicial por algunas de las causales establecidas en el artículo 174 del Código del Trabajo (artículo 201).<sup>402</sup> Se trata de un derecho que es clave para el goce de los restantes derechos de protección a la maternidad.

Respecto del derecho al fuero maternal, es importante recalcar, que al igual que todos los derechos que consagra el Código del Trabajo a favor de los trabajadores/as, es irrenunciable, es decir, no es disponible en virtud de la autonomía contractual.

Ante la alta presencia de mujeres en la industria del salmón, otro derecho que cobra especial relevancia es el de sala cuna y que es garantizado por nuestro legislador para las madres con hijos menores de 2 años que trabajen en empresas que ocupen 20 o más trabajadoras. En esos casos las empresas deben garantizar a las madres trabajadoras el derecho a llevar a sus hijos a salas anexas e independientes del local de trabajo o alguna sala cuna que cuente con autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, para que puedan dar alimento a sus hijos y dejarlos mientras estén en el trabajo (artículo 203). Junto con el derecho a sala cuna, el legislador laboral chileno consagra el derecho de las madres para dar alimentos a sus hijos menores de dos años, gozando para ello de una hora al día, la que previo acuerdo con el empleador, puede ser utilizada de acuerdo a las siguientes modalidades: en cualquier momento dentro de la jornada de trabajo; dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones; postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo (artículo 206).

*En relación a este derecho de amamantamiento, se detecta una brecha respecto a lo establecido en el Convenio N° 103 y la Recomendación N° 95, ambas de 1952 de la OIT, toda vez que la recomendación de la OIT es que el derecho que tienen las madres de interrumpir el trabajo para amamantar a sus hijos sea de una hora y media. Sin embargo, como hemos visto, la legislación chilena considera un tiempo de una hora diaria para que las madres –o padres– puedan dar alimentos a sus hijos.*

---

<sup>401</sup> En este caso, el padre tiene el derecho a fuero laboral por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los 10 días anteriores del comienzo del mismo, no pudiendo exceder de 3 meses (artículo 201);

<sup>402</sup> Igual derecho se consagra a favor de mujeres u hombres a quienes se les haya otorgado la adopción de un hijo/a, por el plazo de un año, contado desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confie a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley (artículo 201).

Finalmente, hay una serie de derechos asociados a labores especiales de cuidados cuando la salud de los hijos/as esté en peligro. En primer lugar, el derecho a gozar de permiso y subsidio en caso de enfermedad grave del hijo/a menor de un año. Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos (artículo 199). En segundo lugar, el derecho a gozar de permiso para ausentarse del trabajo en caso de que la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, equivalentes a 10 jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del trabajador o trabajadora en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Este permiso no es a cargo del sistema de seguridad social y posteriormente debe ser restituido a cuenta del feriado legal, por medio de trabajo en horas extras o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. De no ser posible aplicar alguno de estos mecanismos, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa (artículo 199 bis).

*En el marco internacional existente la maternidad y la infancia ocupan un lugar central. En ese sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, señala que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en tanto, exige a los Estados partes conferir una especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto. Asimismo, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11 N°1, consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, prohibiendo, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.*

*Desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (1919), se han promovido convenios en protección a la maternidad –Convenio N° 3-, uno de los primeros instrumentos que han sido adoptados. En el año 1952, dicho convenio fue revisado, dando origen al Convenio N° 103, el que consagra, entre otras garantías, la ilegalidad del despido de la trabajadora embarazada.<sup>403</sup> Del mismo modo, el Convenio N° 156 de la OIT, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, señala en su artículo 8, que las responsabilidades familiares no deben constituir de por sí, una causa justificada para poner fin a la relación laboral.<sup>404</sup>*

*Como hemos visto, si bien existen diversas normas destinadas a la protección de la maternidad, tanto por falencias normativas como por cuestiones culturales, no existe un marco de respeto irrestricto de las mismas. La falta de capacidad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, la inexistencia de mecanismos concretos de protección ante la discriminación por razón de embarazo o maternidad en el acceso al empleo, las bajas sanciones que no son capaces de disminuir los niveles de incumplimiento de las normas protectoras de la maternidad, entre ellas, el fuero maternal, muestran como en Chile la maternidad es día a día castigada. Incluso, este castigo se refleja en la legislación, por*

---

<sup>403</sup> Dicho convenio fue ratificado por nuestro país el año 1994. Sin embargo, aún no se ratifica el convenio más actualizado sobre protección a la maternidad, Convenio N° 183 del año 2000.

<sup>404</sup> Debemos hacer presente que Chile no ha ratificado el Convenio N° 158, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, el cual refuerza que el embarazo y la maternidad no son motivos justificantes del despido, independientemente de la naturaleza jurídica del vínculo contractual que los ligue.

*ejemplo, cuando se permite al empleador elevar la solicitud judicial de desafuero porque las trabajadoras tienen vínculos contractuales a plazo fijo o por obra o faena, llegando el vencimiento de los mismos, o cuando el deber de otorgar sala cuna se reduce a las empresas con 20 o más trabajadoras, generando con ello un fuerte desincentivo a la contratación femenina.*

Finalmente, en lo que se refiere a la discriminación salarial, nuestro ordenamiento jurídico consagra el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que prestan un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad. Las empresas, en sus reglamentos internos, deberán prever un procedimiento de reclamación en caso de que se vulnere el principio de igualdad de remuneraciones (artículo 62 bis).

*Respecto a la consagración del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres cabe hacer dos comentarios que relativizan la tutela conferida por el legislador. En primer lugar, precisar que la vulneración de este principio está resguardada por la acción de tutela de derechos fundamentales que consagra el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes. Sin embargo, el propio legislador indica que previo al ejercicio de la referida acción judicial, debe estar concluido el procedimiento de reclamación interno previsto en el reglamento interno de la empresa. Ahora, dicho requisito de procesabilidad previa es a todas luces innecesario, ya que el trabajador/a, como en todas las materias vinculadas con la vulneración de derechos fundamentales, debería gozar de acción directa ante los Tribunales, sobre todo si se tiene en vista que ante un eventual despido por el reclamo ejercido en la empresa (represalia), el trabajador/a no gozará de la protección especial que brinda la denominada garantía de indemnidad, toda vez que esta opera en razón del ejercicio de acciones administrativas (ante la Inspección del Trabajo) o judiciales.*

*En segundo lugar, indicar que para los efectos de hacer practicable este principio de igualdad de remuneraciones, el legislador debió haber establecido algún sistema de publicidad o transparencia de los sueldos al interior de las empresas, ya que de lo contrario, se dificulta su ejercicio.*

*En efecto, el trabajador/a que se sienta lesionado en su derecho a recibir idéntica remuneración por un mismo trabajo, tendrá un difícil acceso a los medios probatorios que permitan acreditar sus pretensiones, toda vez que desconoce a ciencia cierta cuál es la remuneración y su composición, respecto de la cual desee realizar la comparación. Para poder enfrentar con éxito la acción judicial, previamente deberá realizar una denuncia administrativa ante la Inspección del Trabajo, organismo que podrá requerir al empleador la información que resulte pertinente para acreditar los indicios de la vulneración (libro de remuneraciones, contratos de trabajo, liquidaciones de sueldo, etc.). Asimismo, puede iniciar la acción judicial con una medida prejudicial probatoria, bajo el riesgo de ser responsable de eventuales perjuicios, en caso de que dentro del plazo legal, no se interponga la demanda de tutela respectiva.*

La única exigencia de publicidad vinculado a la consagración del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, es el registro de cargos y funciones en aquellas empresas que ocupen doscientos trabajadores o más, información que resultará de utilidad para los efectos de determinar si estamos ante un mismo trabajo (artículo 153 n° 6 del Código del Trabajo).

En el plano internacional, Chile ha ratificado el Convenio N° 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneraciones. En él se insta a los Estados parte a “garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 1).

*El criterio de trabajo de igual valor utilizado en el convenio es más amplio y omnicomprendido que el utilizado por nuestro legislador. En efecto, la OIT ha precisado que, “el concepto de «trabajo de igual valor» tal como se establece en el Convenio garantiza un ámbito amplio de comparación: «El <trabajo de igual valor> incluye pero va más allá de la igualdad de remuneración por un trabajo <igual>, el <mismo> o <similar>, y también engloba trabajos que son de una naturaleza absolutamente diferente, pero que, sin embargo, son de igual valor» (...) El concepto de «trabajo de igual valor» es fundamental para acabar con la segregación laboral por motivos de sexo en el mercado de trabajo, un problema que afecta a casi todos los países ya que permite un amplio ámbito de comparación, que incluye pero va más allá de la igualdad de remuneración por un trabajo «igual», el «mismo» o «similar», y también engloba trabajos que son de naturaleza absolutamente diferente pero que, sin embargo, son de igual valor (véase Estudio General de 2012, Convenios fundamentales, párrafos 672 a 679)”.*

#### b. Seguridad laboral

La normativa nacional sobre seguridad y salud laboral es dispersa. No hay un cuerpo unificado que contenga al menos las reglas generales sobre seguridad y salud laboral que deben cumplir las empresas.

En primer lugar, el Código del Trabajo, en su artículo 183, consagra el deber general de protección de la vida y salud de los trabajadores en los siguientes términos:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744, deberán informar a sus empresas afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.

Corresponde también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la Ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación, deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores”.

La norma transcrita impone como obligación principal al empleador el preocuparse por la persona del trabajador. Ello por una razón bien sencilla: cuando un trabajador es contratado para prestar servicios personales en favor de un tercero –el empleador-, se inserta dentro de una estructura material (el centro o lugar de trabajo, la empresa). Dicha estructura es dominada por el empleador –dirigida y organizada por él-, razón por la cual debe hacer frente a los riesgos a los cuales pueden verse expuestos los trabajadores/as.<sup>405</sup> Se trata de un deber de protección amplio y activo, que pone al empleador en una posición de garante de la vida y salud de los trabajadores/as, debiendo adoptar medidas eficaces para su protección.

El empleador, en tanto dueño de la estructura organizativa en la que se insertan los trabajadores y acreedor exclusivo de los frutos del trabajo, se constituye en garante de la vida y salud de los trabajadores/as, debiendo adoptar medidas eficaces para su protección.<sup>406</sup> Dentro de esas medidas, el empleador debe informar a sus trabajadores sobre los posibles riesgos asociados a su trabajo, mantener condiciones adecuadas de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, proporcionar los implementos necesarios de seguridad para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, entre otros.<sup>407</sup>

Por consiguiente, se trata de un deber de cuidado y protección de la persona del trabajador/a de carácter activo y amplio, cuya finalidad es la “preservación de la integridad del trabajador y de su personalidad”.<sup>408</sup> En ese contexto, el empleador debe adoptar todas las medidas que resulten necesarias para reducir al máximo los eventuales riesgos propios de la actividad laborativa desarrollada por el trabajador.

Este deber de protección, tal como ha señalado la Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 5469/292, es de carácter genérico, por lo que su contenido no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino que también, a todas aquellas circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador/a.

Junto a este deber general de protección, la legislación laboral establece que cuando en el lugar de trabajo sobrevenga un riesgo grave e inminente para la vida o salud de los trabajadores el empleador deberá (artículo 184 bis del Código del Trabajo):

- a) Informar inmediatamente a todos los trabajadores afectados sobre la existencia del mencionado riesgo, así como las medidas adoptadas para eliminarlo o atenuarlo.
- b) Adoptar medidas para la suspensión inmediata de las faenas afectadas y la evacuación de los trabajadores, en caso que el riesgo no se pueda eliminar o atenuar.

---

<sup>405</sup> Gamonal y Guidi, 2015, p. 151.

<sup>406</sup> Este deber general de protección de la vida y salud de los trabajadores recae no solo en los trabajadores dependientes directos del empleador, sino que también sobre los trabajadores contratistas y subcontratistas que realicen actividades para él.

<sup>407</sup> La Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en su artículo 6 inciso 3°, dispone que las empresas deben proporcionar a su trabajadores, sin costo alguno para ellos, los equipos e implementos de protección necesarios. Refuerza dicha obligación el artículo 5 del Decreto N° 594 del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, exigiendo al empleador que proporcione a sus trabajadores, sin costo alguno, los elementos de protección personal que cumplan con los requisitos, características y tipos que exige el riesgo a cubrir y la capacitación teórica y práctica necesaria para su correcto empleo.

<sup>408</sup> Gamonal y Guidi, 2015, p. 152.

En caso que el empleador no cumpla las medidas necesarias o éstas resulten insuficientes, el trabajador tiene el derecho a interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo al existir un riesgo grave e inminente para su vida y salud. Si llegase a ocurrir esta hipótesis, lo más relevante es que el trabajador debe informar tal decisión a su empleador dentro del más breve plazo por cualquier medio idóneo, y éste, a su vez, deberá informarlo a la Inspección del Trabajo respectiva.

En el Ordinario N° 4604/112, la Dirección del Trabajo precisa que el riesgo grave e inminente aludido por la ley “puede derivar tanto de las características propias o inherentes a la actividad desarrollada por los trabajadores afectados como también a causa de la ocurrencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor (...)”. Junto con ello, la autoridad laboral indica que habrá un riesgo inminente “en todas aquellas situaciones que impliquen la ocurrencia de una contingencia importante e inmediata que amenace la seguridad y salud en el trabajo”.

De invocarse por los trabajadores el derecho del artículo 184 bis del Código del Trabajo, no pueden sufrir perjuicio o menoscabo alguno, entendiéndose que habrá menoscabo si el empleador deja de pagar las remuneraciones. Esta continuidad de la obligación de pago de la remuneración se mantiene tanto si es el trabajador el que se acoge al derecho consagrado en el mencionado art. 184 bis, como cuando el empleador decreta el cierre de la empresa o faena de manera preventiva en razón de su deber de protección de la vida y salud de los trabajadores.

Luego, la legislación laboral chilena establece reglas para las industrias o trabajos peligrosos o insalubres, estableciendo el principio de que para trabajar en las industrias o faenas de este tipo, los trabajadores necesitarán un certificado médico de aptitud (artículo 186). Junto con ello, se establece que no podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud y seguridad (artículo 187).

En cuanto a los trabajos de carga y descarga, reparaciones y conservación de naves y demás faenas que se practiquen en los puertos, diques, desembarcaderos, muelles y espigones de atraque, se supervigilarán por la autoridad marítima (artículo 188).

Respecto de la prevención de riesgos laborales, existen a lo menos 4 instrumentos que deben ser aplicados por las empresas.<sup>409</sup> En primer lugar, está el derecho a saber, que se traduce en el deber que tienen las empresas de informar a los trabajadores sobre los riesgos asociados a sus labores, de las medidas preventivas y del método de trabajo correcto. Este deber es exigible a toda empresa, cualquiera sea su tamaño, de acuerdo a lo señalado en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 40 de 1969, el cual dispone:

“Dado que los riesgos son inherentes a la actividad laboral, los empleadores tienen la obligación de informar a los trabajadores sobre aquellos a los que están expuestos en su lugar de trabajo, así como las medidas preventivas que deben adoptar y los métodos de trabajo correctos.

Cada trabajador debe ser informado sobre los elementos, productos y sustancias que deba utilizar en los procesos de producción, así como sobre su identificación, límites de exposición permisibles, peligros y riesgos que conllevan para la salud, y sobre las medidas de control y de prevención que se debe adoptar para evitarlos. La entrega de esta información será al momento del ingreso a la empresa, en la eventualidad de que a ella sean incorporadas nuevas actividades y/o tecnologías o cada vez que este cambie de puesto de trabajo y/o cuando utilice nuevas herramientas y equipos.

---

<sup>409</sup> Su exigibilidad dependerá del número de trabajadores/as empleados por las empresas.

La información será canalizada por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y el Departamento de Prevención de Riesgos, según corresponda, así como por medio de cursos o charlas de capacitación”.

Junto a este reglamento, las empresas que ocupan 10 o más trabajadores deben llevar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cuyo contenido se encuentra regulado en los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo.

En segundo lugar, toda empresa, independiente del número de trabajadores que ocupe, debe contar con un Reglamento de Higiene y Seguridad,<sup>410</sup> el que debe dar cuenta, entre otras materias, de las obligaciones de los trabajadores en relación al uso correcto de los elementos de protección personal, y los actos o acciones que no están permitidas en los centros de trabajo dado que constituyen un riesgo para el propio trabajador y sus compañeros, por ejemplo, realizar el trabajo bajo la influencia del alcohol.

En tercer lugar, las empresas que ocupen a más de 25 trabajadores/as, deben contar con un Comité Paritario de Higiene y Seguridad,<sup>411</sup> que debe estar compuesto por 3 representantes del empleador y 3 representantes de los trabajadores/as. La vigencia de cada comité es de dos años y sus funciones son:<sup>412</sup>

- a) Asesorar e instruir a los trabajadores para el uso correcto de los elementos de protección personal y todo dispositivo de protección contra accidentes y enfermedades profesionales.
- b) Vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención, higiene y seguridad por parte de todos los estamentos de la empresa.
- c) Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- d) Decidir la culpabilidad del trabajador frente al accidente o enfermedad profesional que lo afecta.
- e) Indicar las medidas de higiene y seguridad para prevenir los riesgos en el trabajo.
- f) Cumplir con las funciones que determine el organismo administrador respectivo.
- g) Promover la capacitación de los trabajadores.

En cuarto lugar, para las empresas que ocupen más de 100 trabajadores/as es obligatoria la existencia de un Departamento de Riesgos Profesionales, el que debe ser dirigido por un experto en prevención, el cual forma parte, por derecho propio, del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que exista en la empresa.<sup>413</sup> Este departamento debe llevar las estadísticas completas de accidentes y enfermedades profesionales, llevando un registro de la tasa mensual de frecuencia y la tasa semestral de gravedad de los accidentes del trabajo.<sup>414</sup>

Adicionalmente, la Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, establece un seguro obligatorio, que puede ser público o privado, y cuyo objetivo es ofrecer prestaciones integrales al trabajador accidentado o que padezca una enfermedad profesional, de manera que pueda lograr su recuperación. Este seguro entrega subsidios e indemnizaciones para los trabajadores que sufran incapacidad, ya sea temporal o permanente.

Dicha ley debe ser complementada por el Decreto Supremo N° 109/1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece el reglamento para la calificación y

---

<sup>410</sup> Este reglamento se encuentra regulado en el artículo 67 de la Ley 16.744 y en el Decreto Supremo N° 40, que aprobó el Reglamento sobre la Prevención de Riesgos Profesionales.

<sup>411</sup> Artículo 1° del Decreto Supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

<sup>412</sup> Artículo 66 de la Ley 16.744.

<sup>413</sup> Inciso 4° del artículo 66 de la Ley N° 16.744 y Decreto Supremo N° 40, artículos 8 a 11.

<sup>414</sup> Artículo 12 del Decreto Supremo N° 40.

evaluación de los Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales. En su artículo 18 se consideran determinados agentes específicos que presentan riesgos de enfermedad profesional como por ejemplo, la exposición al ruido y ultrasonido, el aumento o disminución de la presión atmosférica, el movimiento, vibración, fricción y compresión continuos, entre otros. Luego, en su artículo 19 se mencionan las enfermedades profesionales que se pueden derivar de los trabajos que entrañan el riesgo.

El Decreto Supremo N° 594/199 del Ministerio de Salud, en tanto, establece el reglamento Sanitario sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

En él se regulan los límites permisibles de exposición ambiental a agentes químicos y agentes físicos, y aquellos límites de tolerancia biológica para trabajadores expuestos a riesgo ocupacional.

En virtud de esta norma reglamentaria, las empresas estarán obligadas a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella (artículo 3).

Respecto a las condiciones ambientales, el decreto regula la ventilación que deben tener los lugares de trabajo de manera que se pueda proporcionar condiciones ambientales confortables y que no causen molestias o perjudiquen la salud del trabajador (artículo 32). De existir agentes definidos de contaminación ambiental que pudieran ser perjudiciales para la salud del trabajador, tales como aerosoles, humos, gases, vapores u otras emanaciones nocivas, se deberá captar los contaminantes desprendidos en su origen e impedir su dispersión por el local de trabajo (artículo 33).

Asimismo, el decreto impone al empleador el deber de proporcionar a sus trabajadores, libres de todo costo y cualquiera sea la función que éstos desempeñen en la empresa, los elementos de protección personal que cumplan con los requisitos, características y tipos que exige el riesgo a cubrir y la capacitación teórica y práctica necesaria para su correcto empleo debiendo, además, mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento. Por su parte el trabajador deberá usarlos en forma permanente mientras se encuentre expuesto al riesgo (artículo 53).

El decreto, además, establece disposiciones sobre contaminación ambiental de los lugares de trabajo, estableciendo los límites permisibles de aquellos agentes químicos y físicos capaces de provocar efectos adversos en el trabajador (artículos 55 y siguientes).

En cuanto a los agentes físicos, el artículo 74 regula la exposición ocupacional al ruido, señalando que, “La exposición ocupacional a ruido estable o fluctuante deberá ser controlada de modo que para una jornada de 8 horas diarias ningún trabajador podrá estar expuesto a un nivel de presión sonora continuo equivalente o superior a 85 dB(A) lento, medidos en la posición del oído del trabajador”. Posteriormente, se regula la exposición ocupacional al frío, estableciéndose en el artículo 99 del Reglamento que, “Se entenderá como exposición al frío las combinaciones de temperatura y velocidad del aire que logren bajar la temperatura profunda del cuerpo del trabajador a 36°C o menos, siendo 35°C admitida para una sola exposición ocasional. Se considera como temperatura ambiental crítica, al aire libre, aquella igual o menor de 10°C, que se agrava por la lluvia y/o corrientes de aire”. A los trabajadores expuestos al frío deberá proporcionárseles ropa adecuada, la cual será no muy ajustada y fácilmente desabrochable y sacable. La ropa exterior en contacto con el medio ambiente debe ser de material aislante. En los casos de peligro por exposición al frío, deberán alternarse períodos de descanso en zonas templadas o con trabajos adecuados (artículos 100 y 101).

En lo que respecta al régimen de subcontratación laboral, el Decreto Supremo N° 76/2006, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, fija el reglamento que establece normas para la aplicación del artículo 66 bis de la Ley N° 16.744, sobre materias relativas a la seguridad y salud en el trabajo, para aquellas empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, así como para sus empresas contratistas y subcontratistas, con la finalidad de proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en dichos lugares, cualquiera sea su dependencia. En su artículo 6 se dispone que, “las empresas contratistas y subcontratistas deberán efectuar, junto con la empresa principal, las coordinaciones que fueren necesarias para dar cumplimiento a las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, deberán informar acerca del cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley en materias de seguridad y salud en el trabajo, cada vez que así lo solicite la empresa principal, o por su intermedio, el Comité Paritario de Faena y el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, según corresponda”.

Las empresas principales o mandantes deberán implementar en la obra, faena o servicios propios de su giro un Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo o Sistema de Gestión de la SST, para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores, pudiendo incorporar a la respectiva obra, faena o servicios al Sistema de Gestión que tenga implementado para toda la empresa. Para ello la empresa principal deberá confeccionar un Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas o Reglamento Especial, el que deberá contener la descripción de las acciones de coordinación de las actividades preventivas entre los distintos empleadores y sus responsables, la obligación de las empresas contratistas y subcontratistas de informar a la empresa principal cualquier condición que implique riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores o la ocurrencia de cualquier accidente del trabajo o el diagnóstico de cualquier enfermedad profesional y las prohibiciones que se imponen a las empresas contratistas y subcontratistas, con la finalidad de evitar la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la obra, faena o servicios, entre otras cosas.

*Si bien todos estos instrumentos están destinados a prevenir y reducir los riesgos laborales, todavía es una preocupación que, debido a la falta de fiscalización, las empresas solo cumplan formalmente las normas y que estas herramientas no sean efectivas ni correctamente utilizadas. Además, a pesar de la obligación que los trabajadores y las trabajadoras conozcan los Planes de Contingencia, no hay claridad normativa si el empleador debe informar – y de qué forma – de los riesgos laborales que existen para cada una de las actividades, especialmente, los riesgos más graves que involucran riesgos al derecho a la vida o de afectaciones permanentes a la salud.*

*En eventuales casos de corrupción, el rol de los prevencioncitas de riesgos es clave al ser susceptibles de coludirse con las empresas para ocultar información respecto de los riesgos laborales y disminuyendo artificialmente el número de accidentes.<sup>415</sup> Esto lleva a que no obstante los trabajadores estén cubiertos por un seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales regulado por la Ley N° 16.744, hay un riesgo a ser letra muerta, ya que al ser declaradas como de origen común enfermedades estrechamente vinculadas con los factores de riesgo de la industria, quedan fuera de las prestaciones del seguro debiendo atender dichas enfermedades por el sistema de salud al que estén adscritos los trabajadores.*

---

<sup>415</sup> Pinto, 2007, p. 23.

En lo que dice relación con el trabajo de buzos, la norma reglamentaria aplicable es el Decreto N° 725/1982, del Ministerio de Defensa Nacional, que fijó el reglamento de Buceo para Buzos Profesionales, el cual es aplicable a toda la actividad submarina profesional con fines de lucro que se realiza en aguas de jurisdicción nacional, sean éstas marítimas, fluviales o lacustres (artículo 1). En él se establecen normas sobre los equipos; proceso de obtención de matrículas; el examen teórico práctico que deben rendir los postulantes a buzo; las comisiones revisoras del material de buceo; la ejecución de trabajos submarinos; sanciones y disposiciones especiales. Junto con el Decreto N° 725, se encuentra la Circular N° A-42-002 de 2 de junio de 2006, de la Dirección General de Territorio Marítimo, que establece normas complementarias al Reglamento de Buceo para Buzos Profesionales.

En cuanto a los factores de riesgo ocupacional, diversos estudios coinciden en que los principales factores de riesgos son los ruidos de fondo –permanentes o transitorios-; la humedad y bajas temperaturas existentes en las plantas de procesamiento del salmón; el trabajo nocturno; la carga física o esfuerzo muscular que se despliega para realizar el trabajo, incluyendo esfuerzo estático; realización del trabajo a pie, por toda la jornada o parte importante de ella; transporte manual de carga;<sup>416</sup> trabajos repetitivos, especialmente, en las plantas de procesamiento de salmón,<sup>417</sup> piso resbaladizo, caída al agua, inclemencias climáticas, exposición al reflejo de luz solar, aspiración de monóxido de carbono, exposición a polvo de alimento, manejo de productos químicos o bioquímicos,<sup>418</sup> entre otros. Estas condiciones ambientales de trabajo traen como consecuencia diversas enfermedades profesionales, que habitualmente padecen los trabajadores del sector, tales como tendinitis, síndrome del hombro doloroso, síndrome del túnel carpiano, lumbago, várices, artritis, cistitis, hongos, dermatitis, resfríos,

---

<sup>416</sup> Principalmente se trata del transporte de materias primas o productos embalados, cumpliendo, en cuanto al peso, lo reglamentado en la Ley N° 20.001 de 2005, que regula el peso máximo de carga humana: para los hombres adultos hasta un máximo de 50 kilos, y para las mujeres y menores de 18 años, hasta 20 kilos. Díaz, López y Riquelme, 2007, p. 79. Desde la perspectiva internacional, es importante recordar que Chile tiene ratificado el Convenio N° 127 de la OIT sobre peso máximo, el cual en su artículo 3 dispone que no se debe exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o su seguridad. Además, los trabajadores empleados en el transporte manual de carga que no sea ligera, deben recibir una formación satisfactoria respecto de los métodos de trabajo que deba utilizar, a fin de proteger su salud y evitar accidentes (artículo 5). Además, se establece el principio de que el empleo de mujeres y jóvenes trabajadores en el transporte manual de carga que no sea ligera será limitado, y que en el caso que se emplee a mujeres y jóvenes trabajadores en el transporte manual de carga, el peso máximo de esta carga deberá ser considerablemente inferior al que se admita para trabajadores adultos de sexo masculino. Desde esa perspectiva se podría decir que la Ley N° 20.001 está dentro del estándar internacional. Sin embargo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que los pesos límites recomendados -55 kilos para hombres entre 19 y 45 años y 15 kilos para el caso de las mujeres-, es para el transporte ocasional de carga, por lo que se parte de la base que no se trata de una labor habitual. Observación (CEACR) - Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Nueva Caledonia.

<sup>417</sup> “El trabajo repetitivo es aquél donde operaciones bien determinadas, más o menos numerosas, se reproducen de forma regular y frecuente. La repetitividad está ligada a la existencia de un ciclo de trabajo de duración definida, en el que se desarrolla siempre la misma continuidad de operaciones. Algunos puestos de trabajo son los más afectados por este riesgo: corte de cabeza y cola, lavado y limpieza, eviscerado, recorte, filete, despinado, moldeo, empaque”. Díaz, López y Riquelme, 2007, p. 79.

<sup>418</sup> La exposición a volúmenes masivos de químicos, provocó que 30 operarias de la empresa salmonera Caleta Bay, se intoxicaran y sufrieran desmayos por una fuga de amoníaco en la jornada laboral del día 6 de diciembre de 2017. Su evacuación fue demorada por la empresa para no detener la cadena de producción. Cárdenas, Melillanca y Díaz, 2019, p. 18.

ahogamiento, hipotermia, quemaduras a la piel, lesiones oculares, sordera ocupacional, trastornos del sueño, etc.<sup>419</sup>

La actividad que ha sido calificada como de mayor riesgo es la de buceo, especialmente porque no se respetan los límites de profundidad y porque están expuestos a factores climáticos adversos. A ello se añaden los incumplimientos vinculados con las matrículas, falta de capacitación, falta de autorización de la autoridad marítima, equipos de buceo en mal estado o con inspección vencida, ejecución de los trabajos de buceo sin supervisión o con supervisión deficiente o inadecuada, bucear sin equipamiento básico y obligatorio, y la denominada práctica de buceo yo-yo, donde el buzo se sumerge y emerge de forma constante, sin respetar las tablas de descompresión, lo que genera una serie de accidentes leves, que no se perciben de inmediato, pero que son acumulables en el tiempo.<sup>420</sup>

Las directrices de certificación de la FAO, requieren verificar si las empresas aplican planes de seguridad de buceo que requieren una formación adecuada del personal de buzos y minimizan la frecuencia diaria de buceo. Se indica también que las inmersiones se deberán llevar a cabo de acuerdo con las tablas del Instituto de Defensa y Civil de Medicina Ambiental para reducir el riesgo de enfermedad por descompresión a niveles mínimos.

Los buzos deberán mantener registros de procedimiento y de mantenimiento del equipo de buceo, que deberá ser auditado al menos mensualmente a través de un proceso de auditoría interna documentada. También se requieren procedimientos escritos y capacitación del personal para hacer frente a las emergencias de buceo, como la enfermedad de descompresión. Las personas o empresas contratadas para trabajos de buceo deberán seguir los mismos procedimientos que los empleados de contratación directa.<sup>421</sup>

*El Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo de la OIT, N° 187, que se encuentra ratificado por nuestro país exige a todos sus miembros promover un ambiente de trabajo seguro y saludable mediante la elaboración de una política nacional. Como hemos visto, nuestro país cuenta con una normativa de seguridad laboral completamente dispersa, sin planes de acciones nacionales ni sectoriales.*

El Convenio exige, además, que sus miembros promuevan e impulsen, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.

Al elaborar su política nacional, todo Miembro deberá promover, de acuerdo con las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación.

---

<sup>419</sup> Entre otros, Melillanca y Díaz, 2007, pp. 7 y ss.; Díaz, López y Riquelme, 2007, pp. 73 y ss.; Carrasco, Celina, “Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud en la psicultura de la Región de la Araucanía”, Cuaderno de Investigación, Departamento de Estudios de la Dirección del trabajo, 2014, pp. 33 y ss.

<sup>420</sup> Melillanca y Díaz, 2007, p. 15.

<sup>421</sup> BestAquiculturePractices, Certificación de Instalaciones Acuícolas, Granjas de Salmón Mejores Prácticas Acuícolas Normas y Directrices de Certificación, disponible en <https://www.bapcertification.org/Downloadables/pdf/standards/spanish/PI%20-%20Standard%20-%20Spanish%20-%20Salmon%20Farms%20-%20Issue%202.3%20-%2013-October-2016.pdf>, p. 7.

*En ese contexto, la Comisión en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha recordado al Estado de Chile que en virtud de este artículo del Convenio, todo Miembro deberá elaborar, aplicar, controlar y reexaminar periódicamente un programa nacional de seguridad y salud en el trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores que cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo 2 de este artículo del Convenio. La Comisión solicitó al Gobierno que despliegue esfuerzos para adoptar medidas para instaurar un programa nacional de seguridad y salud con arreglo a lo exigido en los párrafos 1 y 2 del presente artículo y que proporcione informaciones sobre dichas medidas, las organizaciones de empleadores y de trabajadores que han sido consultadas y el resultado de las consultas celebradas al respecto.<sup>422</sup>*

Finalmente, los estándares de certificación exigidos por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura exigen que el personal reciba formación en el trabajo que están requerido a hacer, así como sobre los procedimientos de seguridad. Deben estar disponibles, además, documentos de seguridad, y los trabajadores deberán ser entrenados en primeros auxilios y ser capaces de hacer frente a procedimientos de respuesta a emergencias. Se deberá proporcionar equipos de seguridad tales como gafas, guantes, cascos y chalecos salvavidas cuando sea apropiado y serán mantenidos en buenas condiciones de uso. Un plan deberá estar disponible para la obtención de asistencia médica prontamente para trabajadores lesionados o enfermos.

*En relación a los accidentes laborales, las directrices exigen que cuando los trabajadores no estén cubiertos por leyes o seguros por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, los empleadores deban demostrar asegurar la cobertura del 100 por ciento de los costos de los trabajadores cuando se produce un accidente o lesión laboral.*

c. Temas sindicales: la falta de poder de los trabajadores

i. *Derecho a formar sindicatos.*

Las deficiencias normativa en materia laboral vienen dado principalmente acompañadas, en Chile, por la falta de poder que tienen los trabajadores al interior de la relación laboral. Y es que nuestro modelo normativo limita y restringe el accionar colectivo de los trabajadores, impidiendo que éstos puedan construir un efectivo contrapoder que les permita negociar con cierto equilibrio condiciones de trabajo progresivamente más beneficiosas.

Si bien existe un reconocimiento normativo (constitucional y legal) del derecho de sindicación,<sup>423</sup> al restringirse los principales medios de acción de los sindicatos –

---

<sup>422</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) - Chile (Ratificación: 2011).

<sup>423</sup> El derecho de sindicación está consagrado en el artículo 19 n° 19 de la Constitución Política en los siguientes términos: “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

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

negociación colectiva y huelga- el accionar de los sindicatos será siempre limitado y débil.

En ese contexto, la legislación chilena reconoce la libertad sindical de afiliación, reglamentación, representación, de constituir organizaciones de grado superior (federaciones, confederaciones, centrales sindicales) y la protección en contra de las prácticas antisindicales o desleales, entre los cuales se encuentran, los actos de discriminación por razones sindicales (artículos 212 a 301).

Si bien hay un reconocimiento formal de todos los atributos de la libertad sindical en su faz organizativa, el modelo chileno de organizaciones sindicales no reconoce plena libertad para que los trabajadores decidan el nivel en base al cual se van a organizar (empresa, rama de actividad, profesión, etc.), toda vez que el único sindicato que goza del derecho a negociar colectivamente y ejercer el derecho de huelga es el sindicato de empresa.

*En consecuencia, el modelo chileno de organizaciones sindicales propende a la atomización o fragmentación del actor sindical, con el fin de evitar que se transforme en un actor social y político capaz de incidir en la política nacional.*

*A modo de ejemplo, si bien el legislador de manera nominal reconoce a los trabajadores el derecho a constituir las organizaciones sindicales que estime convenientes, un sindicato de base de carácter territorial o de carácter profesional, por más alta tasa de afiliación que tenga, no tendrá ninguna posibilidad de representar a sus bases en instancias formales de negociación colectiva ni, sus representantes gozarán de algún derecho conferido por su calidad de tal, por la ley (permisos sindicales, fuero laboral).*

#### *ii. Derecho a la negociación colectiva*

En cuanto a la negociación colectiva, si bien hay un reconocimiento constitucional y legal del derecho, existen importantes restricciones que impiden un ejercicio efectivo del mismo. El más relevante es que las partes no tienen libertad para determinar el nivel de la negociación colectiva.

En efecto, la Constitución Política no garantiza de forma plena la autonomía colectiva, ya que la negociación colectiva se circunscribe al ámbito de la empresa<sup>424</sup> y no hay un reconocimiento explícito del derecho de huelga. La referencia constitucional a este derecho fundamental es únicamente para negar su ejercicio en el ámbito de la función pública y de los servicios esenciales.<sup>425</sup>

Junto con ello, hay una restricción genérica respecto de las materias que pueden ser objeto de negociación, prohibiéndose negociar sobre aquellas que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma

---

<sup>424</sup> El artículo 19 n° 16 inciso 5 de la Constitución Política garantiza: “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 deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

<sup>425</sup> En el inciso 5° del referido artículo 19 n° 16 la Constitución Política dispone: “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”.

(inciso cuarto del artículo 306 del Código del Trabajo). Esta restricción impide una mayor participación de las organizaciones sindicales en los asuntos de las empresas que impactan los derechos de los trabajadores/as, como por ejemplo, organización del tiempo de trabajo, sistemas de contratación, etc.

Otra cuestión que afecta directamente al ejercicio del derecho de negociación colectiva de los trabajadores de la industria del salmón, en especial, de quienes se desempeñan bajo el régimen de subcontratación laboral, es la norma que dispone que la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal (inciso final del artículo 306 del Código del Trabajo). Esto implica que la empresa principal o mandante podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que eventualmente haya dejado de prestar en caso de huelga de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, lo que en términos sencillos significa que esa huelga no tendrá efectividad.

En cuanto a los titulares del derecho de negociación colectiva, pese a los intentos de consagrar la titularidad sindical en la última reforma legal (Ley N° 20.940), el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional al estimar que de acuerdo con nuestra Constitución Política (inciso quinto del art. 19 N° 16), los titulares del derecho de negociación colectiva son los trabajadores/as y, por tanto, su ejercicio no puede ser exclusivo de los sindicatos.<sup>426</sup> Con esto, se deja la puerta abierta para que grupos *ad-hoc* de trabajadores inicien procesos de negociación colectiva con su empleador, con los mismos derechos que un sindicato, generando con ello un fuerte desincentivo a la sindicalización y una práctica antisindical amparada por la ley.<sup>427</sup>

### *iii. Derecho a huelga*

Respecto del derecho de huelga, éste se encuentra restringido a una etapa precisa del proceso de negociación colectiva reglada: ante el fracaso de las negociaciones entre las partes.

El legislador laboral si bien reconoce el derecho de huelga, lo limita a tal punto que termina anulándolo o mermando su eficacia. En primer lugar, porque se reconoce como un derecho de finalidad única: la negociación de un contrato colectivo dentro de un proceso reglado.

*No se admite el ejercicio del derecho de huelga por motivos políticos, de solidaridad o por cualquier otra reivindicación distinta a la negociación de un contrato, con lo cual nuestro país se aleja de los estándares internacionales existentes sobre la materia, especialmente los fijados por los órganos de control de la libertad sindical de la OIT.*

---

<sup>426</sup> Tribunal Constitucional, causa Rol 3016 (3026)-16 CPT.

Es por ello que cuando nuestro legislador define al instrumento colectivo señala que es una convención celebrada entre empleadores y trabajadores, sin exigir la representación de una organización sindical (artículo 320 del Código del Trabajo). Asimismo, cuando se define el contrato colectivo, el legislador dispone que “es aquel celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado”.

<sup>427</sup> El estándar internacional en la materia es el siguiente: “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. Organización Internacional del Trabajo, (op. cit.), párrafos 1343 y 1344, p. 255.

En segundo lugar, la modalidad por medio de la cual se puede ejercer el derecho de huelga también es una sola: la abstención colectiva y concertada al lugar de trabajo.

*No se reconocen, en consecuencia, modalidades de huelga que han sido calificadas como lícitas por los órganos de control de la libertad sindical, a saber: huelga de brazos caídos, a ritmo lento, reglamento, ocupación pacífica de los lugares de trabajos, piquetes, etc.*

En tercer lugar, porque se establece un procedimiento excesivamente formalista y riguroso para llegar a hacer efectiva la huelga, constituyéndose en un obstáculo para su ejercicio.<sup>428</sup>

En cuarto lugar, porque no obstante la prohibición legal de reemplazo de los trabajadores en huelga, dada la amplitud con que el legislador reguló la institución de los servicios mínimos, en la actualidad las empresas recurren a esta vía para blindarse ante el ejercicio de un derecho que les resulta particularmente dañino. Con ello, se resta la efectividad propia y natural del derecho de huelga, esto es, alterar el proceso productivo de la empresa, haciendo ilusoria su finalidad de presión.

En quinto lugar, porque se consagra una concepción amplia de servicios esenciales, prohibiendo el ejercicio del derecho de huelga en actividades que no ponen en riesgo la vida, salud o seguridad de todo o parte de la población.

En definitiva, en materia de relaciones colectivas de trabajo, existe un sobre regulación por parte del legislador tendiente a controlar la autonomía colectiva de los trabajadores.

#### *iv. Protección a los y las representantes de los y las trabajadoras*

En lo que dice relación con las medidas de protección legal de quienes ejercen labores de representación sindical, el ordenamiento jurídico destina un capítulo completo a la sanción de las prácticas antisindicales.<sup>429</sup> Sin embargo, muchas veces las dificultades probatorias que existen para dirigentes y trabajadores/as que han sido víctimas de una conducta antisindical o la falta de acceso a la justicia motivado en los costos que conlleva la representación judicial, hacen ilusoria esta tutela. A ello se añaden los altos estándares probatorios que exigen los Tribunales del Trabajo.

El mecanismo de protección contra las prácticas antisindicales se reconduce al ejercicio de la acción de tutela de derechos fundamentales, que como ya hemos señalado, no protege contra actos de discriminación antisindical en el momento del acceso al empleo, según lo dispone el artículo 485 inciso 2° del Código del Trabajo.

Por otro lado, no hay una efectiva protección contra los despidos antisindicales, ya que la legislación no consagra sanciones lo suficientemente disuasorias ante despidos antisindicales (CEACR, 2014), sean de dirigentes sindicales o afiliados; no existe ningún mecanismo legal para impedir la creación de listas negras (OIT, 1994); no existe protección frente a despidos motivados por la realización de actividades sindicales o la

---

<sup>428</sup> Respecto del quórum para la votación de la huelga, se ha estimado poco razonable el quórum exigido en la normativa chilena (mayoría absoluta). Así, la CEACR ha solicitado de modo reiterado al gobierno chileno que modifique los artículos 372 y 373 del Código del Trabajo, que establecen que la huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, lo que a la fecha no se ha verificado (Observaciones formuladas por la CEACR, 2012).

<sup>429</sup> Capítulo IX, artículos 289 a 294 bis.

realización de huelgas pacíficas que no se encarguen en un procedimiento de negociación colectiva reglada.<sup>430</sup>

El Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, en su artículo 1, establece que “1. *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

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

(a) *sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

(b) *despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.*

Por su parte, el Convenio N° 135 sobre los representantes de los trabajadores, en su artículo 1 dispone que:

*“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.*

*En resumen, la legislación chilena precariza las relaciones colectivas en el trabajo— y de los trabajadores— debido a que establece un sistema que desconfia profundamente del accionar colectivo y organizado de los trabajadores, al limitar e imponer legalmente el nivel o ámbito de su organización,<sup>431</sup> fijar sus fines, fragmentar su accionar y diluir su poder al enclaustrar la negociación colectiva al ámbito de la empresa y consagrar un derecho de huelga ampliamente restringido.<sup>432</sup>*

*En definitiva, esta breve descripción nos muestra la dificultad con que se enfrentan los trabajadores/as para poder organizarse sindicalmente y construir un contrapoder efectivo al poder empresarial, que les permita acceder de forma progresiva a mejores condiciones de trabajo y vida.*

---

<sup>430</sup> CEACR, *Caso N°2141, informe 327, Vol. LXXXV, año 2002, Serie B, N°1, párr. 324*, Chile.

<sup>431</sup> El estándar internacional en la materia señala que “el libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párr. 275; 306º informe, caso núm. 1862, párr. 103; 321er informe, caso núm. 1978, párr. 34; 325º informe, caso núm. 2100, párr. 119; 327º informe, caso núm. 2115, párr. 114; caso núm. 2207, párr. 119; 333º informe, caso núm. 2301, párr. 592 y 335º informe, caso núm. 2308, párr. 1041. (p. 74, párr. 333).

<sup>432</sup> Desde el primer modelo normativo contenido en el Código del Trabajo de 1931 hasta la reforma laboral de la Ley N° 20.940, el Estado ha intervenido la autonomía colectiva por medio de la ley, no con fines promocionales, sino que con el objetivo de controlar la actividad sindical. Varas, Karla, “La huelga, un derecho de primer orden en la nueva Constitución”, en: Caamaño Eduardo / Varas Karla. (coords.), *Trabajo y Nueva Constitución*, Ediciones DER, Santiago, 2020, p. 153.

## VI. Políticas públicas e incentivos para el respeto de los derechos humanos en la industria del salmón

Mientras la regulación y fiscalización constituye el “núcleo duro” de los incentivos de cumplimiento de los estándares ambientales, sociales, de derechos humanos y laborales, las políticas públicas disponen de otras herramientas – adicionales – para fomentar el comportamiento deseado de la industria. Este capítulo presenta y analiza, preliminarmente, algunos de estos incentivos.

### a. Objetivos de Desarrollo Sostenible – Agenda 2030

Chile está comprometido con los ODS, y ha informado varios de los indicadores relacionados con el ODS 14: 14.2, 14.3.<sup>433</sup> Sin embargo, no ha informado el indicador relacionado con pesca y acuicultura sustentable (“14.7.1 Proporción del PIB correspondiente a la pesca sostenible en los pequeños Estados insulares en desarrollo, en los países menos adelantados y en todos los países”).<sup>434</sup>

### b. Ministerio de Agricultura, Subsecretaría de la Pesca y Acuicultura y Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura

#### i. *Política Nacional de Acuicultura*

La Política Nacional de Acuicultura data del 2003, y existe una propuesta de una nueva política entregada a la autoridad en 2017 que está siendo consultada públicamente, a través de un mecanismo online, hasta el 5 de julio de 2021.

#### *Propuesta de una nueva Política Nacional de Acuicultura*

Consultada durante los meses mayo y junio del 2021, a la propuesta de una nueva Política nacional de Acuicultura hacemos las siguientes observaciones, siempre desde el marco del derecho internacional de los derechos humanos:

Sobre el Diagnóstico de la situación actual del sector de acuicultura,<sup>435</sup> observamos con específica atención al sector de la acuicultura del salmón:

El diagnóstico no adoptó una perspectiva de derechos humanos, ni mencionó los derechos humanos, sus fuentes ni sus estándares explícitamente. Algunos aspectos relevantes fueron tratados bajo un enfoque ecosistémico (ambiental), cuya definición en el derecho chileno es considerada, por los autores del informe, “limitada” y requiere ser complementada, por ejemplo, por el objetivo del equilibrio ecológico, el bienestar de las especies, el uso eficiente de los bienes nacionales de uso público, la “proporcionalidad de las obligaciones de los titulares de concesiones (...) en relación a los impactos ecológicos, económicos y sociales de la actividad”, el respeto a los derechos laborales, y la transparencia, cuya regulación está aún deficiente.<sup>436</sup>

Varios puntos levantados en el presente informe desde una perspectiva de derechos humanos se reconocen también en el diagnóstico consultado: se menciona el problema de las especies exóticas y del impacto de los antibióticos en los ecosistemas, la necesidad de

<sup>433</sup> Agenda 2030, <http://www.chileagenda2030.gob.cl/seguimiento/ods-14>.

<sup>434</sup> Agenda 2030, <http://www.chileagenda2030.gob.cl/objetivo/indicador/144>.

<sup>435</sup> PUCV, 2019.

<sup>436</sup> PUCV, 2019, p. 108.

incluir la capacidad de carga como criterio de evaluación de proyectos. Además, se pone la política nacional de acuicultura en el contexto de las políticas de conservación de biodiversidad, adaptación al cambio climático, y otras que son relevantes para la preservación del medioambiente. Específicamente, considera “una de las brechas y desafíos más relevantes” la certificación basada en riesgos sanitarios, ambientales y sociales para la acuicultura, que “hasta el momento no ha tenido suficiente implementación”.<sup>437</sup>

Sin embargo, el enfoque ecosistémico no es transversal a todas las secciones del diagnóstico; en particular, no tiene reflejo en el diagnóstico institucional, lo que podría restar a su impacto en la Política finalmente adoptada. En particular, la crítica de que la normativa no permite cambiar la ubicación de una concesión ya otorgada, evidentemente se hizo sin un enfoque ecosistémico, pensando que todos los espacios del territorio nacional aptos (técnicamente) a la salmonicultura debieran automáticamente estar abiertos a ella.<sup>438</sup> Esta consideración sí aparece en la definición de los “problemas específicos” de la industria del salmón, donde el informe concluye que “aparentemente, los permisos de operación entregados superan ampliamente la capacidad del medio para sustentar la actividad sin afectar su propia base productiva, el medio ambiente. (...) En tal sentido es imperativo definir y regular la capacidad de carga de los cuerpos de agua.”<sup>439</sup> Aunque esta conclusión se base en consideraciones sanitarias y de sostenibilidad de la producción (la base de la productividad futura) y no en todos los intereses de bien común y de uso alternativo de los espacios tales como la biodiversidad, la sustentabilidad ambiental, el turismo etc., parece sugerir la reducción de la cantidad de concesiones otorgadas en base a los riesgos que trae la política actual.

El informe es crítico de la suspensión de tramitación de solicitudes acuícolas, y del gran porcentaje de rechazo de solicitudes.<sup>440</sup> La solución, desde un enfoque de derechos humanos, no sería, sin embargo, la reducción de las medidas a favor del ambiente, de los espacios costeros de los pueblos indígenas, o de las áreas destinadas a otros usos, percibidas como “límites” a la acuicultura, sino una mejor capacidad del Estado para dirigir las expectativas de los inversionistas antes de la generación de expectativas de inversión. Así, no necesitarían “probar su suerte” En pedir concesiones en áreas que ya están, de todos modos, sobreexplotados o destinados a otros fines. En este contexto, la variable de la capacidad máxima de instalación de concesiones debe entrar el debate sobre si “el sistema actual puede representar una amenaza para el dinamismo del sector, y su capacidad para enfrentar en forma oportuna las potenciales necesidades de adaptación al cambio climático y acidificación de los océanos.”<sup>441</sup>

En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, el diagnóstico tiende a presentar la Ley Lafkenche como un problema para la industria, sin balancear con la visión de garantía de derechos ancestrales para los pueblos a la que el Estado está obligado. Ciertamente, como destacamos en nuestro análisis arriba, en la práctica existen problemas de tramitación, coordinación entre órganos e instituciones, y de efectividad desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas. Este aspecto no se menciona en el diagnóstico; solo se reportan problemas de inseguridad jurídica desde la perspectiva de los inversionistas de la salmonicultura, desconsiderando que los mismos pueblos

---

<sup>437</sup> PUCV 2019, p. 152.

<sup>438</sup> Cf. PUCV 2019, p. 116.

<sup>439</sup> PUCV 2019, p. 156, también, explícitamente sobre ausencia de datos en relación con la capacidad de carga de los cuerpos de agua, p. 164.

<sup>440</sup> PUCV 2019, p. 110-111.

<sup>441</sup> PUCV 2019, p. 112.

protegidos por la Ley tienden a ser pescadores artesanales o acuicultores a pequeña escala. Finalmente, no es correcto que el informe señale que “los ECMPO tendrían preferencia sobre otras actividades, incluyendo la acuicultura”<sup>442</sup> – solo tienen preferencia en caso de concesiones futuras, pero no pueden concederse en espacios de concesiones ya instaladas.

Hay otros temas que no se abordan o no se profundizan en el diagnóstico, entre ellos, el impacto de la salmonicultura sobre la biodiversidad y los problemas en el sistema de fiscalización (ver desarrollo de estos aspectos en secciones anteriores del presente informe).

Mientras el informe también confirma la escasez de datos laborales en el sector,<sup>443</sup> no proporciona análisis más detallado sobre el cumplimiento de los derechos laborales de las personas que trabajan en las cadenas de suministro del salmón.

Los estudios realizados, y el trabajo de los órganos sectoriales y de la Comisión Nacional de Acuicultura son insuficientes para proporcionar una base empírica suficiente para la definición de una política nacional de acuicultura. El informe así lo confirma.<sup>444</sup> Por ausencia de datos empíricos, por lo tanto, es menester aplicar en todos los casos el principio precautorio, prefiriendo no intervenir espacios vírgenes y no expandir espacios que podrían estar más saturados de lo que indicarían los datos disponibles.

Desde una perspectiva de derechos humanos, finalmente, hubiera sido útil indagar con mayor detalle y diferenciación sobre los mecanismos de participación ciudadana. Ciertamente, el informe reconoce que la información proporcionada por Sernapesca puede en parte ser de difícil acceso y comprensión para el público no-experto, y además, llama a la profundización de la “cooperación público privada” a través de la participación ciudadana.<sup>445</sup> Sin embargo, no da cuenta de la diversidad de intereses, capacidades de información e influencia, y afectación por la acuicultura (del salmón). Tampoco aborda la consulta previa libre e informada de los pueblos indígenas para proyectos de la fase en agua dulce.

El informe reconoce que la mala reputación de la acuicultura tiene que ver con los impactos negativos ambientales “particularmente de la salmonicultura”,<sup>446</sup> y critica la ausencia de “un sistema de monitoreo de variables ambientales”<sup>447</sup> y la falta de datos y existencia de incertidumbre en relación con la capacidad de carga de los ecosistemas. Tampoco “existe un proceso regular y sistemático para recopilar información objetiva dirigida a otras dimensiones de sustentabilidad de la actividad o a una mirada macro-espacial”, más allá de la recopilación de datos ambientales y sanitarios que están relacionados directamente con la operación de los centros<sup>448</sup>, lo que “es claramente insuficiente además de no considerar impactos por uso de pesticidas y antibióticos a nivel ecosistémico”.<sup>449</sup> Así, la definición de capacidad de carga que se usa es meramente sanitaria.

Finalmente, la “baja aceptabilidad social” de la acuicultura se relaciona con el “bajo acceso de comunidades locales a los beneficios que puede otorgar esta actividad, expectativas laborales y económicas insatisfechas, y el aumento en los precios de algunos

---

<sup>442</sup> PUCV 2019, p. 113.

<sup>443</sup> PUCV 2019, p. 109.

<sup>444</sup> PUCV 2019, p. 146.

<sup>445</sup> PUCV 2019, p. 145.

<sup>446</sup> PUCV 2019, p. 165.

<sup>447</sup> PUCV 2019, p. 164.

<sup>448</sup> PUCV 2019, p. 164.

<sup>449</sup> PUCV 2019, p. 165.

bienes y servicios en los territorios donde está instalada la salmonicultura.<sup>450</sup> Así, los principales conflictos son por el uso del territorio, por los impactos ambientales, por la falta de equidad, y por cuestiones de gobernabilidad y desconfianza.<sup>451</sup>

#### Sobre la propuesta de una nueva Política Nacional de Acuicultura:

De adoptarse la Política Nacional de Acuicultura tal como propuesta por sus autores, se espera que pudiera mejorar considerablemente la sostenibilidad de la industria del salmón, se reduciría su impacto negativo en los ecosistemas, y bajo ciertas condiciones adicionales que mencionaremos en seguida, podría mejorar su imagen pública y aceptación social. Sin embargo, desde una perspectiva de derechos humanos, es necesario incluir en la política estándares fortalecidos de participación ciudadana, la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas para la protección de sus derechos territoriales, y la protección de los derechos laborales. Además, se concibe necesario reflejar las conclusiones sobre la falta de un enfoque ecosistémico y un enfoque de derechos humanos en el actual sistema, e incluirlos explícitamente como principios para la nueva política, reiterándolos explícitamente en la definición de objetivos, brechas y acciones.

Así, en el enfoque integrado,<sup>452</sup> se debe incluir una mirada de derechos humanos para interpretar los conceptos de gobernanza, desarrollo económico, social y ambiental. La definición de “socialmente viable” debiera incluir una explícita referencia al respecto de los derechos humanos y laborales, según estándares de la ONU, del Sistema Interamericano y de la OIT. Además, la definición de ambientalmente sostenible debiera abarcar el enfoque preventivo que le da el derecho internacional ambiental y de derechos humanos. No solo se busca la mitigación de los impactos, pero también la preservación de ciertos ecosistemas que son especialmente protegidos. Finalmente, en la “visión”<sup>453</sup> de la acuicultura, se debiera reiterar una referencia a los ecosistemas como espacios en relación con los cuales se define la sostenibilidad ambiental.

La participación ciudadana debiera definirse según los estándares internacionales (ver arriba), incluyendo para las especificidades de la participación de los pueblos indígenas y cuando exigido por el derecho internacional, su consulta previa libre e informada, especialmente, en la definición de “gobernanza efectiva”. En este sentido, también debiera incluirse un octavo punto dentro de los “ámbitos de acción”,<sup>454</sup> y “objetivos”<sup>455</sup> llamado “participación ciudadana y consulta indígena”. También se debiera considerar la mención explícita a las mejoras de las condiciones laborales, en términos de seguridad, higiene, y seguridad social.

La política debiera también abordar las debilidades de fiscalización eficaz e independiente de la industria del salmón, y agregar este punto en la definición de brechas.<sup>456</sup>

#### Acciones propuestas

Varias de las acciones propuestas parecen pertinentes. Sin embargo, debieran ajustarse y complementarse desde un enfoque de derechos humanos y un enfoque ecosistémico. Se adjuntan a este informe, como anexo N° 3, las observaciones que la autora principal envió

---

<sup>450</sup> PUCV 2019, p. 167.

<sup>451</sup> PUCV 2019, p. 167.

<sup>452</sup> PUCV 2019, p. 171.

<sup>453</sup> PUCV 2019, p. 172.

<sup>454</sup> PUCV 2019, p. 173.

<sup>455</sup> PUCV 2019, p. 176.

<sup>456</sup> PUCV 2019, p. 180.

a través del mecanismo de consulta para la nueva política de acuicultura. Los puntos más relevantes son:

En el contexto de una eficaz fiscalización, se sugiere una revisión de los incentivos fiscales y sancionatorios (desde una perspectiva de eficacia de cumplimiento) para alinearlos con los objetivos de una política sostenible y respetuosa de los ecosistemas.

El Observatorio de la Acuicultura Nacional (acción n° 9) será una instancia importante para lograr la sostenibilidad de la industria. Debiera concebirse, sin embargo, desde un enfoque de participación ciudadana, incluyendo también a comunidades y comunidades indígenas, así como sindicatos.

En la implementación de “nuevos instrumentos y mecanismos de acceso a espacios y ecosistemas marinos” (acción n° 12) no solo debieran acortarse los plazos sino definirse metas de preservación de los ecosistemas.

Los subsidios del Estado para la acuicultura, tal como el financiamiento de I+D+i deben siempre incluir los objetivos de sostenibilidad ecosistémica y derechos humanos en sus bases. Se recomienda agregar este punto en las acciones N° 14 y 15.

La acción n° 20 debiera definir el sistema piloto en la industria del salmón.

Se debe agregar, como acción, el fortalecimiento de la capacidad de vigilancia y documentación de infracciones de parte de las comunidades. Las empresas, con apoyo y garantía del Estado, deben establecer canales idóneos para la recepción y reacción a estas denuncias, según el Pilar III de los Principios Rectores y el derecho de acceso a la justicia. Es especialmente importante asegurar la protección tipo “whistle-blower” especialmente para denuncias de parte de trabajadores (contratados y subcontratados) de la industria en materia ambiental y laboral, e instalar mecanismos de queja para víctimas de vulneraciones a los derechos humanos y laborales, con las debidas garantías el PR 31. Algunas de estas medidas podrían estar reflejadas en el Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas cuya segunda versión se está elaborando bajo el alero del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La evaluación de la capacidad de carga de los ecosistemas debe definirse con participación ciudadana, especialmente, en vinculación con un programa de vigilancia ciudadana.

Las iniciativas adoptadas bajo la acción n° 22 (“diseñar e implementar un sistema público-privado que promueva la adopción de buenas prácticas en la acuicultura a nivel local, regional y nacional”) deben conformarse no solo a la Política Nacional de Acuicultura, sino también a la Estrategia Nacional de Biodiversidad; deben restringirse a iniciativas que excedan lo requerido por la ley ambiental, por ser éste un marco de exigencias mínimas y por garantizar la libre competencia en cuanto a la igual aplicación del marco regulatorio a todos los actores del mercado. Para llegar a esta meta, se recomienda exigir, para la entrega de subsidios estatales, la certificación de la actividad que se apoya. En todo caso, no se debiera otorgar subsidio y financiamiento alguno a centros y empresas que incumplen la ley ambiental, indígena o laboral reiteradamente.

Cuando el Estado apoye la obtención de certificación ambiental o sanitaria (acción n° 23) debiera aspirar a asegurar, idealmente, que, al cumplir la ley, se podría obtener la certificación relevante otorgada por los organismos privados tales como ASC.

En este contexto, el fomento de la acuicultura de pequeña escala dependerá de la preservación de sus recursos naturales, así como de las condiciones laborales en la subcontratación en los centros de cultivo industriales (pescadores artesanales, buzos,

etc.). En este sentido, es fundamental adoptar acciones de preservación del medioambiente, no solo acciones de mitigación del daño.

En cuanto a acciones de marketing que el Estado apoye (acciones nº 29 y 30, así como acción nº 31), debiera velarse que los recursos públicos se utilicen con condicionamiento ambiental, laboral y de derechos humanos, por ejemplo, a través de ofertas de financiamiento público-privado para marketing de productos “verdes”, “azules”, “orgánicos” o de “comercio justo”. El Estado debiera asegurarse que en los procesos de obtención de tales sellos no haya green-washing o white-washing (publicidad engañosa, fraudes en la presentación de la información o en la obtención de los sellos). En este mismo sentido, las bases para el apoyo estatal debieran incluir cláusulas sobre respeto a los ecosistemas, derechos laborales, y derechos humanos (acciones nº 25 y nº 32).

El enfoque de derechos humanos cobra especial relevancia en relación con las acciones tendientes a mejorar la imagen de la acuicultura (acciones nº 33 y 34). Es allí que debieran reducirse, primeramente, los impactos negativos de la acuicultura – principalmente, la del salmón en materia ambiental, laboral y cultural – para poder mejorar su aceptación. Si no se procediera en este orden, se incurriría simplemente en green-washing o white-washing.

Finalmente, es recomendable instalar o fortalecer mecanismos alternativos de solución de controversias que sean accesibles y funcionen en condiciones de igualdad.

### **Sobre la Política Nacional de Acuicultura del 2003**

Al momento de finalizar este informe, está aún vigente la Política Nacional de Acuicultura del 2003, sobre la cual observamos lo siguiente: Entre los objetivos de la política se menciona el desarrollo sustentable e indica que “es necesario alcanzar simultáneamente objetivos de crecimiento económico, sustentabilidad ambiental y equidad” (p. 16). En el ámbito económico, las políticas apuntan a la estabilidad de las actividades y la eficacia en el uso de los recursos (p. 18), la coordinación con otras políticas de desarrollo regional (p. 19), las alianzas público-privadas (p. 20). En el ámbito ambiental, se busca la “[e]ficiencia, efectividad, corresponsabilidad y transparencia de la gestión ambiental pública y privada, asociada al diseño, control y cumplimiento de regulaciones” (p. 21), conservación del patrimonio genético de recursos nativos (p. 22) y el “[f]ortalecimiento de la competencia y responsabilidad pública y privada para el ingreso y cultivo de especies exóticas y de organismos vivos modificados” (p. 22). El patrimonio sanitario se busca proteger principalmente a través de la prevención de enfermedades (p. 23), y medidas que garanticen la calidad e inocuidad de los productos para consumo nacional y en el extranjero, “[e]quipara[ndo] las exigencias sanitarias para los productos acuícolas comercializados en Chile, respecto de aquellos destinados al mercado externo” (p. 24). Finalmente, en el ámbito de la equidad, se fomenta la igualdad de oportunidades para los emprendedores, particularmente, “para incorporar/ regularizar comunidades costeras a las actividades de acuicultura” (p. 24) y la diferenciación del pago de patentes según tamaño, impacto ambiental, localización. Además, se busca el reconocimiento de la acuicultura a pequeña escala y artesanal (p. 25) mediante el fomento de estas actividades y la creación de regulación nueva.

*La política del 2003 no menciona entre los desafíos de la industria aspectos ambientales, laborales o de derechos humanos, solo hace referencia a la carencia de ordenamiento territorial (p. 16). La definición de desarrollo sustentable empleada en el documento no abarca la pregunta por la saturación de los espacios marítimos, por la evaluación ecosistémica y por la posibilidad que se de prioridad a la conservación por sobre la*

*actividad económica. La política requiere una urgente actualización a la luz del concepto actual de sustentabilidad ambiental, comunitaria y participativa, con enfoque de derechos humanos.*<sup>457</sup>

*Aunque se haya llamado a una consulta pública sobre la propuesta, no se ha convocado una consulta indígena que, por los temas que abordará la política, es requerida por el derecho internacional.*

En el ámbito de la mejora institucional-jurídica, la participación se fomenta a través de la creación de una Comisión Nacional de Acuicultura (p. 27).

*En la práctica, el cupo de los sindicatos se encuentra vacante desde 2012<sup>458</sup>, y no hay cupos en representación de comunidades, solo dos cupos de mitilicultores (asociaciones conformadas por empresas de todo tamaño y proveedores)<sup>459</sup> y uno de algueros. Llama la atención que varias empresas industriales están representadas en distintos gremios que integran la Comisión, lo que puede generar una sobre-representación de algunos intereses particulares que no permite balancear y compatibilizar de mejor manera los intereses, particularmente de la pesca artesanal y de las comunidades aledañas e indígenas.*

#### *ii. Subpesca*

En enero del 2020, se anunció el traspaso de la Subsecretaría de Pesca al Ministerio de Agricultura, Alimentos y Desarrollo Rural. El proyecto de ley respectivo, sin embargo, fue rechazado en noviembre de 2020 por la Comisión de Pesca de la Cámara de Diputados.

*Con el traspaso indicado, no aumentaría, por ahora, la consideración de los derechos humanos en las políticas públicas del sector, porque las políticas generales de agricultura también carecen de él, y porque las medidas del Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas y el Plan Nacional de Derechos Humanos aún no han incluido el concepto de derechos humanos de tal forma que las políticas puedan contribuir a cumplir con las obligaciones que surgen, por ejemplo, del Art. 1.1 y 2 de la CADH, y del Art. 2 de los Pactos Internacionales (PIDESC y PIDCP).*

#### *iii. Sernapesca*

El Servicio fue modernizado en 2018. El proyecto inicial encontró oposición por parte de Pescadores artesanales indígenas y no-indígenas.<sup>460</sup> Las normas que les afectarían no fueron consultadas, pero se acogieron las demandas del eximir pescadores artesanales del requisito de estar inscrito en el registro. En este sentido, la normativa distingue la pesca de subsistencia de otras formas de pesca artesanal: “No se sancionará a quien realice pesca de subsistencia. De igual manera no se sancionará cuando el remanente de la pesca de subsistencia no consumido por quien la realiza ni por su familia, sea comercializado por el primero, directamente al público o al comercializador que sea locatario de una feria libre, en la cantidad y condiciones que fije el reglamento. En ningún caso las plantas de procesamiento, elaboradores ni comercializadores, salvo los indicados en el inciso anterior, podrán adquirir pesca de subsistencia o abastecerse de ella. En la fiscalización

<sup>457</sup> CIDH, Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos, 2018.

<sup>458</sup> D.S. (MINECON) N° 119 de 2012.

<sup>459</sup> Amichile [https://552f8fc5-0787-45cd-a50a-41a5dd9de9a9.filesusr.com/ugd/d6f21b\\_1d1868a074cc4e5f9148eaf4409aa048.pdf](https://552f8fc5-0787-45cd-a50a-41a5dd9de9a9.filesusr.com/ugd/d6f21b_1d1868a074cc4e5f9148eaf4409aa048.pdf) y Asociación de Mitilicultores de Calbuco.

<sup>460</sup> Véase la noticia disponible en <https://radio.uchile.cl/2017/06/07/dirigentes-lafkenche-rechazan-modernizacion-del-sernapesca/>

del cumplimiento de esta ley deberá tenerse especialmente en cuenta al riesgo para la sustentabilidad de los recursos naturales.”<sup>461</sup>

La Ley define pesca de subsistencia de la siguiente manera: “Se entenderá por pesca de subsistencia la actividad extractiva que se realiza sin artes de pesca o aparejos de pesca masivos y sin embarcaciones, o con embarcaciones de apoyo sin propulsión de hasta siete metros de eslora, cuyo resultado sea la cantidad necesaria para satisfacer el consumo de la persona que la realiza y el de su familia. También se considerará pesca de subsistencia la realizada por los pueblos originarios, en los mismos términos definidos en este artículo. La pesca de subsistencia se exceptuará de las medidas de administración de esta ley en los casos en que el acto administrativo respectivo así lo disponga y no estará sometida a la obligación de inscripción en el registro pesquero artesanal. En ningún caso podrá efectuarse pesca de subsistencia en áreas de manejo que estén asignadas a una organización de pescadores artesanales, por personas ajenas a dicha organización, sancionándose en tal caso la infracción de conformidad con el artículo 139 bis.”<sup>462</sup>

Para la promoción del salmón chileno en el extranjero, especialmente, ante restricciones de importación recientes<sup>463</sup> y relacionadas con la pandemia de Covid-19,<sup>464</sup> Sernapesca ha tomado un rol proactivo, en colaboración con ProChile,<sup>465</sup> para demostrar la inocuidad del salmón chileno.

*La promoción no toma en cuenta condiciones laborales, ambientales o de derechos humanos que excedan la calidad del producto desde la perspectiva del consumidor. En este sentido, abarca aspectos del derecho de la salud del consumidor, pero no de las partes interesadas en relación a las condiciones de producción.*

#### iv. INDESPA

El Instituto Nacional de Desarrollo Sustentable de la Pesca Artesanal y de la Acuicultura de Pequeña Escala (INDESPA) asumió funciones en agosto de 2019,<sup>466</sup> siendo el sucesor legal del antiguo Fondo de Fomento para la Pesca Artesanal. Su misión es “Fomentar y promover el desarrollo de la pesca artesanal y de la acuicultura de pequeña escala, mediante el fortalecimiento de las capacidades productivas, para impulsar el desarrollo armónico e integral del patrimonio natural, cultural y económico de las caletas y sectores aledaños, coordinando acciones de cooperación interinstitucional y brindando asistencia técnica al sector y a sus beneficiarios.”<sup>467</sup> Su principal forma de apoyar es vía concursos de aportes a proyectos productivos para pescadores artesanales.<sup>468</sup> Su presupuesto asignado a fondos concursables entre agosto 2019 y abril 2020 fue de “\$5.537.235.674, en beneficio de 390 organizaciones de pescadores y pescadoras artesanales del país”.

---

<sup>461</sup> Art. 140bis de la Ley 21.123 Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca.

<sup>462</sup> Art. 9 inciso 25 de la Ley 21.123 Moderniza y Fortalece el Ejercicio de la Función Pública del Servicio Nacional de Pesca.

<sup>463</sup> Véase noticia disponible en <https://www.salmonexpert.cl/article/avanzan-gestiones-para-levantar-restricciones-a-exportadores-de-salmon-a-rusia/>

<sup>464</sup> Véase noticia disponible en <https://www.salmonexpert.cl/article/sernapesca-y-autoridad-china-harn-indita-inspeccion-remota-al-salmon-chileno/>

<sup>465</sup> Véase noticia disponible en <https://www.salmonexpert.cl/article/autoridad-analiza-caso-a-caso-restricciones-a-salmon-chileno-en-rusia/>

<sup>466</sup> Ley 21.096 Crea el Instituto Nacional de Desarrollo Sustentable de la Pesca Artesanal y de la Acuicultura de Pequeña Escala, INDESPA, 2018.

<sup>467</sup> INDESPA, <https://www.indespa.cl/indespa/>.

<sup>468</sup> INDESPA, Cuenta Pública 2020, disponible en <http://104.46.100.104/wp-content/uploads/2020/05/CUENTA-PUBLICA-INDESPA-2019-2020..pdf>.

*Desde la normativa que rige el INDESPA, no se aprecia que estuviera adoptando un enfoque explícito de derechos humanos; sin embargo, al promover la pesca artesanal y la acuicultura de pequeña escala, tendría la oportunidad y capacidad de promover, al mismo tiempo, el derecho al trabajo de los pescadores artesanales y miticultores artesanales, y del respeto a los derechos laborales y derechos humanos en el marco de estas actividades.*

*Al recibir un 50% de las multas impuestas por la LGPA, INDESPA podría contribuir de manera importante a la mitigación de eventuales impactos negativos de la industria del salmón a la pesca artesanal.*

#### *v. Sello Azul: combatiendo la pesca ilegal*

En 2018, se diseñó el Sello Azul – Programa de Consumo Responsable y Pesca Sustentable,<sup>469</sup> un sello que indica que un restaurante, o local comercial no haya recibido sanciones bajo la Ley General de Pesca y Acuicultura en los últimos 12 meses. No pueden postular empresas de pesca o acuicultura, solo los compradores (penúltimo eslabón de la cadena de suministro). Solo fiscaliza por la pesca ilegal, no tiene ningún estándar de sustentabilidad (ambiental o social) relacionado con las condiciones de producción. La modalidad de fiscalización se concentra en libros sobre compras diarias de pescados.

*El sello usa una definición de sustentabilidad restringida, que no corresponde a los estándares internacionales ni tiene un enfoque de derechos humanos. Podría, sin embargo, considerarse como herramienta para la reducción de los riesgos laborales y ambientales asociados a la pesca ilegal. Su confiabilidad depende de la capacidad de fiscalización de Sernapesca, aspecto analizado arriba. Finalmente, sería clave incluir otros eslabones de la cadena de suministro en el Sello, considerando que las harinas de pescado son principal ingrediente de la comida de los salmónidos. En este sentido, podrían contribuir considerablemente a la reducción de la pesca ilegal.*

#### *c. Ministerio de Hacienda*

En la Estrategia Nacional de Crecimiento Verde, adoptada en 2013 por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio del Medioambiente, la pesca y acuicultura (sin especificar) fue incluida en la estrategia de capacitaciones para “empleos verdes”.<sup>470</sup> Además, el Ministerio ha adoptado, en 2019 y en el marco de la Mesa Público-Privada de Finanzas Verdes, un Acuerdo Verde en relación al Financiamiento Sustentable. Excede el alcance del presente estudio revisar su impacto en la acuicultura del salmón.

Finalmente, la Ley de Compras Públicas define un importante incentivo de cumplimiento con la normativa laboral al prohibirle al Estado, por dos años, comprar con un proveedor que haya sido condenado en la Dirección del Trabajo. En la industria de la acuicultura, sin embargo, este incentivo parecería ser poco relevante por el mínimo volumen de compras que el Estado hace al sector. Respondiendo a una solicitud de la Cámara de Diputados, el comprador más grande de alimentos del Estado, Junaeb, respondió que no

---

<sup>469</sup> Sernapesca, Resolución Exenta N° 4215, Aprueba Programa denominado “Consumo Responsable”, que establece Procedimiento para la colaboración de establecimientos comerciales, en el combate a la pesca ilegal, 2 de junio de 2018.

<sup>470</sup> Ministerio de Hacienda, Ministerio del Medioambiente, Estrategia Nacional de Crecimiento Verde 2013, p. 67.

tiene convenios con empresas de acuicultura en particular, siendo la responsabilidad de adquisición de los insumos de cada concesionario.<sup>471</sup>

d. Ministerio de Economía y Fomento

i. *Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático*

Chile cuenta desde el 2000 con una normativa sobre Acuerdos de Producción Limpia (APL),<sup>472</sup> voluntarios y promovidos inicialmente por el Consejo de Producción Limpia y hoy, por la Agencia de Sustentabilidad que también verifica su implementación.<sup>473</sup>

Durante la implementación del APL, en las instalaciones adscritas se deben realizar auditorías con la periodicidad pactada en el Acuerdo (para dar cuenta del avance de las acciones y metas comprometidas). Cada auditoría genera un informe en donde se establece el nivel de cumplimiento de las acciones y metas. Estos informes son consolidados por el sector empresarial y enviados al Consejo Nacional de Producción Limpia (CPL), para que valide que el informe remitido cumple con todos los requisitos establecidos en la presente norma, luego de lo cual lo distribuye a los organismos de la administración del Estado que hubieren firmado el APL. Finalizada la implementación del APL, se debe realizar la auditoría final de este por un auditor registrado, quien genera un informe de evaluación final de la conformidad, que servirá de base para la obtención del certificado.<sup>474</sup> Existe además un Fondo de Promoción de la Producción Limpia.<sup>475</sup> Después del año 2015, no hubo APL en relación a la industria de la acuicultura. Los acuerdos suscritos en 2015 tenían que ver con el monitoreo de las ballenas azules en la Patagonia Norte,<sup>476</sup> y talleres de limpieza de redes de la salmonicultura en la región Aysén,<sup>477</sup> que implicaban una política ambiental de las empresas de talleres de redes adherentes (residuos sólidos y eficiencia energética).

El programa ha desarrollado, a partir del año 2015, un proyecto piloto de Acuerdos Voluntarios de Pre-Inversión (AVP).<sup>478</sup> *No existe ninguno relacionado con la industria del salmón.*

*Los APL tradicionalmente no incluyen temas de derechos humanos o temas sociales; el CPL está “abriendo un camino de trabajo” en que se convierta en una práctica institucional.<sup>479</sup> El Programa Piloto sobre AVP tampoco incluye criterios específicos de derechos humanos, más allá de una referencia general a la Declaración Universal. No existen criterios o lineamientos para unificar los estándares que las partes privadas incluirán en los Acuerdos Voluntarios de Pre-Inversión, o en otros Acuerdos de Impactos y Beneficios.*

---

<sup>471</sup> Junaeb, Respuesta al Oficio N° 32678 del 4 de julio de 2019, 8 de agosto de 2019.

<sup>472</sup> Esta sección sobre APL está basada en Schönsteiner et al., Estudio Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos, 2016.

<sup>473</sup> Más detalles en Agencia para el Desarrollo Sostenible y el Cambio Climático <http://www.cpl.cl/AcuerdosVoluntariosPreInversion/>.

<sup>474</sup> Acuerdos de Producción Limpia (APL) - Seguimiento y control, evaluación de la conformidad y certificación, NCh2807 Of.2009 del Instituto Nacional de Normalización (INN).

<sup>475</sup> Solicitud de Acceso a la Información Pública, CORFO, AH004W0003352, solicitada el 21 de octubre de 2015, respondida el 23 de noviembre de 2015.

<sup>476</sup> APL, Conversación de la Ballena Azul y Grandes Cetáceos en la Patagonia Norte, Octubre 2015.

<sup>477</sup> APL, Sector Talleres de Limpieza de Redes de Salmonicultura, Región de Aysen, Septiembre de 2015.

<sup>478</sup> Ver *supra* n. 164.

<sup>479</sup> Juan Ladrón de Guevara, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción Limpia, agosto de 2015.

*Analizando la coordinación entre la fiscalización de estándares legales, y la promoción de compromisos voluntarios por parte de las empresas, se observan ciertas tensiones, pero también oportunidades. Por un lado, son distintos órganos estatales expertos que deben participar de la suscripción de, por ejemplo, un acuerdo de producción limpia o de otra iniciativa de incentivos a compromisos voluntarios con respaldo del Estado; estos órganos (por ejemplo, Seremías) frecuentemente son también los fiscalizadores, lo que lleva a una confusión de roles o una percepción en ese sentido por parte de las empresas involucradas.<sup>480</sup> No está claro quien tendría competencia – CPL o SMA – si un acuerdo de producción limpia incluyera un plan de cumplimiento.*

*Existe la preocupación que las empresas podrían intentar influenciar la futura regulación mediante la suscripción de acuerdos de producción limpia, indicando que en virtud de reducir los costos y la incertidumbre, el Estado debiera regular de la misma forma que ellas anteriormente habrían definido.<sup>481</sup> De hecho, así habría ocurrido con un acuerdo en el sector de pesca y acuicultura, aunque “no corresponde”;<sup>482</sup> mientras este tipo de influencia no se debiera generar, los acuerdos de producción limpia pueden indicar cuáles son incentivos que “funcionan” para una futura normativa;<sup>483</sup> y además, para ir de a poco formalizando ciertos sectores informales de la economía donde una fiscalización es costosa, como por ejemplo la venta de leña por parte de microempresarios informales.<sup>484</sup>*

*Pareciera que una solución a este tipo de dificultades pudiera ser que los acuerdos voluntarios tal como las medidas normativas, en materia de derechos humanos, usen un mismo estándar, para que el diálogo entre regulado y regulador/fiscalizador, que puede producir resultados benévolos así como daños desde una perspectiva ambiental, social y de derechos humanos, no implique una violación o amenaza a los derechos humanos. En este sentido, se sustraería la materia de derechos humanos de lo que libremente se podría dialogar entre los actores, y se impondría – en el primer caso como orientación / recomendación, en el segundo caso como obligación, una línea base de cumplimiento con los derechos humanos.*

## *ii. Iniciativas de CORFO*

CORFO es una corporación de derecho privado, completamente dependiente del Estado, cuya misión es “[m]ejorar la competitividad y la diversificación productiva del país, a través del fomento a la inversión, la innovación y el emprendimiento, fortaleciendo, además, el capital humano y las capacidades tecnológicas para alcanzar el desarrollo sostenible y territorialmente equilibrado.”<sup>485</sup> Tiene distintos fondos y programas

---

<sup>480</sup> *Ibíd.*

<sup>481</sup> “La disposición de las empresas a entrar en acuerdos voluntarios se reduce si hay cambios de normativa pendientes; en ese sentido, por ejemplo, la futura Ley de Responsabilidad Extendida del Productor o el atraso en decisiones administrativas o judiciales sobre ciertos proyectos, son factores de incertidumbre en la medida que no se decida de manera rápida y clara, ya que las empresas usualmente buscan adelantar el cumplimiento con una futura norma mediante el APL, y quieren evitar que hagan inversiones en medidas ambientales o sociales que podrían posteriormente ser declarados ilegales o insuficientes”, Juan Ladrón de Guevara, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción Limpia, agosto de 2015.

<sup>482</sup> Juan Ladrón de Guevara, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción Limpia, agosto de 2015.

<sup>483</sup> *Ibíd.*, se señaló que el ejemplo que se dio fue la regulación tecnológica en el ámbito de pesca versus la regulación de resultados en el ámbito ambiental. La primera forma de regulación impide la innovación, incluyendo la innovación con técnicas de menor impacto ambiental o social.

<sup>484</sup> *Ibíd.*

<sup>485</sup> Véase CORFO, [www.corfo.cl](http://www.corfo.cl).

relacionados con la acuicultura, incluyendo la salmonicultura: los programas de Diversificación de la Acuicultura<sup>486</sup>, y sobre Acuicultura oceánica 2017<sup>487</sup> y 2019<sup>488</sup>, así como el programa PEM - Salmonsustentable<sup>489</sup>.

*Los fondos que entrega Corfo no están condicionados a la sustentabilidad de la empresa, ni a su respeto de los derechos humanos o del medioambiente. Sería de mucha relevancia si un incentivo similar al de la Ley de Compras Públicas se incorporaría en las subvenciones y programas de apoyo a las exportaciones, certificaciones estatales, subvenciones y financiamiento de I+D+i, yendo más allá de los estándares laborales e incluyendo estándares de sustentabilidad ambiental y social.*

#### e. Ministerio de Medioambiente

La Ley N° 20.417 junto con crear a la SMA y al SEA, crea al Ministerio del Medio Ambiente. A este Ministerio le corresponde<sup>490</sup>, entre otras atribuciones, las de proponer políticas, planes y normas en diferentes temas vinculados a la protección del medioambiente, tales como Cambio Climático, Sistema Nacional de Áreas Protegidas, aprovechamiento sustentable de recursos naturales, medidas para favorecer la recuperación de recursos hídricos, etc.

Especialmente corresponde al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el proceso de elaboración de las normas de calidad ambiental y de emisión y planes de prevención y descontaminación.<sup>491</sup>

El Programa de Consumo y Producción Sustentables: Acuerdos Alimentarios Sustentables fue adoptado en 2018, y (...). El programa cuenta con una referencia efímera a los derechos humanos, en el contexto de una cita a los ODS (p. 34). Refiere a la acuicultura en el contexto de la “Línea de Acción Sistemas Alimentarios” (p. 23), donde define una serie de objetivos y en relación a dos de ellos, identifica metas concretas: “Incrementar el porcentaje de productos alimentarios con prácticas sustentables incorporadas, y contribuir a reducir la pérdida de alimentos a lo largo de la cadena de valor, en particular a nivel de retail y consumidor.” (p. 23) El Programa menciona que “[l]a metodología de medición y los criterios específicos deberán ser definidos en conjunto con la línea de Información al Consumidor y otras líneas que tienen indicadores asociados a huellas ambientales.” Es útil observar que la Ley del Consumidor permite denunciar la publicidad engañosa en relación a productos que se anuncian como ambientalmente sustentables (Ley del Consumidor, Art. 28f).

El MMA es también responsable de la implementación de las políticas públicas de biodiversidad, en cumplimiento con las convenciones internacionales. En cuanto a la afectación de la biodiversidad por la acuicultura, la Mesa de Biodiversidad publicó un estudio sobre el impacto de la acuicultura en la biodiversidad y recomendó:

---

<sup>486</sup> Véase CORFO, <https://www.economia.gob.cl/2017/03/16/gobierno-adjudica-21-mil-millones-de-pesos-en-proyectos-para-potenciar-la-diversificacion-acuicola.htm>.

<sup>487</sup> Véase CORFO, [https://www.corfo.cl/sites/cpp/convocatorias/2017\\_1\\_consortio\\_tecnologico\\_para\\_la\\_acuicultura\\_oceanica](https://www.corfo.cl/sites/cpp/convocatorias/2017_1_consortio_tecnologico_para_la_acuicultura_oceanica).

<sup>488</sup> Véase COFRO, [https://www.corfo.cl/sites/cpp/sala\\_de\\_prensa/nacional/30-05-2019](https://www.corfo.cl/sites/cpp/sala_de_prensa/nacional/30-05-2019).

<sup>489</sup> Salmón Sustentable apoyado por CORFO, <http://www.salmonsustentable.cl>. Las últimas noticias son de finales de noviembre del 2019, la ejecución presupuestaria se reporta hasta finales del 2018.

<sup>490</sup> Artículo N° 70 de la Ley N° 19.300.

<sup>491</sup> Artículo N°70 letra n) de la Ley N° 19.330.

- “1. Instalar un sistema de monitoreo biológico-ambiental-productivo, con bases de datos abiertas y transparentes para mantener y generar un sistema de alertas tempranas.
2. Mantener un sistema de regulaciones adaptativo, abierto a cambios de acuerdo con la información científica y técnica que se vaya generando.
3. Las regulaciones de las diferentes actividades de acuicultura (salmones, mejillones, algas), deben contar con variables físicas y biológicas distintivas, que consideren cómo estas interactúan con el ambiente, pero al mismo tiempo, que entreguen un marco de evaluación del ecosistema más allá de los efectos de las zonas licenciadas, toda vez que muchos impactos de la acuicultura abarcan efectos en zonas espacialmente más grandes.
4. Generar modelos matemáticos con el fin de contextualizar los hallazgos científicos particulares, así como, marcos predictivos para la región y según el tipo de acuicultura.
5. Desarrollar modelos productivos que mitiguen los impactos ambientales de la acuicultura y que tengan además una mayor capacidad de adaptación a las condiciones que el cambio climático impondrá en la costa de Chile.
6. Diseñar estrategias de restauración activa de áreas impactadas por la salmonicultura y de bancos naturales de moluscos que sustentan la mitilicultura y biodiversidad regional.”<sup>492</sup>

Finalmente, el MMA adoptó, en 2015, un Plan de Adaptación al Cambio Climático en Pesca y Acuicultura,<sup>493</sup> cuyo primer objetivo es “[p]romover la implementación del enfoque precautorio y ecosistémico en la pesca y acuicultura como una forma de mejorar la resiliencia de los ecosistemas marinos y de las comunidades costeras, que hacen uso de los recursos hidrobiológicos y del sector en general.”<sup>494</sup> Estos enfoques no están reflejados, sin embargo, en la normativa de áreas protegidas y de acuicultura (confirmar). Este Plan de Adaptación antecedió el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022, y anticipa algunos de sus enfoques (ecosistémico, precautorio, transparencia en la administración de los recursos naturales, participación de los grupos de interés), sin abordar, sin embargo, no abarca la intergeneracionalidad como base de la definición de sustentabilidad.<sup>495</sup> Sin embargo, la definición de “uso sustentable” de los recursos solo abarca la existencia del recurso, no lo ambiental en general (Art. 2 inciso 61).

*Mientras es altamente valorable el reconocimiento del principio precautorio y del enfoque eco-sistémico por la LGPA, ya que éstos responden a la obligación de prevención de violaciones a los derechos humanos reconocida, por ejemplo, en la Opinión Consultiva N° 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la definición de “uso sustentable” no refleja este mismo estándar.*

---

<sup>492</sup> Véase Mesa de Biodiversidad, Biodiversidad y cambio climático en Chile: Evidencia científica para la toma de decisiones. Capítulo 3 – Acuicultura, pesca y biodiversidad en ecosistemas costeros de Chile, disponible en <http://www.minciencia.gob.cl/comitecientifico/documentos/mesa-biodiversidad/8.Biodiversidad-Acuicultura-Buschmann.pdf>.

<sup>493</sup> Ministerio del Medio Ambiente, “Consejo de Ministros para la Sustentabilidad aprueba Plan de Adaptación al Cambio Climático en Pesca y Acuicultura”, 07 de diciembre de 2015, [www.mma.gob.cl](http://www.mma.gob.cl).

<sup>494</sup> Ibid., p. 51.

<sup>495</sup> Ministerio del Medio Ambiente, Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022, p. 32.

#### f. Subsecretaría de Derechos Humanos

Desde el 2018, Chile tiene un Plan Nacional de Derechos Humanos, que contiene una medida relacionada con la temática que nos atañe, particularmente, en relación a la Ley Lafkenche que podría restringir los espacios marítimos disponibles para la acuicultura industrial y de pequeña escala de personas no-indígenas. CONADI en conjunto con Subpesca se comprometieron a la “[e]laboración de los Informes de Uso Consuetudinario (IUC) y realización de procesos consulta a las comunidades próximas sobre el establecimiento de los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 20.249 y su reglamento.”<sup>496</sup> En este sentido, la medida constituye el cumplimiento de una Ley anteriormente adoptada y no representa una ampliación de protección.

Chile cuenta también con un primer Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas, que contiene una medida relacionada con la acuicultura: el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo “creará mesas de trabajo con la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y la Subsecretaría de Turismo, las que tendrán como objeto analizar y crear mecanismos que permitan examinar estos sectores en relación con el respeto de los derechos humanos”.<sup>497</sup> Hasta ahora, no se han observado resultados concretos de incorporación de un enfoque de derechos humanos en las políticas de acuicultura. El Plan se deberá renovar en 2020.<sup>498</sup>

#### g. Ministerio de Relaciones Exteriores

##### i. *Prochile*

ProChile ha ido confeccionando estudios de mercado y actualizaciones (fichas de mercado) para varios países, considerando distintos productos: salmón congelado, ahumado o en general (Argentina 2017, Brasil 2016, Canadá 2017, Corea del Sur 2017, Cuba 2017, España 2018, Estados Unidos 2018, India 2017, Indonesia 2017, Marruecos 2017, Polonia 2016, Reino Unido 2017, Tailandia 2018, Uruguay 2017), e insumos para la acuicultura (Brasil, México, Venezuela). La mayoría de estos estudios fue financiada en 2017. En estos estudios, no se abarca explícitamente la demanda por productos sustentables, ni el impacto en derechos humanos. En 2013, ProChile elaboró estudios de mercados sustentables (en general) sobre Estados Unidos y Alemania. No fueron actualizados posteriormente.

ProChile colabora con Sernapesca ante cuestionamientos sanitarios provenientes de los mercados de destino del salmón chileno.

*ProChile no tiene un enfoque de derechos humanos, pero promueve, en algunas líneas, productos sustentables o de comercio justo (verificar en qué medida el salmón califica).*

##### ii. *Punto Nacional de Contacto - CER*

La mayoría de las instancias específicas presentadas al Punto Nacional de Contacto antes del 2011 provenían de sindicatos que representaban trabajadores y trabajadoras de la industria salmonera. Los casos fueron llevados, en general, por el Punto Nacional de Contacto noruego, con colaboración su par chileno. Sus resultados han sido evaluados

---

<sup>496</sup> Ministerio de Justicia, Plan Nacional de Derechos Humanos, Medida ID 364.

<sup>497</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, 2017-2020, p. 71.

<sup>498</sup> Para una evaluación de las medidas del Plan, véase Aylwin 2019. Para una evaluación de la institucionalidad de ambos Planes, véase Schönsteiner 2019 y 2020.

como mixtos, por la falta de un seguimiento eficaz a la implementación de los acuerdos.<sup>499</sup> En los últimos años, se ha mejorado el procedimiento, incluyendo una fase de seguimiento a los acuerdos, además de la dotación del PNC y su capacitación en mediación. Una evaluación detallada de las labores del PNC excede el alcance de este estudio.

Son dos las instancias específicas (casos en los que se solicitó la mediación de un PNC) relacionadas a la acuicultura del salmón: primero, el caso Marine Harvest (2002) que terminó con una Declaración final el 6 de noviembre de 2003, y el caso Cermaq (2009), presentado ante el PNC noruego con un rol asesor de los PNC chileno y canadiense, que terminó con una Declaración final el 10 de agosto de 2011. Ambos casos han presentado problemas en relación con la implementación de los acuerdos.<sup>500</sup>

#### h. Ciencia e investigación con fondos del Estado

El Estado de Chile está dirigiendo considerables recursos hacia la investigación sobre la industria del salmón, a través de fondos concursables para la investigación académica o público-privada, y a través del el Instituto de Fomento Pesquero<sup>501</sup>, que mantiene distintas investigaciones relacionadas con la acuicultura, y elabora, igualmente, INFAs y emite su opinión sobre todas las propuestas de densidades de cultivo elaboradas por Subpesca (Art. 86bis LGPA). La LGPA también le encarga actividades básicas de investigación (Art. 92), incluyendo “[l]os programas referidos al estado sanitario y ambiental de las áreas en que se realiza acuicultura”, que pueden ser subcontratadas respetando la Ley de Compras Públicas 19.866. Su financiamiento se realiza, desde 2013, con el Fondo de Investigación Pesquera y de Acuicultura (Art. 93) que podrá también recibir “otros aportes”, más allá de las asignaciones por la Ley de Presupuesto. El Fondo es administrado por un Consejo cuyos integrantes no pueden trabajar en los organismos públicos relacionados con la pesca y acuicultura, ni en empresas que realizan actividades en este sector (Art. 94). Una evaluación detallada de los presupuestos y posibles vínculos con la industria excede el alcance de este estudio.

Ejemplos para el financiamiento de la investigación desde Conicyt son el centro INCAR de la Universidad de Concepción, con fondos de FONDAP<sup>502</sup> y el proyecto Fondecyt N° 1201380 (2020-2023) de la investigadora principal de este estudio (en curso). Además, hay estudios específicos que se encargan en el contexto de ciertas políticas ambientales, por ejemplo, la de cambio climático o de biodiversidad. Un mapeo completo de este financiamiento excede el alcance del presente estudio.

*La mayoría de los fondos están dirigidos a estudios que abarcan aspectos de sustentabilidad económica y ambiental, pero no tienen enfoque de derechos humanos. La investigación desarrollada con los fondos no recibe directrices del Estado, más allá de las requeridas por la probidad (Contraloría General de la República).*

---

<sup>499</sup> Schönsteiner, J. 2013, Challenges for Chilean Investors. The Effects of the OCDE Guidelines for Multinational Enterprises. A Practical Approach, Informe para los Puntos Nacionales de Contacto de Noruega y Chile, Oslo / Santiago de Chile, disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/publicaciones/documentos>.

<sup>500</sup> Ibid.

<sup>501</sup> Estatutos Instituto de Fomento Pesquero, [https://www.ifop.cl/wp-content/uploads/2019/03/ESTATUTO\\_ACTUALIZADO\\_08\\_jul\\_2014.pdf](https://www.ifop.cl/wp-content/uploads/2019/03/ESTATUTO_ACTUALIZADO_08_jul_2014.pdf)

<sup>502</sup> Véase Conicyt, Centros FONDAP en ejecución, <https://www.conicyt.cl/fondap/centros-fondap/centros-en-ejecucion/incar/>.



## Recomendaciones

### a. Recomendaciones para el Estado

#### Reconocimiento constitucional de los derechos

- Reconocer explícitamente en la Constitución Política los derechos económicos, sociales y culturales, tal como se encuentran definidos en el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo las garantías de acceso a la justicia.
- Reconocer explícitamente el derecho a huelga en la Constitución Política.
- Reconocer explícitamente la sustentabilidad ambiental en la Constitución Política.

#### Exigir la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos

- Exigir o adoptar incentivos claros para la realización de procesos de debida diligencia en derechos humanos, incluyendo las empresas contratistas. En el intertanto, se recomienda ampliar las evaluaciones de impactos sociales que se realizan en el SEIA incluyendo explícitamente un enfoque de derechos humanos.

#### Institucionalidad Medioambiental

- Aumentar la dotación y el presupuesto de la Superintendencia del Medio Ambiente para cumplir mejor sus labores.
- Ampliar las instancias de participación en el SEIA y contemplar una fase obligatoria de participación temprana en los proyectos.
- Proporcionar ayuda legal para el litigio ambiental, incluyendo el levantamiento de datos para producir la evidencia respectiva.
- Ratificar el Acuerdo de Escazú, para mejorar la participación ambiental ciudadana y para cerrar brechas en materia de protección ambiental.

#### Consulta indígena

- Adecuar el Reglamento de Consulta General (RCG, D.S. N°66/2013, MDS) y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA, D.S.N°40/2012, MMA) al Convenio 169 de la OIT:
  - En relación al criterio de procedencia, se recomienda modificar el requisito de que la medida tenga “impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales” por “susceptibles de afectar directamente” a los pueblos indígenas.
  - Ampliar los casos bajo los cuales se contempla la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas incluyendo además del caso del traslado, los casos en que un proyecto afecte la supervivencia física y cultural del pueblo indígena ; cuando se trate del depósito de materiales peligrosos en sus territorios ; y cuando se vayan a ejecutar de actos que puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio indígena aun no titulado.
- En relación a la consulta indígena sobre proyectos de ley, y cambios legislativos, establecer su procedencia a medidas administrativas o legislativas de aplicación general cuando dichas medidas de algún modo afecten de manera diferenciada a los pueblos indígenas dadas sus condiciones y derechos específicos (como el caso de la Ley General de Pesca y Acuicultura).

#### Regulación del Borde Costero y áreas protegidas

- Modificar la Ley N° 20.249, que regula el Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios, a fin de adecuarla a los art. 14 y 15 del Convenio 169 sobre territorios ancestrales y recursos naturales de los pueblos, estableciendo un mecanismo que reconozca de forma efectiva los territorios ancestrales y elimine la intangibilidad de los derechos de terceros, en relación con concesiones acuícolas, marítimas o áreas de manejo ya otorgadas.
- Agilizar los procesos para la suscripción de convenios de uso con las comunidades. Pese a que el art. 10 de la Ley N°20.249 mandata la suspensión de la tramitación de las solicitudes de afectación para otros fines mientras se esté tramitando una solicitud de ECMPO, en la práctica ello de igual forma presenta problemas. Específicamente, por el retraso de los organismos involucrados en resolver la admisibilidad y proceder con la mentada suspensión de las otras solicitudes de afectación del espacio costero. El retardo en estos procedimientos ha significado que se otorguen concesiones de acuicultura dentro de sectores ya solicitados como ECMPO.
- Establecer un mecanismo efectivo de resguardo al espacio costero marino de los pueblos originarios, estableciendo sanciones a terceros, no incluidos en los Planes de Manejo, que afecten o restrinjan los derechos de los pueblos otorgados de conformidad a la ley.
- Revisar la pertinencia de otorgar concesiones de salmonicultura en Reservas Nacionales.
- Exigir que los centros de cultivo con impactos sobre áreas protegidas operen con estándares más exigentes, por ejemplo, libres de antimicrobianos, y con densidades reducidas.

#### Regulación y control de Concesiones de Acuicultura

- Revisar la pertinencia del derecho conferido al privado de seguir con una concesión a menos que haya incumplimientos gravísimos de la normativa ambiental (la mitad de los informes ambientales en 25 años puede haber sido negativa). La regla es problemática en la medida que impide una planificación territorial que tome en cuenta nuevas variables – por ejemplo, el cambio climático y su impacto en el derecho a la salud de las personas – en la densidad de las concesiones. Desde un enfoque de derechos humanos, la evaluación que se haga sobre otorgar o renovar concesiones en una zona debe además incluir indicadores contruidos sobre la participación de las comunidades aledañas y de los y las trabajadores, con el debido resguardo de su libertad para opinar. Además, aumentar las exigencias de cumplimiento consistente con la normativa para tener derecho a la renovación de la concesión, estableciendo un máximo de multas ambientales, sanitarias y laborales e INFAs negativos para cada decenio de la concesión.
- Evaluar periódicamente la asignación de recursos a SERNAPESCA a fin de garantizar la dotación suficiente para contar con la capacidad técnica y física para la fiscalización del cumplimiento de la legislación y reglamentos de acuicultura. Dotar a Sernapesca, SMA y las demás autoridades de fiscalización con recursos suficientes para contar con barcas propias o de otros servicios / de la Armada para realizar las inspecciones, de forma que no tengan que recurrir a las de la empresa.
- Establecer la publicidad de los planes de contingencia de las empresas respecto de aquellos proyectos que no se aprueben a través de Estudios de Impacto Ambiental.

- Emitir estándares sobre la capacitación de trabajadores y trabajadoras sobre los Planes de Contingencia, para asegurar que ésta ocurra con la suficiente frecuencia, considerando especialmente la alta fluctuación de personal subcontratado, y para asegurar que la forma de presentar la información necesaria se adecúe a la formación previa de los/las trabajadores que reciban la capacitación.
- Mejorar la publicidad y accesibilidad de la información sobre pre-alertas acuícolas, velando que la información se entregue en lenguaje fácilmente comprensible, por tratarse, justamente, de eventos inmediatos. Deben considerarse especialmente mecanismos de información a las personas con discapacidad.
- Ampliar la obligación de entrega de información sobre enfermedades, eliminando la restricción del Art. 9B RESA que indica que la información a aportar “sea estrictamente necesaria.” Especialmente, esta información debería abarcar el impacto de las enfermedades y su tratamiento en el ecosistema y la biodiversidad en general, no solamente en centros de cultivo.
- Fortalecer el acceso público a los informes de Sernapesca, en especial a los Informes Técnicos Ambientales. Difundir la información de fiscalización desagregada por centro.
- Garantizar recursos suficientes para la fiscalización de los laboratorios de referencia y de los consultores ambientales.
- Asignar fondos suficientes al Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos ambientales, como también asegurar la capacitación en materias ambientales de los fiscales.
- Asegurar la coordinación entre las sanciones de carácter penal con el sistema sancionatorio administrativo y el compliance, a fin de lograr un efectivo cumplimiento de la normativa aplicable a la industria del salmón.
- Introducir a los baremos de fiscalización la probabilidad de ser detectado, y el tamaño de la empresa que opera el centro de cultivo.
- Aumentar la responsabilidad personal de gerentes por entrega de información ambiental que no sea fidedigna.

#### Incentivos de políticas públicas y financiamiento público

- Adoptar una política nacional de acuicultura que se rija por los principios de sustentabilidad ambiental, enfoque ecosistémico y de protección a la biodiversidad, y tenga un enfoque de derechos humanos, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas.
- Incorporar una condición de sustentabilidad y respeto a los derechos humanos en los requisitos para postular y recibir fondos y subsidios que entregan Corfo, ProChile, IFOP y otras entidades estatales.

#### Acceso a la justicia

- Capacitar la población para poder usar el sistema de justicia ambiental en igualdad de condiciones.
- No autorizar ni fomentar la suscripción de convenios entre empresas y comunidades que restrinjan derechos humanos, especialmente, los derechos de reclamo, queja, y denuncia de incumplimientos posteriores de la normativa.

- Fortalecer el sistema de justicia ambiental garantizando el apoyo legal y científico gratuito para los litigios de recursos de protección ambiental. Para ello, dotar al INDH con facultades defensoras y recursos para litigar casos de alta complejidad ante organismos públicos. Asimismo, otorgar fondos suficientes a las municipalidades para prestar apoyo en la presentación de demandas por daño ambiental.
- Proteger a los/las *whistle-blowers* y prevenir represalias y amenazas por haber denunciado. Proveer canales protegidos para la denuncia.

#### Otras regulaciones ambientales

- Adoptar las medidas administrativas y financieras para la debida implementación y fiscalización del cumplimiento de la Ley de N° 20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor (generación de residuos y reciclaje).
- Fomentar alianzas inter-sectoriales para el reciclaje, reutilización y conversión de residuos, especialmente, biogas.
- Incorporar sanciones por incumplimiento de regulaciones medioambientales a la Ley Navarino -Ley N° 18.392- que establece franquicias tributarias y aduaneras a las empresas de la Región de Magallanes.
- Adoptar una Política Nacional de Acuicultura con enfoque ecosistémico, sostenibilidad ambiental, social y económica, así como con enfoque de derechos humanos.

#### Regulación de alimentos para el consumo humano

- Regular la obligación de informar a los consumidores el nivel de residuos veterinarios en los productos de salmón, y los riesgos asociados.
- Emitir una nueva resolución sobre los residuos veterinarios en los alimentos (la última resolución del Ministerio de Salud al respecto fue derogada el 8 de febrero de 2020 y no ha aún sido repuesta).

#### Regulación laboral

- Establecer una normativa que regule los casos en que pueden realizarse contratos de trabajo a plazo fijo o por obra o faena, excluyendo aquellas labores de carácter permanente.
- Establecer un límite a la subcontratación permitiéndola solo en actividades o procesos secundarios y no para aquellas actividades que correspondan al giro principal de la empresa mandante.
- Reducir el máximo de horas semanales de trabajo así como el límite anual de horas extraordinarias.
- Establecer un salario mínimo que garantice un nivel de vida digno para cada trabajador(a) y su familia.
- Garantizar recursos suficientes para la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral por parte de la Inspección del Trabajo.
- Eliminar en la ley el requisito de reiteración en los casos de acoso sexual y laboral, debido a que un hecho aislado o una sola conducta, por su entidad o gravedad, pueden constituir en sí un acoso sexual o laboral.

- Extender la prohibición de desempeñar trabajos que puedan resultar perjudiciales para la salud de la mujer al período de lactancia e incrementar el derecho de amamantamiento, a una hora y media diaria.

#### Discriminación salarial

- Adecuar el criterio de discriminación a los estándares del Convenio N° 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneraciones.
- Eliminar del Código del Trabajo el requisito previo de concluir el procedimiento de reclamación interno previsto en el reglamento interno de la empresa para el ejercicio de la acción judicial.
- Establecer un sistema de publicidad o transparencia de los sueldos al interior de las empresas.

#### Seguridad en el trabajo

- Asegurar suficientes recursos para la fiscalización del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
- Adoptar medidas para prevenir y sancionar situaciones de colusión entre preventoristas de riesgos y empresas para ocultar información respecto de los riesgos laborales o disminuyendo artificialmente el número de accidentes.
- Elaborar, aplicar, controlar y reexaminar periódicamente un programa nacional de seguridad y salud en el trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

#### Libertad Sindical, negociación colectiva y derecho a huelga

- Permitir la formación de sindicatos interempresa y conferirles el derecho a negociar colectivamente y el derecho a huelga.
- Eliminar la restricción genérica respecto de las materias que pueden ser objeto de negociación.
- Establecer criterios para la aplicación de la norma que dispone que la negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal.
- Reservar la titularidad del derecho de negociación colectiva a los sindicatos.
- Fortalecer el derecho a huelga a fin de respetar los estándares internacionales sobre la materia:
  - Ampliar los motivos por los que la huelga es procedente.
  - Ampliar las modalidades por medio de las cuales se puede ejercer el derecho de huelga.
  - Flexibilizar el procedimiento para hacer efectiva la huelga ya que el actual es extremadamente formalista, obstaculizando su ejercicio.
  - Restringir la definición de servicios mínimos para efectos de la prohibición legal de reemplazo de los trabajadores en huelga.
  - Restringir el concepto de servicios esenciales, respecto de los cuales se prohíbe el ejercicio del derecho de huelga ya que afecta el derecho a huelga en actividades que no ponen en riesgo la vida, salud o seguridad de todo o parte de la población.

- Asegurar el acceso a la justicia de quienes ejercen labores de representación sindical frente a las prácticas antisindicales de los empleadores.
- Sancionar los actos de discriminación antisindical en el momento del acceso al empleo.
- Aumentar las sanciones por despidos antisindicales, sean de dirigentes sindicales o afiliados. Establecer un mecanismo legal para impedir la creación de listas negras, instaurar normas que protejan frente a despidos motivados por la realización de actividades sindicales o la realización de huelgas pacíficas que no se realicen en un procedimiento de negociación colectiva reglada.

#### Política Nacional de Acuicultura (resumen de lo más central)

- La nueva política nacional de acuicultura deberá adecuarse a la nueva Constitución, de ser ésta aprobada.
- En todo caso, debiera adaptarse a un enfoque de derechos humanos, tal como requerido por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.
- La política nacional de acuicultura debiera establecerse con un vínculo más explícito con la legislación, especialmente, las necesidades de revisión y adaptación normativa que podría requerir el enfoque de sostenibilidad ecosistémica y de derechos humanos.
- La política nacional de acuicultura debiera hacer énfasis en las responsabilidades de las empresas del sector, especialmente, de las más grandes, de implementar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

#### b. Recomendaciones para las empresas

##### Identificación, prevención, mitigación de impactos.

- Adoptar compromisos a nivel empresarial de matrices (gerencia, directorios) de respeto a los derechos humanos, laborales, y ambientales.
- Realizar procesos de debida diligencia según los Principios Rectores. Requerir los mismos estándares a sus contratistas, capacitándolos y equipándolos para ello.
- Contar con mecanismos especiales de participación y consulta de los pueblos indígenas, adecuados a su cultura y procesos de toma de decisiones en los procesos de debida diligencia.
- Contar con mecanismos especiales de participación y consulta en los procesos de debida diligencia para niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad y otros grupos en situación de vulnerabilidad.
- Establecer mecanismos internos de *compliance* para asegurar el cumplimiento de la normativa sobre acuicultura.
- Adquirir la harina de pescado producida por métodos responsables, monitorear con precisión los insumos de alimentos y reducir al mínimo el uso de la harina de pescado y aceite de pescado procedente de las pesquerías ilegales.
- Realizar los planes de contingencia con participación significativa de las partes interesadas.
- Acordar con las comunidades mecanismos de entrega de información para situaciones de emergencia.

- Desarrollar buenas prácticas para a capacitación eficaz de trabajadores y trabajadoras en materias ambientales.
- Informar a los consumidores el nivel de residuos veterinarios en los salmones de consumo nacional e internacional.
- Certificar los centros de cultivo como “libre de antimicrobianos”.
- Incluir en los estándares industriales el respeto a los derechos de los pueblos indígenas.
- Instalar una cultura del whistle-blowing como parte de sus mecanismos de compliance.
- Implementar programas de reciclaje y conversión de residuos.

#### En el ámbito laboral

- Utilizar los contratos a plazo fijo y por obra o faena solo en aquellos casos que el proceso productivo lo requiera. Para aquellas labores permanentes los trabajadores deben contratarse bajo el modelo del contrato indefinido.
- No subcontratar aquellas actividades que correspondan al giro principal de la empresa.
- Respetar el máximo de horas establecido en la ley y reducir al máximo la utilización de horas extraordinarias, reservando su uso únicamente para situaciones especiales.
- Pagar remuneraciones que garanticen un nivel de vida digno para el trabajador y su familia.
- Adoptar políticas de prevención del acoso sexual y laboral, realizar investigaciones rápidas y eficaces adoptando medidas de protección en favor de los denunciantes.
- Adoptar políticas de no discriminación en la empresa, como políticas activas de diversidad e inclusión.
- Contar con una escala transparente de sueldos como también con requisitos públicos de promoción/ascenso y acceso a capacitación al interior de la empresa.
- Respetar las normas de protección de la maternidad.
- Adoptar políticas de conciliación familia-trabajo:
  - Contar con políticas que promuevan la lactancia materna, contando con salas de lactancia en la empresa.
  - Otorgar el derecho a sala cuna aun si cuentan con menos de veinte mujeres en la empresa.
  - Otorgar un post natal a los padres por encima de los cinco días que establece la ley.
  - Contar con políticas de turnos flexibles que permitan a los padres y madres adoptar aquellos que sean compatibles con sus roles familiares.
  - Otorgar permisos remunerados para controles de salud de hijos e hijas, entrevistas y actos escolares.
  - Contar con una política de paternidad y corresponsabilidad que promueva una mayor participación de los padres en el cuidado y la crianza.
  - En relación a aquellos trabajadores/as -mayoritariamente hombres- por turnos de varios días es importante adoptar medidas de mitigación respecto al impacto en la crianza de los niños, niñas y adolescentes:
    - a. Promover la paternidad activa en sus trabajadores que son padres (por ejemplo, propiciando que los padres cuando estén en casa participen con*

*los hijos/as en actividades como contar cuentos, comer juntos, apoyarlos en hacer tareas escolares, o que sean activos con sus hijos/as aunque no vivan con ellos de manera cotidiana, etc.).*

*b. Informar a los trabajadores sobre orientaciones y normativas relativas a la conciliación con corresponsabilidad social.*

*c. Promover la paternidad activa durante el embarazo, el parto y en los controles de salud, utilizando materiales de apoyo como, por ejemplo, la Guía de paternidad activa para padres.*

*d. Implementar charlas y talleres sobre paternidad y conciliación con trabajadores<sup>503</sup>.*

- Mantener políticas de subcontratación en que se requiera a contratistas y proveedores respetar la legislación laboral y otorgar condiciones de trabajo digno.
- Asegurarse de cumplir con la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo y exigir sus contratistas el cumplimiento de los mismos estándares, en especial cumplir y vigilar el cumplimiento del Reglamento de Buceo para Buzos Profesionales.
- Capacitar de forma periódica a los y las trabajadoras sobre los riesgos y las medidas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales. Exigir capacitaciones a todos aquellos contratistas que ingresen a los centros.

#### Reparación de daños

- Crear un fondo ciego con recursos que permitan a las comunidades contratar asesorías para las negociaciones con las empresas que se refieran a la identificación, prevención, mitigación y eventual reparación de los daños ambientales causados.
- Aceptar los llamados de mediación de instancias específicas del Punto Nacional de Contacto, y cumplir los acuerdos que resulten de la mediación.
- Crear o fortalecer mecanismos de reclamación que cumplan con los requisitos de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.

---

<sup>503</sup> Unicef “Paternidad activa en padres trabajadores por turnos en el sector de la minería”, Santiago, abril 2020.

## Anexo I

### **Estándares Internacionales de Derechos Humanos Aplicables a la industria del Salmón en Chile** **Derechos laborales**

*La sección 1 de esta compilación se basa en la Matriz de estándares de derechos humanos de la OIT elaborada Orielle Ahumada y Judith Schönsteiner para el Estudio Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos.<sup>504</sup>  
Actualizado hasta julio 2020.*

1. Estándares Internacionales para los Estados	
1.1 Estándares Generales	
Debida diligencia del Estado. Art. 1.1 CADH, Art. 2 PIDESC, Art. 2 PIDCP.	<b>Prevención y regulación:</b> Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que el riesgo es evidente. <sup>505</sup>
	<b>Acceso a la Justicia:</b> La falta de investigación diligente y eficaz en casos de denuncia de violación a derechos humanos constituye en sí misma una violación del art. 25 CADH. Por lo tanto, los Estados deben contar con un marco institucional adecuado para garantizar tanto la investigación de la verdad como la efectiva reparación de las violaciones que se realicen, tanto en manos de privados como del Estado <sup>506</sup>

<sup>504</sup> Agregar enlace.

<sup>505</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras con México (Campo Algodonero), párr. 258.

<sup>506</sup> Caso González y otras con México (Campo Algodonero), párr. 388

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Derecho a la no discriminación Art. 1.1 CADH, Art. 2(1), 3 y 26 PIDCP.	<b>Test general:</b> 1.- La distinción en cuestión debe ser objetiva y razonable. Ello implica que: 1. Debe obedecer a un fin legítimo y concreto 2. Existir una relación razonable de proporcionalidad. Y 3. Adecuación entre la medida y el fin perseguido <sup>507</sup>
	<b>Comparación con otro grupo:</b> El test general implica preguntarse cuál es el grupo social con que corresponde comparar, y en relación al cual se establece el trato diferenciado <sup>508</sup> .
	<b>Existencia de distinción e inversión de carga de la prueba:</b> “Si la persona exhibe un rasgo que está definido como "categoría prohibida", es suficiente la distinción entre esta persona y otras para invertir la carga de la prueba; el Estado o privado que hizo la distinción debe mostrar que no fue (únicamente o principalmente) por ser parte de un grupo usualmente discriminado”. <sup>509</sup>
	<b>Interpretación de las categorías prohibidas:</b> “Las categorías prohibidas responden a una lógica de evolución social, con una categoría abierta que permite ajustar el listado a la actualidad. Si un trato diferenciado no se puede vincular con una de las categorías prohibidas, no estamos ante un fenómeno de discriminación, sino, posiblemente, de arbitrariedad. Finalmente, si el trato diferenciado se relaciona con varias categorías prohibidas, se constata discriminación múltiple” <sup>510</sup> .
	<b>Personas con Discapacidad:</b> 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por

<sup>507</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo v. Chile, párr. 108, 221 y 111; Observación General No. 16 CRC, párr. 33 y 34 y Observación General No. 18 HRC, Párr. 13.

<sup>508</sup> Observación General No. 20 CESCR

<sup>509</sup> Matriz de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Materia de Empresas y Derechos Humanos Vigentes en Chile, basado en Observación General No. 20 CESCR; Karen Atala v Chile.

<sup>510</sup> Matriz de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Materia de Empresas y Derechos Humanos Vigentes en Chile, basado en las Observación General no. 20 CESCR, Comités CRC, CEDAW, CERD, CDPD

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. <sup>511</sup>
1.2 Estándares Laborales	
<b>1.2.1 Libertad Sindical: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C087) (1948),</b> <b>Art. 2</b> 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. <b>Art. 6</b> <i>Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores</i>	
Derecho a constituir organizaciones, sin distinción y sin autorización previa	1. Es indispensable el desarrollo de organizaciones libres e independientes y la negociación con el conjunto de los integrantes del entramado social para que un gobierno pueda afrontar los problemas económicos y sociales, y resolverlos de la mejor manera en interés de los trabajadores y la nación <sup>512</sup> . 2. El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión “sin ninguna distinción” que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debido a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc. no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía sino también a los funcionarios, y a los agentes de los servicios públicos en general <sup>513</sup> .

<sup>511</sup> Art. 5 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

<sup>512</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párrafo 24, 308, informe, caso núm. 1934, párr. 124; 330 informe, caso núm. 2189, párr. 466. (p. 11, párr.26).

<sup>513</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 205 y 308º informe, caso núm. 1900 y párr. 182. (p.47, párr. 209).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>3. Una legislación que niega a los trabajadores africanos el derecho de constituir sindicatos que puedan ser registrados y participar en los Consejos Industriales que pudieran crearse para negociar convenios colectivos y solucionar conflictos, establece una discriminación contradictoria con el principio aceptado en la mayoría de los países e incorporado al Convenio núm. 87, de que los trabajadores, sin ninguna distinción deben tener derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, de afiliarse a las organizaciones de su propia elección sin autorización previa, y con el principio de que todas las organizaciones de trabajadores deben tener el derecho de negociar colectivamente<sup>514</sup>.</p> <p>4. Los trabajadores deberían estar en condiciones de constituir, en un clima de plena seguridad, las organizaciones que estimen conveniente con independencia de que apoyen o no el modelo económico y social del gobierno, incluso el modelo político del país<sup>515</sup>.</p> <p>5. Todos los trabajadores sin ninguna distinción, incluida la no discriminación debido a la ocupación, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas<sup>516</sup>.</p> <p>6. Los agentes privados de seguridad deberían poder constituir libremente las organizaciones sindicales de su elección<sup>517</sup>.</p> <p>7. No es necesariamente incompatible con las exigencias del artículo 2 del Convenio que se niegue al personal superior y de dirección el derecho de pertenecer al mismo sindicato que los demás trabajadores, a reserva de que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, que los trabajadores tengan el derecho de establecer sus propias asociaciones para defender sus intereses y, en segundo lugar, que las categorías de personal de dirección y de empleados que ocupan cargos de confianza no sean tan amplias como para debilitar las</p>

<sup>514</sup>Ibid., Recopilación de 1996, párr. 208. (p. 47, párr. 210).

<sup>515</sup>Ibid., 332° informe, caso núm. 2258, párr. 515. (p. 48, párr. 213).

<sup>516</sup>Ibid., 326° informe, caso núm. 2113, párr. 372. (p. 48, párr. 216).

<sup>517</sup> Ibid., 333° informe, caso núm. 2299, párr. 562. (p. 53, párr. 239).

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

organizaciones de los demás trabajadores en la empresa o en la rama de actividad, al privarlas de una proporción considerable de sus miembros efectivos o posibles<sup>518</sup>.

8. En base a los principios de la libertad sindical, todos los trabajadores -con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía- deberían tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas. El criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse<sup>519</sup>.

9. Todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros<sup>520</sup>.

10. Los trabajadores en período de prueba deberían poder constituir, si así lo desearan, las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas<sup>521</sup>.

11. Exigir para la constitución de un sindicato que los trabajadores trabajen para un solo empleador viola los principios de la libertad sindical<sup>522</sup>.

12. El principio de la libertad sindical podría llegar a ser muchas veces letra muerta si para crear una organización los trabajadores y los empleadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera, ya revista la forma de una licencia para fundar la organización sindical propiamente dicha, de una sanción discrecional de sus estatutos o de su

<sup>518</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 231, 307º informe, caso núm. 1878, párr. 453; 311er informe, caso núm. 1951, párr. 222; 313er informe, caso núm. 1959, párr. 217; 325º informe, caso núm. 1951, párr. 2010; 329º informe, caso núms. 2177 y 2183, párr. 638; 330º informe, caso núm. 2200, párr. 1096; 332º informe, caso núm. 2242, 823; 335º informe, caso núm. 2257, párr. 460 y caso núm. 1865, párr. 816. (p. 54, párr. 247).

<sup>519</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 235; 304º informe, caso núm. 1796, párr. 464; 323er informe, caso núm. 2059, párr. 475; 326º informe, caso núm. 2013, párr. 416; 332º informe, caso núm. 2221, párr. 222 y 336º informe, caso núm. 2347, párr. 638. (p. 56, párr. 254).

<sup>520</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 236; 324º informe, caso núm. 2083; párr. 253 y 330º informe, caso núm. 2158, párr. 846 (p. 56, párr. 255).

<sup>521</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, Párr. 237, 304º informe, caso núm. 1796, párr. 467; 327º informe, caso núm. 2138, párr. 544 y 330º informe, caso núm. 2158, párr. 846. (p. 56, párr. 256).

<sup>522</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 246. (p. 59, párr. 271).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>reglamento administrativo o de alguna administración previa indispensable para proceder a su creación. No obstante, si bien los fundadores de un sindicato tienen que observar los requisitos de publicidad u otros análogos que puedan regir de acuerdo con determinada legislación, tales requisitos no deben equivaler a una autorización previa ni constituir un obstáculo para la constitución de una organización hasta el punto de constituir en los hechos una prohibición pura y simple. Aun cuando el registro sea facultativo, si de él depende que las organizaciones puedan gozar de los derechos básicos para poder “fomentar y defender los intereses de sus miembros”, el mero hecho de que en tales casos la autoridad encargada goce del derecho discrecional de denegarla conduce a una situación que apenas diferirá de aquellas que se exija una autorización previa<sup>523</sup>.</p> <p>13. Si bien es cierto que los fundadores de un sindicato deben respetar las formalidades previstas por la legislación, a su vez estas formalidades no deben, por su naturaleza, poner trabas a la libre creación de las organizaciones<sup>524</sup>.</p> <p>14. Los requisitos prescritos por la ley para constituir un sindicato no se deben aplicar de manera que impidan o retrasen la creación de organizaciones sindicales, y toda demora provocada por las autoridades en el registro de un sindicato constituye una violación del artículo 2 del Convenio núm. 87<sup>525</sup>.</p> <p>15. El número mínimo de 30 trabajadores requeridos para constituir un sindicato establecido en el Código del Trabajo debería reducirse para no obstaculizar la creación de sindicatos de empresa, en particular si se tiene en cuenta la importantísima proporción de pequeñas empresas en el país<sup>526</sup>.</p>

<sup>523</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 207 y 244, y por ejemplo, 308° informe, caso núm. 1894, párr. 536; 313er informe, caso núm. 1897, párr. 111; 318° informe, caso núm. 2038, párr. 530; 324° informe, caso núm. 2090, párr. 200; caso núm. 2053, párr. 231; 329° informe, caso núm. 2140, párr. 295, caso núm. 2133, párr. 545; 332° informe, caso núm. 2225, párr. 377; 333er informe, caso núm. 2268, párr. 733 y 334° informe, caso núm. 2282, párr. 638. (p. 61, párr. 272).

<sup>524</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 248, y por ejemplo 308° informe, caso núm. 1894, párr. 536; 316° informe, caso núm. 1773, párr. 615; 323er informe, caso núm. 2085, párr. 172; caso núm. 2079, párr. 540; 329° informe, caso núm. 2075, párr. 151; 334° informe, caso núm. 2222, párr. 208; 336° informe, caso núm. 2046, párr. 312; 337° informe, caso núm. 2327, párr. 200, caso núm. 2346, párr. 1056, y 338° informe, caso núm. 2046, párr. 106. (p. 62, párr. 276)

<sup>525</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 249 y 251; 308° informe, caso núm. 1854, párr. 536; 316° informe, caso núm. 1773, párr. 315; 324° informe, caso núm. 2053, párr. 231; 332° informe, caso núm. 2225, párr. 337 y 334° informe, caso núm. 2282, párr. 638. (p. 63, párr. 279).

<sup>526</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 539. (p. 64, párr. 286).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>16. Si las condiciones para conceder el registro equivaliesen a exigir una autorización previa de las autoridades públicas para la constitución o el financiamiento de un sindicato, se estaría frente a una manifiesta infracción del Convenio Núm. 87. No obstante, no parece ser este el caso, cuando el registro de los sindicatos consiste únicamente en una formalidad cuyas condiciones no son de tal naturaleza que pongan en peligro las garantías previstas por el Convenio<sup>527</sup>.</p> <p>17. La dilación del procedimiento de registro supone un grave obstáculo a la constitución de organizaciones, y equivale a la denegación del derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sin autorización previa<sup>528</sup>.</p> <p>18. El derecho de los trabajadores a constituir libremente las organizaciones de su propia elección no puede considerarse existente si no es plenamente reconocido y respetado de hecho y de derecho<sup>529</sup>.</p> <p>19. El derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones convenientes implica, en particular, la posibilidad efectiva de crear, en un clima de plena seguridad, organizaciones independientes tanto de las que ya existen como de todo partido político<sup>530</sup>.</p> <p>20. El derecho de los trabajadores a constituir organizaciones que estimen convenientes implica, en particular, la posibilidad efectiva de crear –si los trabajadores así lo desean– más de una organización por empresa<sup>531</sup>.</p> <p>21. Si bien puede ser ventajoso para los trabajadores y los empleadores evitar la multiplicación del número de organizaciones defensoras de sus intereses, toda situación</p>

<sup>527</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 259, 307° informe, caso núm. 1918, párr. 250 y 325° Informe, caso núm. 2100, párr. 429 (p. 55, párr. 249).

<sup>528</sup> *Ibíd.*, 338° informe, caso núm. 2244, párr. 1261. (p. 68, párr. 307).

<sup>529</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 271; 302° informe, caso núm. 1825; párr. 491; 304° informe, caso núm. 1712, párr. 376; 318° informe, caso núm. 1978, párr. 217; 325° informe, caso núm. 2109, párr. 460; 333° informe, caso núm. 2173, párr. 59; caso núm. 2301, párr. 592 y 333° informe, caso núm. 2388, párr. 1353 (p. 69, párr. 309).

<sup>530</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 273; 304° informe, caso núm. 1819; párr. 156; 310° informe, caso núm. 1930, párr. 366; 321° informe, caso núm. 2031, párr. 169; 325° informe, caso núm. 1888, párr. 397; 328° informe, caso núm. 1961, párr. 41; 330° informe, caso núm. 2189, párr. 465. (p. 311, párr. 311).

<sup>531</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 280; 302° informe, caso núm. 1840, párr. 351; 327° informe, caso núm. 1581, párr. 109 y 337° informe, caso núm. 2327, párr. 198. (p. 70, párr. 315).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>de monopolio impuesta por vía legal se halla en contradicción con el principio de la libertad de elección de las organizaciones de empleadores y trabajadores<sup>532</sup>.</p> <p>22. Las disposiciones que exigen un solo sindicato por empresa, oficio o profesión, son incompatibles con el artículo 2 del Convenio<sup>533</sup>.</p> <p>23. El requisito consistente en obligar a un sindicato a obtener la recomendación favorable de una central determinada para lograr el reconocimiento debido obstaculiza la libre constitución de la organización que se desea y, por consiguiente, el principio de la libertad sindical<sup>534</sup>.</p> <p>24. El libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos<sup>535</sup>.</p> <p>25. Toda medida tomada contra los trabajadores por haber tratado de constituir o de reconstituir organizaciones de trabajadores (fuera de la organización sindical oficial) es incompatible con el principio de que los trabajadores deben tener el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas<sup>536</sup>.</p> <p>26. El derecho a huelga es el corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio Núm. 87<sup>537</sup>.</p> <p>27. En anteriores ocasiones, el Comité ha señalado que "si las condiciones para conceder el registro equivaliesen a exigir una autorización previa de las autoridades públicas para la constitución o para el funcionamiento de un sindicato, se estaría frente a una manifiesta infracción del Convenio núm. 87; no obstante, no parece ser este el caso cuando el registro de los sindicatos consiste únicamente en una formalidad cuyas condiciones no son de tal naturaleza que pongan en peligro las garantías previstas por el Convenio" (véase,</p>

<sup>532</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 288 y 338° informe, caso núm. 2348, párr. 995; (p. 71, párr. 320).

<sup>533</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 282 y 333° informe, caso núm. 2301, párr. 592; (p. 70, párr. 317).

<sup>534</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, caso núm. 173, párr. 472. (p. 74, párr. 330).

<sup>535</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 275; 306° informe, caso núm. 1862, párr. 103; 321er informe, caso núm. 1978, párr. 34; 325° informe, caso núm. 2100, párr. 119; 327° informe, caso núm. 2115, párr. 114; caso núm. 2207, párr. 119; 333° informe, caso núm. 2301, párr. 592 y 335° informe, caso núm. 2308, párr. 1041. (p. 74, párr. 333).

<sup>536</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 301; 327° informe, caso núm. 1581, párr. 109; 328° informe, caso núm. 2160, párr. 658; 332° informe, caso núm. 2046; párr. 454 y 338° informe, caso núm. 2348, párr. 995. (p. 75, párr. 338).

<sup>537</sup> *Ibíd.*, 311° informe, caso núm. 1954, párr. 405 (p.115, párr.523).

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

Recopilación, op. cit., párrafo 275). Dado que de los artículos de la ley orgánica del trabajo, parece inferirse (a reserva de lo que se indicó en el párrafo 15 de las conclusiones, respecto a la disposición relativa a las obligaciones y atribuciones de las organizaciones sindicales) que la obtención del registro se subordina a un simple control del cumplimiento de los requisitos legales (y que éstos consisten en formalidades a cumplir, no sujetas a la discrecionalidad de las autoridades). No obstante el Comité considera que las decisiones de la Inspección del Trabajo en materia de registro deberían poder ser siempre recurribles ante una autoridad judicial independiente<sup>538</sup>.

28. El Comité destacó la importancia del “principio según el cual los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes”, ya que el hecho de limitar la creación de sindicatos a nivel de empresa, restringe el principio antes enunciado.”<sup>539</sup>

29. El Comité “(...) desea recordar, en lo que respecta a las empresas grandes, la opinión que ya expresó en casos anteriores, según la cual el establecimiento de un sindicato puede dificultarse mucho, e incluso hacerse imposible, cuando la legislación fija en una cifra evidentemente exagerada el número mínimo de miembros del mismo”<sup>540</sup>.

30. El Comité consideró que “las formalidades previstas por las legislaciones nacionales en cuanto a la constitución de sindicatos son admisibles a condición de que, por supuesto, las disposiciones en cuestión no sean contrarias a los principios de la libertad sindical y de que la aprobación de los estatutos, en particular, no sea dejada al poder discrecional de las autoridades administrativas. En el caso presente sería conveniente, en especial, que la decisión de la Inspección del Trabajo y la eventual anulación de la personalidad jurídica que puede derivar de aquélla pudieran ser objeto de recurso ante los tribunales, y que estos últimos pudieran reexaminar el fondo de la cuestión”<sup>541</sup>.

<sup>538</sup> Informe núm. 290 del Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 1612 -- Queja contra el Gobierno de Venezuela presentada por la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y la Federación Venezolana de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción (FEDECAMARAS), párr. 24.

<sup>539</sup> Caso núm. 765, informe 159, Vol. LIX, 1976, Serie B, Núm. 3, Párrafo 18. (Caso chileno conocido por el Comité del Libertad Sindical de la OIT).

<sup>540</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 379 Caso chileno conocido por el Comité del Libertad Sindical de la OIT

<sup>541</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 382. (Caso chileno conocido por el Comité del Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Derecho a afiliarse a organizaciones, con la sola condición de observar sus estatutos	<p>1. Los trabajadores deberían tener derecho sin ninguna distinción, y en particular, sin discriminación por razones de sus opiniones políticas, de afiliarse al sindicato que estimen conveniente<sup>542</sup>.</p> <p>2. En relación con la denegación de los derechos de sindicación de los trabajadores extranjeros en situación irregular, el Comité recuerda que todos los trabajadores, con la única excepción de los que se desempeñan en las fuerzas armadas y la policía, están amparados con el Convenio núm.87 y, en consecuencia, pidió al Gobierno que tenga en cuenta en su legislación el tenor del artículo 2 del mencionado Convenio<sup>543</sup>.</p> <p>3. En lo que respecta a la noción de los derechos sindicales a los extranjeros, el requisito de reciprocidad no es aceptable según el artículo 2 del Convenio Núm. 87<sup>544</sup>.</p> <p>4. El establecimiento, a los efectos del reconocimiento del derecho de asociación, de una lista de profesionales de carácter limitativo estaría en contradicción de que los trabajadores, sin ninguna distinción, deben tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas.<sup>545</sup></p> <p>5. Aunque el requisito de una afiliación mínima a nivel de empresa no es incompatible con el Convenio Núm. 87, el número mínimo debería mantenerse dentro de los límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones. Este concepto puede variar en función de las condiciones particulares en que las restricciones se imponen<sup>546</sup>.</p> <p>6. Las situaciones en que las autoridades locales intervienen en un sindicato libremente constituido al establecer otras organizaciones de trabajadores e incitar a éstos, con medios ilegítimos, a que cambien de afiliación, constituyen una violación del derecho de los</p>

<sup>542</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párr. 210. (p.48, párr. 212)

<sup>543</sup> *Ibíd.*, 327º informe, caso núm. 2121, párr. 561. (p. 48, párr. 214).

<sup>544</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 211. (p.48, párr. 215).

<sup>545</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 278. (p. 48, párr. 217)

<sup>546</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 703. (p. 64, párr. 287)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>trabajadores de constituir libremente las organizaciones que estimen conveniente y de afiliarse a las mismas<sup>547</sup>.</p> <p>7. Los trabajadores deberían poder, si lo desearan, afiliarse simultáneamente a un sindicato de rama y a un sindicato de empresa<sup>548</sup>.</p> <p>8. Basándose en la declaración de la Comisión de las Relaciones de Trabajo, de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1949, el Comité ha estimado que una legislación que establece el derecho a no sindicarse o a no permanecer en un sindicato no constituye en sí una violación de los Convenios Núms. 87 y 98<sup>549</sup>.</p> <p>9. No deben utilizarse acusaciones de conductas criminales con el fin de hostigar a sindicalistas a causa de su afiliación o actividades sindicales<sup>550</sup>.</p> <p>10. El Comité destacó que “podía parecer inusitado que una persona simplemente inculpada de un delito, pero no condenada de hecho pueda verse privada del derecho de afiliarse a un sindicato profesional”<sup>551</sup>.</p>
<p><b>Libertad sindical: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C087) (1948)</b></p> <p><b>Art. 3</b></p> <p>1. 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.</p> <p>2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.</p> <p><b>Art. 6</b></p>	

<sup>547</sup> *Ibíd.*, 330° informe, caso núm. 2144, párr. 719. (p. 77, párr. 344).

<sup>548</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 317 y 325° informe, caso núm. 2100, párr. 430. (p.81, párr. 360).

<sup>549</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 329. (p. 82, párr. 367)

<sup>550</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 46, 305 informe, caso núm. 365; 306 informe, caso núm. 1884, párr. 700 y 327 informe, caso núm. 318, párr. 117. (p. 15, párr. 41)

<sup>551</sup> Caso núm. 10, informe núm. 4, 1953, apéndice V, Párrafo 77. También Caso núm. 43, informe núm. 6, 1953, apéndice V, Párrafo 588, b. Caso núm. 134, informe núm. 26, Vol. XL, 1957, Núm. 2, Párrafo 90. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores	
Derecho de redactar los estatutos y reglamentos administrativos: derecho de autoreglamentación	<p>1. Para que las organizaciones tengan derecho a elaborar sus propios estatutos y reglamentos con libertad absoluta, la legislación nacional debería limitarse tan solo a sentar las condiciones formales que deberían respetar los estatutos, los cuales, junto con los reglamentos correspondientes, no necesitaran la aprobación previa de las autoridades públicas para entrar en vigor<sup>552</sup>.</p> <p>2. La redacción de los estatutos de las centrales sindicales por las propias autoridades públicas constituye una violación de los principios de sindicación<sup>553</sup>.</p> <p>3. El hecho de que la aprobación de los estatutos sindicales dependa de las facultades discrecionales de la autoridad competente, no es compatible con el principio generalmente aceptado de que las organizaciones de trabajadores deben tener el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos con completa libertad<sup>554</sup>.</p> <p>4. Las enmiendas a los estatutos sindicales deben ser sometidas a debate y adoptadas por los propios miembros del sindicato<sup>555</sup>.</p> <p>5. Toda obligación impuesta a un sindicato -aparte ciertas cláusulas de pura fórmula- de copiar sus estatutos sobre un modelo forzoso sería contraria a las reglas que garantizan la libertad sindical. Muy diferente es el caso en que el gobierno se limita a poner un modelo de estatuto a disposición de las organizaciones en formación sin imponer la aceptación del modelo propuesto. La preparación de estatutos y reglas tipo para guía de los sindicatos, siempre que las circunstancias sean tales que no exista de hecho ninguna obligación de aceptarlos ni ninguna presión ejercida en tal sentido, no entraña necesariamente una</p>

<sup>552</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación 1996, párr. 333, 302º informe, caso núm. 1817, párr. 323; 321º informe, caso núm. 2011, párr. 215; 327º informe, caso núm. 2115, párr. 681; 330º informe, caso núm. 2207 párr. 119 y 335º informe, caso núm. 2308, párr. 1041. (p. 83, párr. 371).

<sup>553</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 335 y 229º informe, caso núm. 1772, párr. 132. (p. 84, párr. 374).

<sup>554</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 336. (p. 84, párr. 375).

<sup>555</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párrafo 342 y 302º informe, caso núm. 1817, párr. 323. (p. 85, párr. 381).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>intervención en el derecho de las organizaciones a redactar sus estatutos y reglamentos en completa libertad<sup>556</sup>.</p> <p>6. La sumisión de las organizaciones de base a la dirección de las organizaciones sindicales superiores así como la aprobación de su constitución por estas últimas, y la elaboración de los estatutos de los sindicatos por parte del Congreso Nacional de representantes sindicales constituyen obstáculos importantes para que los sindicatos puedan ejercer su derecho de elaborar su estatutos, organizar sus actividades y formular programas de acción<sup>557</sup>.</p>
Derecho de elegir libremente a sus representantes: libertad de representación	<p>1. La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y empleadores a elegir libremente a sus representantes<sup>558</sup>.</p> <p>2. Los trabajadores y sus organizaciones deben contar con el derecho de elegir a sus representantes en plena libertad y tales representantes deben tener el derecho de presentar las peticiones de los trabajadores<sup>559</sup>.</p> <p>3. La reglamentación de los procedimientos y las modalidades de la elección de las dirigentes sindicales debe corresponder prioritariamente de los estatutos sindicales. En efecto, la idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que se llevarán a cabo<sup>560</sup>.</p> <p>4. Una reglamentación demasiado minuciosa y detallada del procedimiento electoral de las organizaciones sindicales, viola el derecho a elegir libremente a sus representantes, prevista en el artículo 3 del Convenio Núm. 87<sup>561</sup>.</p>

<sup>556</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 346. (p. 86, párr. 384).

<sup>557</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996 párr. 349 y 310° informe, caso núm. 1930, párr. 343. (p. 86, párr. 387).

<sup>558</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párr. 350; 305° informe, caso núm. 1874, párr.268; 329° informe, casos núm. 2177 y 2183, párr. 639 y 333° informe, caso núm. 2301, párr. 591. (p. 87, párr. 388).

<sup>559</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 352. (p. 87, párr. 389)

<sup>560</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 354; 302° informe, caso núm. 1817, párr. 322; 304° informe, caso núm. 1865, párr. 251; 328° informe, caso núm. 2128, párr. 262; 329° informe, caso núm. 2090, párr. 273; 333er informe, caso núm. 2301, párr. 591 y 337° informe, caso núm. 2327, párr. 210. (p. 88, párr. 392).

<sup>561</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 355. (p. 88, párr. 393)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>5. La imposición por vía legislativa del voto directo, secreto y universal para elegir a los dirigentes sindicales no plantea problemas de conformidad con los principios de libertad sindical<sup>562</sup>.</p> <p>6. La determinación del número de dirigentes de una organización debiera ser de la competencia de las propias organizaciones sindicales<sup>563</sup>.</p> <p>7. El registro de las comisiones directivas de las organizaciones sindicales debería producirse automáticamente tras la notificación por parte del sindicato, y sólo podrían ser impugnables a petición de los afiliados de los sindicatos en cuestión<sup>564</sup>.</p> <p>8. La determinación de las condiciones para la afiliación o la elegibilidad para cargos directivos sindicales es una cuestión que debiera dejarse a la discreción de los estatutos de los sindicatos y que las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que podría obstaculizar el ejercicio de este derecho por las organizaciones sindicales<sup>565</sup>.</p> <p>9. Las disposiciones de la legislación nacional que exigen que todos los dirigentes sindicales pertenezcan a la actividad en que el sindicato ejerce sus funciones pueden poner en peligro las garantías previstas por el Convenio. En efecto, en estos casos, el despido de un trabajador que ejerce un puesto de dirigente sindical, puede obstaculizar la libertad de acción de la organización y el derecho de los trabajadores a elegir libremente a los representantes, e incluso a favorecer actos de injerencia por parte del empleador<sup>566</sup>.</p> <p>10. El requisito de que todos los dirigentes sindicales mantengan su ocupación durante todo su mandato impide la existencia de dirigentes sindicales a pleno tiempo. Esa condición puede perjudicar considerablemente los intereses de los sindicatos, en especial de los que, por su tamaño o ubicación geográfica, necesitan que sus dirigentes les dediquen gran parte de su tiempo. Por consiguiente, esas disposiciones dificultan el libre</p>

<sup>562</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 360. (p. 89, párr. 398).

<sup>563</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 364. (p. 89, párr. 402).

<sup>564</sup> Recopilación de 1996, párr. 365; 318° informe; caso núm. 2003, párr. 390 y 325° informe, caso núm. 2068, párr. 311 (p. 89, párr. 403).

<sup>565</sup> *Ibíd.*, 309° informe, caso núm. 1865, párr. 153 y 331° informe, caso núm. 1942, párr. 263. (p. 90, párr. 405).

<sup>566</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 669; 307° informe, caso núm. 1905, párr.154 y 326° informe, caso núm. 2096, párr. 427. (p.90, párr. 408).

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

funcionamiento de las organizaciones de trabajadores y no se ajustan a lo dispuesto por el artículo 3 del Convenio Núm. 87.<sup>567</sup>

11. Una disposición que fija como condición de elegibilidad la obligación de estar afiliado a la organización un año como mínimo podrá ser interpretada en el sentido de que todos los dirigentes sindicales deben pertenecer a la profesión o trabajar en la empresa cuyo sindicato representa a los trabajadores. En este caso, por aplicarse a todos los responsables de las organizaciones sindicales dicha organización sería incompatible con los principios de la libertad sindical.<sup>568</sup>

12. Una legislación que prohíbe que ciertas personas ocupe cargos sindicales por sus opiniones políticas o afiliaciones es contraria al derecho de los sindicalistas de elegir sus representantes con plena libertad.<sup>569</sup>

13. Debería conferirse mayor flexibilidad a las legislaciones a fin de permitir que las organizaciones ejerzan sin trabas la libre elección de sus dirigentes y a los trabajadores extranjeros tener acceso a las funciones sindicales, por lo menos una vez pasado un periodo razonable de residencia en el país de acogida.<sup>570</sup>

14. Una ley que prohíbe de manera general el acceso a las funciones sindicales por cualquier tipo de condena es incompatible con los principios de la libertad sindical cuando la actividad por la que se condena no comprende la aptitud y la integridad necesarias para el ejercicio de las funciones sindicales<sup>571</sup>.

15. La prohibición de reelección de los dirigentes sindicales no es compatible con el Convenio Núm. 87. Esta prohibición además puede tener graves consecuencias para el normal desarrollo de un movimiento sindical donde este cuente con el número insuficiente de personas capaces de desempeñar adecuadamente las funciones de dirección sindical<sup>572</sup>.

<sup>567</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 374. (p. 91, párr. 412).

<sup>568</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 375. (p. 91, párr. 413).

<sup>569</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 377. (p. 92, párr. 415).

<sup>570</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 382. (p. 93, párr. 420).

<sup>571</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 383. (p. 93, párr. 421).

<sup>572</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 388. (p. 94, párr. 425).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>16. Una legislación que fija una duración máxima de los mandatos sindicales y que al mismo tiempo limita su renovación, menoscaba el derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes<sup>573</sup>.</p> <p>17. La obligatoriedad de participar en la votación para elegir dirigentes sindicales debiera corresponder a los estatutos de los sindicatos y no a la ley<sup>574</sup>.</p> <p>18. Una intervención de las autoridades públicas en las elecciones sindicales corre el riesgo de parecer arbitraria y de constituir una injerencia en el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores, incompatibles con el artículo 3 del Convenio Núm. 87, que les reconoce el derecho de elegir libremente sus dirigentes.<sup>575</sup></p> <p>19. Una injerencia de las autoridades y del partido político dirigente en relación con la presidencia de la organización sindical central de un país es incompatible con el principio de que las organizaciones sindicales deben tener el derecho de elegir sus representantes con plena libertad.<sup>576</sup></p> <p>20. El nombramiento por las autoridades de miembros de los comités ejecutivos de los sindicatos, constituye una injerencia directa de los asuntos internos de estas organizaciones y es incompatible con el Convenio Núm. 87<sup>577</sup>.</p> <p>21. El hecho de que las autoridades intervengan durante el proceso electoral de un sindicato expresando su opinión sobre los candidatos y las consecuencias de la elección afecta gravemente el principio de que las organizaciones sindicales tienen el derecho a elegir a sus representantes en plena libertad<sup>578</sup>.</p> <p>22. La presencia de las autoridades gubernamentales en las elecciones sindicales puede implicar una violación a la libertad sindical y, en particular, ser incompatibles con el</p>

<sup>573</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 389. (p. 94, párr. 426).

<sup>574</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 390. (p. 94, párr. 427)

<sup>575</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 392. (p. 95, párr. 429)

<sup>576</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 395; 324° informe, caso núm. 2090, párr.203, 329° informe, caso núm. 2090, párr. 271 y 330° informe, caso núm. 2144, párr. 711. (p. 95, párr. 432).

<sup>577</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 396 y 306° informe, caso núm. 1908, párr. 459. (p. 95, párr. 433)

<sup>578</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 397, 324° informe, caso núm. 2090, párr. 203 y 329° informe, caso núm. 2090, párr. 271 (p. 95, párr. 434).

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

principio de que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho a elegir libremente sus representantes, debiendo abstenerse las autoridades públicas de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.<sup>579</sup>

23. Las medidas que pueden ser tomadas por vía administrativa en caso de impugnación de los resultados electorales corren el riesgo de parecer arbitrarias. Por eso, y también, para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo, los casos de esta índole deberían ser examinados por las autoridades judiciales.<sup>580</sup>

24. En los casos que sean impugnados los resultados de elecciones sindicales, estas cuestiones deberían remitirse a las autoridades judiciales, quienes deberían garantizar un procedimiento imparcial, objetivo y rápido<sup>581</sup>.

25. La destitución del gobierno de dirigentes sindicales constituye una grave violación del libre ejercicio de los derechos sindicales.<sup>582</sup>

26. Una legislación que deja amplio margen a las autoridades administrativas para eliminar la junta directiva de un sindicato si, a juicio suyo, existen “razones graves y debidamente justificadas” y que autoriza al gobierno a nombrar juntas directivas, en sustitución de las elegidas, es incompatible con los principios de libertad sindical. Dichas disposiciones no pueden compararse en forma alguna con la que en varios países permiten a los tribunales invalidar una elección por razones específicas definidas en la ley<sup>583</sup>.

27. Por lo que respecta a la intervención gubernamental de un sindicato, el Comité ha llamado la atención sobre la importancia que atribuye el principio de que los poderes públicos deben abstenerse de toda intervención que pueda limitar el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente sus representantes y organizar su gestión y su actividad<sup>584</sup>.

<sup>579</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 401 y 330° informe, caso núm. 2144, párr. 711. (p. 96, párr. 437)

<sup>580</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 403. (p. 97, párr. 440).

<sup>581</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 405, 306° informe, caso núm. 1908, párr. 459 y 335° informe, caso núm. 2294, párr. 383. (p. 97, párr. 442).

<sup>582</sup> *Ibíd.*, 229° informe, caso núm. 1772, párr. 131. (p. 97, párr. 444)

<sup>583</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 409. (p. 98, párr. 447).

<sup>584</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 411 y 300° informe, caso núm. 1793 párr. 270. (p. 98, párr. 449).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>28. El Comité señaló que resulta “una incompatibilidad con el principio generalmente admitido de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben contar con el derecho de elegir libremente sus representantes, debiendo las autoridades públicas abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o entorpezca su ejercicio legal”<sup>585</sup>.</p> <p>29. El Comité señaló que “consideraba que el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente a sus dirigentes constituye una condición indispensable para que puedan actuar efectivamente con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados. Para que se reconozca plenamente ese derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de toda injerencia que pueda entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas”<sup>586</sup>.</p> <p>30. El Comité estimó que “una disposición de esta índole puede menoscabar los principios de la libertad sindical. En efecto, la condena y, con mayor motivo, el procesamiento por una actividad que, por su naturaleza, no puede constituir ningún riesgo verdadero para el buen ejercicio de funciones sindicales, no debería ser causa de inhabilitación para un cargo sindical. El simple procesamiento concluido con sobreesimiento de causa no debería ser tomado en consideración a este respecto”.<sup>587</sup></p> <p>31. El Comité señaló que “una ley que prohíbe de manera general el acceso a las funciones sindicales por cualquier tipo de condena es incompatible con los principios de la libertad sindical cuando la actividad por la que se condena no compromete la aptitud y la integridad necesarias para el ejercicio de las funciones sindicales”<sup>588</sup>.</p> <p>32. El Comité señaló que, “habida cuenta del principio según el cual las organizaciones de trabajadores tienen el derecho a elegir libremente sus representantes, el despido de un dirigente sindical o simplemente el hecho de que abandone el trabajo que tenía en una empresa determinada,</p>

<sup>585</sup> Caso núm. 134, informe núm. 26, Vol. XL, 1957, Núm. 2, Párrafo 82. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>586</sup> Caso núm. 823, informe 190, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 1, Párrafo 189. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>587</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 384. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>588</sup> 33. Caso núm. 1285, informe 241, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 184, también Caso núm.1309, informe 265, Vol. LXXII, 1989, Serie B, núm.2, Párrafo 439. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>no debería tener incidencia en lo concerniente a su condición y funciones sindicales, salvo que los estatutos del sindicato de que se trate dispongan de otro modo”<sup>589</sup>.</p> <p>33. El Comité consideró que “(...) la posibilidad dada a autoridades administrativas de destituir o designar a dirigentes sindicales puede dar lugar a toda clase de abusos y es por lo tanto claramente incompatible con los principios de la libertad sindical”<sup>590</sup>.</p> <p>34. El Comité consideró “que es su deber recordar, como ha hecho en muchas otras oportunidades, la importancia que atribuye al principio según el cual los poderes públicos deben abstenerse de toda intervención que limite el derecho de las organizaciones de trabajadores a elegir libremente sus representantes. El Comité estimó que, para evitar las intervenciones de ese tipo, las medidas de destitución, de inhabilitación o de suspensión de dirigentes sindicales sólo deberían tener fuerza ejecutoria cuando estuviesen basadas en una sentencia firme de la autoridad judicial competente o, en todo caso, después de expirado el plazo para presentar el recurso judicial”<sup>591</sup>.</p> <p>35. El Comité recordó que “sobre este particular que una legislación que reglamente minuciosamente los procedimientos de elecciones internas en un sindicato y la composición de sus órganos directores no es conforme al derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes”<sup>592</sup>.</p>
Derecho de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción	<p>1. El derecho a organizar manifestaciones públicas es un aspecto importante de los derechos sindicales. A este respecto el Comité ha distinguido siempre entre las manifestaciones con objetivos puramente sindicales, que considera como pertenecientes al ejercicio de la libertad sindical, y las manifestaciones con otros fines<sup>593</sup>.</p>

<sup>589</sup> Caso núm. 1183, informe 233, Vol. LXVII, 1984, Serie B, Núm. 1, Párrafo 517. Caso núm. 1205, informe 233, Vol. LXVII, 1984, Serie B, Núm. 1, Párrafo 517. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>590</sup> Caso núm. 823, informe 185, Vol. LXI, 1978, Serie B, Núm. 2, Párrafo 104. Referido a la aplicación de esta norma, contra dirigentes del Banco Estado y marítimos. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>591</sup> Caso núm. 1028, informe 211, Vol. LXIV, 1981, Serie B, Núm. 3, Párrafo 289. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>592</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 383. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>593</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición, 2006: Recopilación de 1996, párr. 133 y 464; 300º informe, caso núm. 1818, párr. 364; 309º informe, caso núm. 1852, párr. 340; 311er informe, caso núm. 1969, párr. 148, 332º informe, caso núm. 2238, párr. 968 y 334º informe, caso núm. 2222, párr. 219. (p. 32, párr. 134).

3460; 327º informe, párr. 2148; párr. 802 y 336º informe, caso núm. 2340 y párr. 650. (p. 32, párr. 139).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2. Las acciones de protesta están protegidas por los principios de la libertad sindical solo cuando estas acciones están organizadas por organizaciones sindicales o pueden ser consideradas como actividades sindicales legítimas cubiertas por el artículo 3 del Convenio núm. 87.<sup>594</sup></p> <p>3. Los derechos sindicales incluyen el derecho a organizar manifestaciones públicas. Si bien, cuando se pueda temer que se produzcan desórdenes, la prohibición de la manifestación en la vía pública en los barrios más concurridos de una ciudad no constituyen una violación de los derechos sindicales, las autoridades deberían hacer lo posible para entenderse con los organizadores de la manifestación con el objeto de permitir su celebración en otro lugar donde no se metan desórdenes<sup>595</sup>.</p> <p>4. La autorización para celebrar reuniones y manifestaciones públicas, que constituye un derecho sindical importante, no debía ser negada arbitrariamente<sup>596</sup>.</p> <p>5. Las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por las autoridades públicas. En caso de que su adopción fuera considerada indispensable por las autoridades, estas disposiciones deberían limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. Las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados. Por otra parte, debería preverse un recurso ante un órgano judicial, imparcial e independiente, a fin de evitar todo riesgo de injerencia excesiva o arbitraria en el libre funcionamiento de las organizaciones.</p> <p>6. La idea fundamental del artículo 3 Convenio Núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberían observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo<sup>597</sup>.</p>

<sup>594</sup> *Ibíd.*, 333er informe, caso núm. 2204, párr. 228 (p. 32, párr. 135)

<sup>595</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996 párr. 136; 304º informe caso núm. 1850, párr. 213; 309º informe, caso núm. 1940, párr. 284; 318º informe, caso núm. 1994, párr.

<sup>596</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996 párr. 139, 316º informe, caso núm. 1773, párr. 612 y 334º informe, caso núm. 2222, párr. 219. (p. 33, párr. 142).

<sup>597</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 331, 321º informe, caso núm. 2011, párr. 215 (p. 83, párr. 369).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>7. En vista de que en todo movimiento sindical democrático el congreso de afiliados es la suprema autoridad sindical que determina los reglamentos que rigen la administración y actividades de los sindicatos y que fija su programa de acción, la prohibición de tales congresos parecería representar una violación de los derechos sindicales<sup>598</sup>.</p> <p>8. Una disposición que prohíbe a los dirigentes sindicales a percibir remuneración no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 3 Convenio Núm. 87<sup>599</sup>.</p> <p>9. La libertad sindical implica el derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de resolver ellas mismas sus divergencias sin injerencias de las autoridades, e incumbe al gobierno crear un clima que permita llegar a la solución de estas divergencias.<sup>600</sup></p> <p>10. Intervención excepcional del gobierno. Ciertos sucesos de carácter excepcional pueden justificar una intervención directa de un gobierno en los asuntos internos de un sindicato con el fin de reestablecer una situación en la cual los derechos sindicales sean respetados por completo.<sup>601</sup></p> <p>11. Las únicas limitaciones de los derechos enunciados en el artículo 3 Convenio Núm. 87 que eventualmente se podrían admitir, deberían circunscribirse a asegurar el respeto de las reglas democráticas en el movimiento sindical<sup>602</sup>.</p> <p>12. El derecho de los trabajadores a constituir organizaciones de su elección y el derecho de estas organizaciones a elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos y a organizar su gestión y su actividad suponen la independencia financiera, lo cual implica, que las organizaciones no estén financiadas de manera tal que estén sujetas a la discreción de los poderes públicos<sup>603</sup>.</p>

<sup>598</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 417. (p.101, párr. 455).

<sup>599</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 421. (p.102, párr. 458).

<sup>600</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 422. (p.102, párr. 460)

<sup>601</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr.424. (p.102, párr. 462

<sup>602</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr.425. (p.102, párr. 463).

<sup>603</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 428, 300° informe, caso núm. 1793, párr. 267 y 304° informe, caso núm. 1865, párr. 248 (p.103, párr. 466).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>13. Las disposiciones que restringen la libertad de los sindicatos de administrar y utilizar sus fondos según sus deseos para llevar a cabo actividades sindicales normales y legales son incompatibles con los principios de la libertad sindical<sup>604</sup>.</p> <p>14. Si bien la educación sindical merece estímulo, corresponde que se encarguen de ella los propios sindicatos, que, naturalmente podrían beneficiarse de la ayuda material y moral que el gobierno pueda ofrecerles<sup>605</sup>.</p> <p>15. Las cuestiones relativas a la financiación de las organizaciones sindicales y de empleadores, tanto en lo que respecta a sus propios presupuestos como a los de las federaciones y confederaciones, deberían regularse por los estatutos de los sindicatos, federaciones y confederaciones, por lo que la imposición de cotizaciones por medio de la Constitución o vía legal no es conforme con los principios de la libertad sindical<sup>606</sup>.</p> <p>16. La exigencia de que los trabajadores hiciesen constar por escrito su afiliación sindical como condición previa para que se procediera al descuento de las cuotas sindicales en nómina no viola los principios de libertad sindical.<sup>607</sup></p> <p>17. En especial en los países con economías de transición, debería estudiarse la posibilidad de adoptar medidas específicas, incluidas las deducciones fiscales de las cotizaciones fiscales de las cotizaciones sindicales y de las cuotas de filiación pagadas por los empleadores a sus organizaciones, con objeto de facilitar el desarrollo de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.<sup>608</sup></p> <p>18. Toda disposición por la que se confiera a las autoridades el derecho de restringir la libertad de un sindicato para administrar e invertir sus fondos como lo desee, dentro de</p>

<sup>604</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, caso núm. 1942, párr. 41. (p.104, párr. 469).

<sup>605</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, caso núm. 1942, párr. 432. (p.104, párr. 471).

<sup>606</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 434, 326º informe, caso núm. 2090, párr. 237 y 327º informe, caso núm. 2146, párr. 895. (p.104, párr. 473).

<sup>607</sup> *Ibíd.*, 304º informe, caso núm. 1832, párr. 36. (p.105, párr. 476).

<sup>608</sup> *Ibíd.*, 338º informe, caso núm. 2350, párr. 1084. (p.106, párr. 484).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>objetivos sindicales normalmente lícitos, sería incompatible con los principios de la libertad sindical.<sup>609</sup></p> <p>19. Para poner a los sindicatos al abrigo de las vicisitudes políticas y para sustraerlos a la dependencia de los poderes públicos, sería deseable que las organizaciones profesionales limitasen su actividad –sin perjuicio de la libertad de opinión de sus miembros- a las cuestiones profesionales y sindicales, y que el gobierno se abstuviese de intervenir en el funcionamiento de los sindicatos<sup>610</sup>.</p> <p>20. El interés del desarrollo normal del movimiento sindical, sería deseable que las partes interesadas se inspiren en los principios enunciados en la resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 35ª reunión (1952) , que prevé especialmente que la función fundamental y permanente del movimiento sindical es el progreso económico y social de los trabajadores, y que, por consiguiente, cuando los sindicatos decidan, de conformidad con las leyes y costumbres en vigor en sus respectivos países, y por la voluntad de sus miembros, establecer relaciones con un partido político o llevar a cabo una acción política conforme a la Constitución para favorecer la realización de sus objetivos económicos y sociales, estas relaciones o esta acción política no deben ser de tal naturaleza que comprometan la continuidad del movimiento sindical o de sus funciones sociales y económicas , cualquiera sean los cambios que puedan sobrevenir en el país<sup>611</sup>.</p> <p>21. El Comité reiteró el principio enunciado por la Conferencia Internacional del Trabajo en la resolución sobre la independencia del movimiento sindical, según la cual los gobiernos no debieran tratar de transformar el movimiento sindical en un instrumento político y utilizarlos para alcanzar sus objetivos políticos; tampoco deberían inmiscuirse en las funciones normales de un sindicato tomando como pretexto que este mantiene relaciones libremente establecidas por un partido político<sup>612</sup>.</p>

<sup>609</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 438. (p.106, párr. 485).

<sup>610</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 449. (p. 109, párr. 497).

<sup>611</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 450; 318º informe, caso núm. 2005, párr. 180 y 328º informe, caso núm. 2129, párr. 604. (p. 110, párr. 498).

<sup>612</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 451; 229º informe, caso núm. 1772, párr. 133; 318º informe, caso núm. 2005, párr. 180 y 323º informe, caso núm. 2081, párr. 572.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>22. Las organizaciones sindicales no deben incurrir en abusos en cuanto a su acción política, excediendo sus funciones propias para promover esencialmente intereses políticos<sup>613</sup>.</p> <p>23. La prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de la libertad sindical, sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación práctica. En efecto, las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social de un gobierno<sup>614</sup>.</p> <p>24. El hecho de presentar un pliego de peticiones es una actividad sindical legítima<sup>615</sup>.</p> <p>25. Una legislación que permite discrecionalmente a las autoridades competentes declarar ilegal a toda organización que lleve a cabo una organización sindical normal y lícita, tal como realizar una campaña a favor del salario mínimo, es incompatible con el principio generalmente que las autoridades públicas deben evitar toda interferencia que pueda limitar el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades y formular su programa, o entorpecer el ejercicio legal de este derecho.<sup>616</sup></p> <p>26. El derecho de un trabajador a ser representado por un responsable de su sindicato cuando se interpone un recurso en cuestiones referentes a sus condiciones de trabajo, de acuerdo a los procedimientos prescritos por leyes o reglamentos, es generalmente reconocido en un gran número de países. Es particularmente importante que se respete este derecho cuando se trata de trabajadores cuyo nivel de educación no les permitiría defenderse adecuadamente sin ayuda de personas más experimentadas, que no tienen la</p>

<sup>613</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 454; 311° informe, caso núm. 1942, párr. 264; 332° informe, caso núm. 2238, párr. 967; 334° informe, caso núm. 2313, párr. 1116; 336° informe, caso núm. 2365, párr. 910 y 337° informe, caso núm. 2365, párr. 1661. (p. 111, párr. 502).

<sup>614</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 455; 421° informe, caso núm. 2031, párr. 167; 328° informe, caso núm. 2031, párr. 167; 328° informe, caso núm. 2129, párr. 604; 332° informe, caso núm. 2238, párr. 967; 334° informe, caso núm. 2313, párr. 1116; 336° informe, caso núm. 2365, párr. 910 y 337° informe, caso núm. 2365, párr. 1661. (p. 111, párr. 503).

<sup>615</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 461. (p. 112, párr. 509).

<sup>616</sup> Recopilación de 1996, párr. 463. (p. 113, párr. 512).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>posibilidad de hacerse representar por un abogado y que solo cuentan para su defensa con la ayuda que puedan prestarles los representantes de su sindicato.<sup>617</sup></p> <p>27. El Comité ha estimado siempre que el derecho a huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones, únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos<sup>618</sup>.</p> <p>28. La recomendación del Comité hace referencia a que a ley debe estar acorde al principio de la libertad sindical, toda vez que “cuando se le someten alegatos de medidas privativas de libertad contra dirigentes sindicales, consiste en examinar sobre la base de las informaciones disponibles si tales medidas han sido adoptadas o no en razón de actividades sindicales propiamente dichas. Si bien el hecho de tener un mandato sindical no confiere a su titular una inmunidad que le permita transgredir las disposiciones legales en vigor, éstas a su vez no deben menoscabar las garantías básicas en materia de libertad sindical, ni sancionar actividades que conforme a los principios generalmente reconocidos en materia de libertad sindical deberían ser consideradas como actividades sindicales lícitas. El cometido del Comité cuando se le someten alegatos de medidas tomadas contra dirigentes sindicales se reduce básicamente al examen de las cuestiones mencionadas”<sup>619</sup>.</p> <p>29. El Comité destacó la importancia de que los conflictos colectivos se desarrollen y se resuelvan de manera pacífica en el marco de la negociación colectiva y también que la intervención de las autoridades sólo se efectúe “cuando se produce un movimiento de huelga, si la situación entraña cierta gravedad o si se halla realmente amenazado el orden público”, debiendo guardar proporción la intervención de la fuerza pública con la amenaza al orden público que se trata de controlar. (...)”<sup>620</sup>.</p> <p>30. El Comité señaló expresamente que “las autoridades deberían abstenerse de toda intervención que limite el derecho de reunión sindical o menoscabe su ejercicio legal”<sup>621</sup>.</p>

<sup>617</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 470. (p. 113, párr. 517).

<sup>618</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 473; 336º informe, caso núm. 2324, párr. 282 y 338º informe, caso núm. 2407, párr. 491. (p. 115, párr. 520)

<sup>619</sup> Caso núm. 1200, informe 233, Vol. LXVII, 1984, Serie B, Núm. 1, Párrafo 67. Sobre lo mismo Caso núm. 1309, informe 254, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm.1, Párrafo 343 (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>620</sup> Caso núm. 2564, informe 349, Vol. XCI, 2008, Serie B, Núm. 1, Párrafo 611. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>621</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 431. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>31. El Comité señala la obligación del gobierno de “abstenerse de cualquier injerencia que menoscabe el derecho de los sindicalistas a organizar y a celebrar sus reuniones con plena libertad”.<sup>622</sup></p> <p>32. El Comité recordó “que el derecho de los sindicatos a organizar libremente reuniones constituye un elemento fundamental de la libertad sindical, especialmente en el marco de la preparación de la negociación colectiva, que es una actividad esencial de las organizaciones sindicales”.<sup>623</sup></p> <p>33. El Comité señaló que “deplora la violencia ejercida por las fuerzas de orden contra los participantes y recuerda que el derecho de manifestación es esencial para el ejercicio de los derechos sindicales”.<sup>624</sup></p> <p>34. Asimismo indicó que “las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública cuando se halla realmente amenazado el orden público. La intervención de la fuerza pública debe guardar debida proporción con la amenaza del orden público que se trata de controlar y los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el objeto de eliminar el peligro que implica los excesos de violencia cuando se trata de controlar manifestaciones que pudieran entrañar alteración al orden público”.<sup>625</sup></p> <p>35. El Comité menciona que “La celebración de reuniones públicas y la formulación de reivindicaciones de índole social y económica son manifestaciones tradicionales de la acción sindical con motivo del 1 de mayo. Los sindicatos deberían tener el derecho de organizar libremente las reuniones que deseen para celebrar el 1 de mayo, siempre que respeten las disposiciones dictadas por las autoridades para garantizar la tranquilidad pública”.<sup>626</sup></p> <p>36. El Comité señala que “en numerosas ocasiones ha indicado que cuando se producen conflictos internos en el seno de una organización sindical su solución debería encontrarse a través de los propios interesados (por ejemplo a través de una votación), a través de la designación de un</p>

<sup>622</sup> Caso núm. 1309, informe 259, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm.3, Párrafo 422. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>623</sup> Caso núm. 1309, informe 248, Vol. LXX, 1987, Serie B, núm.1, Párrafo 482. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>624</sup> Caso núm. 1170, informe 226, Vol. LXVI, 1983, Serie B, Núm. 2, Párrafo 384. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>625</sup> Caso núm. 2218, informe 332, LXXXVI, 2003, Serie B, Núm. 3, Párrafo 422, caso referido a la detención de la Directiva de la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud (CONFENATS), en una manifestación el 10 de mayo del año 2002. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>626</sup> Caso núm. 823, informe 177, Vol. LXI, 1978, Serie B, Núm. 2 Párrafo 210. Caso núm. 1200, informe 230, Vol. LXVI, 1983, Serie B, Núm. 3, Párrafo 611 (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>mediador independiente con el acuerdo de las partes interesadas, o a través de la intervención de la justicia”<sup>627</sup>.</p> <p>37. Relativo al artículo 69 del Decreto Ley 2756, el Comité estimó que “una disposición de este género confiere a las autoridades administrativas el derecho de investigar a su discreción en los asuntos internos de un sindicato y entraña, por tanto, un riesgo de injerencia en la gestión de la organización. Las medidas de investigación deberían limitarse a casos excepcionales, cuando éstas se justifiquen por circunstancias especiales, por ejemplo cuando se presume que ha habido irregularidades sobre la base de los estados financieros anuales o cuando las denuncien afiliados al sindicato. Además, el principio general relativo al control judicial del funcionamiento interno de una organización profesional para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo es especialmente importante respecto de la administración de los bienes de los sindicatos y de su gestión financiera”.<sup>628</sup></p> <p>38. El Comité estimó “que una prohibición general de las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos sería contraria a los principios de la libertad sindical. A su vez, las autoridades no deberían tratar de transformar el movimiento sindical en un instrumento para alcanzar sus objetivos políticos, ni inmiscuirse en las funciones normales de los sindicatos pretextando las relaciones libremente establecidas por éstos con un partido político. Por ello las disposiciones que prohíben de manera general las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos, son contrarias a los principios de la libertad sindical”.<sup>629</sup></p> <p>39. El Comité manifestó que “el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales. Si bien puede aceptarse una prohibición de la huelga durante la negociación colectiva o la vigencia de un convenio colectivo, así como en el caso de los funcionarios públicos</p>

<sup>627</sup> Caso núm. 2217, informe 331, LXXXVI, 2003, Serie B, Núm. 2, Párrafo 202. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>628</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 386-391. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>629</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 387. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>o los servicios esenciales, una prohibición general del derecho de huelga sería contraria a los principios de la libertad sindical”<sup>630</sup>.</p> <p>40. El Comité indicó que “según sean las modalidades del procedimiento impuesto para la votación, la mayoría absoluta puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en casos de sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados. Esta disposición puede entrañar, pues, un riesgo de limitación importante para el derecho de huelga”<sup>631</sup>.</p> <p>41. El Comité “recordó el principio ya expresado en casos anteriores, en virtud del cual la utilización de grupos de personas para desempeñar funciones que han quedado abandonadas con motivo de un conflicto laboral, si la huelga es además legal, sólo podrá estar justificada por la necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización crease una situación de crisis aguda”<sup>632</sup>.</p> <p>42. A este respecto, el Comité recordó que “la contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical. (...)”<sup>633</sup>.</p> <p>43. El Comité “subrayó que las disposiciones del artículo 62 de decreto ley 2.578 implicaban una restricción importante del derecho de huelga puesto que, en efecto, limitan la duración de las huelgas a 60 días”<sup>634</sup>.</p> <p>44. El Comité recordó de forma general la posibilidad de abusos que entraña la movilización o la requisición de trabajadores con motivo de conflictos laborales y los inconvenientes que presenta recurrir a tales medidas, que solo pueden justificarse por la necesidad de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales en situaciones de la máxima gravedad.<sup>635</sup></p>

<sup>630</sup> Caso núm. 823, informe 185, Vol. LXI, 1978, Serie B, Núm. 2, Párrafo 38, también ver Caso núm. 823, informe 187, Vol. LXI, 1978, Serie B, Núm. 3, Párrafo 382. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>631</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 414. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>632</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 416. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>633</sup> Caso núm. 2141, informe 327, Vol. LXXXV, 2002, Serie B, núm. 1, Párrafo 322. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>634</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 416. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>635</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 418. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<b>1. Estándares Internacionales para los Estados</b>	
	<p>45. El Comité indicó que “las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública cuando se produce un movimiento de huelga si la situación entraña cierta gravedad o si se halla realmente amenazado el orden público”<sup>636</sup>.</p> <p>46. El Comité señala que es “útil recordar que las organizaciones sindicales deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas de protesta, en particular con miras a ejercer una crítica con respecto a la política económica y social de los gobiernos”<sup>637</sup>.</p> <p>47. El Comité estimó que “que el derecho a huelga no debería limitarse a conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado”<sup>638</sup>.</p>
<p><b>Libertad sindical. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C087) (1948)</b></p> <p><b>Art. 4</b> <i>Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.</i></p> <p><b>Art. 6</b> <i>Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.</i></p>	
Derecho a no ser disueltas o suspendidas por vía administrativa	1. En los casos que entrañan la disolución o la suspensión de las organizaciones sindicales de un país, el Comité se ha declarado profundamente convencido de que no es posible hallar la solución de los problemas económicos y sociales por los que atraviesa un país aislando las organizaciones sindicales y suspendiendo sus actividades. Muy por el contrario, solo el desarrollo de las organizaciones sindicales libres e independientes y la negociación con ellas pueden permitir al gobierno en cuestión afrontar los problemas y

<sup>636</sup> Caso núm. 1046, informe 211, Vol. LXIV, 1981, Serie B, Núm. 3, Párrafo 324. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>637</sup> Caso núm. 1309, informe 238, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm. 1. Párrafo 360. Informe 241, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm.3. Párrafo 800. Informe 248, Vol. LXX, 1987, Serie B, núm.1, Párrafo 483. Informe 259, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm.3, Párrafo 414, 417. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>638</sup> Caso núm. 2814, informe 367, año 2013, párrafo 354. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>resolverlos en la forma más favorable posible a los intereses de los trabajadores y la nación.<sup>639</sup></p> <p>2. Las medidas de suspensión o disolución por parte administrativa constituyen graves violaciones a los principios de la libertad sindical<sup>640</sup>.</p> <p>4. El Comité ha señalado que la cancelación o exclusión del registro de una organización por el registrador de sindicatos equivale a su suspensión o disolución por la vía administrativa<sup>641</sup>.</p> <p>5. La cancelación del registro -que de hecho implica la suspensión de sus actividades- por vía administrativa de una organización sindical como consecuencia de un conflicto interno viola gravemente los principios de la libertad sindical y concretamente el artículo 4 del Convenio Núm. 87 que dispone que las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución por vía administrativa como consecuencia de un conflicto interno, lo cual viola gravemente los principios de la libertad sindical y concretamente el artículo 4 del Convenio Núm. 87 que dispone que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución por vía administrativa.<sup>642</sup></p> <p>5. El Comité considera que la disolución de las organizaciones sindicales es una medida que solo debería producirse en casos de extrema gravedad. Tales disoluciones solo deberían producirse como consecuencia de una decisión judicial a fin de garantizar plenamente los derechos de la defensa<sup>643</sup>.</p> <p>6. Las medidas de suspensión de las organizaciones sindicales implican graves restricciones de los derechos sindicales, y para cuestiones de esta naturaleza los derechos de la defensa plenamente garantizados mediante un procedimiento judicial ordinario.</p>

<sup>639</sup>Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párr. 61 y 673 y 338º informe, caso Núm. 2006, párr. 266. (p. 145, párr. 677)

<sup>640</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 664; 302º informe caso núm. 1849, párr. 209; 304º informe, caso núm. 1850, párr. 214; 325º informe, caso núm. 2090, párr. 166; 327º informe, caso núm. 1581; párr. 110; 329º informe, caso núm. 2181, párr. 760 y 338º informe, caso núm. 2364, párr. 979. (p. 146, párr. 683)

<sup>641</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 669; 318º informe, caso núm. 2006, párr. 348; 320º informe, caso núm. 1953, párr. 120; 323er informe, caso núm. 2075, párr. 518; 327º informe, caso núm. 2098, párr. 759; 329º informe, caso núm. 2181, párr. 760 y 338º informe, caso núm. 2364, párr. 979. (p. 147, párr. 685).

<sup>642</sup>Ibid.. 300º informe, caso núm. 1821, párr. 153. (p. 147, párr. 686)

<sup>643</sup> Ibid., Recopilación de 1996, párr. 678. (p. 149, párr. 700)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>7. Toda medida de suspensión o de disolución por parte de la autoridad administrativa, cuando se adopte en una situación de emergencia, ha de acompañarse de garantías judiciales normales, incluido el derecho de interposición de recurso ante tribunales contra dicha suspensión o resolución<sup>644</sup>.</p> <p>8. El Comité lamentó “(...) que el gobierno haya violado el principio de la libertad sindical según el cual las organizaciones de trabajadores no deben estar sujetas a disolución por vía administrativa o a cualquier otro tipo de medidas administrativas que aboquen al mismo resultado. En este sentido señaló a la atención del gobierno que para garantizar el referido principio, y consiguientemente los derechos de la defensa, no basta con que la legislación confiera a la organización sindical afectada el derecho de recurrir ante la autoridad judicial contra la decisión de disolución o cancelación de la personalidad jurídica; es también necesario que el recurso previsto en la ley tenga efectos suspensivos de manera que tales medidas sólo puedan cobrar efecto una vez transcurrido el plazo previsto por la ley sin que se haya interpuesto un recurso o cuando la decisión en cuestión haya sido confirmada por la autoridad judicial”<sup>645</sup>.</p>
<p><b>Libertad sindical: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C087) (1948)</b></p> <p><b>Art. 5</b></p> <p><i>Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.</i></p>	
Derecho a constituir federaciones y confederaciones	<p>1. El principio enunciado en el artículo 2 del Convenio Núm. 87, en virtud del cual los trabajadores tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a ellas, implica para las organizaciones mismas, el derecho de constituir las federaciones y las confederaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a ellas<sup>646</sup>.</p>

<sup>644</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 6790 y 300° informe, caso núm. 1799, párr. 212. (p. 150, párr. 701)

<sup>645</sup> *Ibíd.*, Caso núm. 1194, informe 230, Vol. LXVI, 1983, Serie B, Núm. 3 Párrafo 291. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>646</sup> Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª Edición: Recopilación de 1996, párrafo 606; 327° informe, caso núm. 2153, párr. 155; 329° informe, caso núm. 2140, párr. 295; 330° informe, caso núm. 2229, párr. 942; 332° informe, caso núm. 2225, párr. 378; 333er informe, caso núm. 2301, párr. 592 y 336° informe, caso núm. 2153, párr. 170. (p. 153, párr. 710)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2. Una organización de trabajadores debe tener derecho a ingresar en la federación y confederación de su preferencia, a reserva de lo dispuesto en los estatutos de las organizaciones interesadas y sin ninguna autorización previa. Las federaciones y confederaciones mismas decidirán si aceptan o no la afiliación de un sindicato, de conformidad con sus propios reglamentos.<sup>647</sup></p> <p>3. Una disposición por la cual el ministro, a su arbitrio, pueda aprobar o rechazar la constitución de una federación general, no está conforme con los principios de la libertad sindical.<sup>648</sup></p> <p>4. La cuestión de saber si se plantea la necesidad de constituir federaciones y confederaciones incumbe solamente a los trabajadores, después de que su derecho haya sido reconocido legalmente<sup>649</sup>.</p> <p>5. Una legislación que impida la constitución de federaciones y confederaciones en que pudieran unirse los sindicatos o federaciones de diferentes actividades en una misma localidad o región, está en contracción con el artículo 5 del Convenio Núm. 87<sup>650</sup>.</p> <p>6. Es incompatible con el artículo 5 del Convenio Núm. 87 el hecho de que pueda existir solo una confederación en un país y el derecho a constituir federaciones quede necesariamente limitado a las federaciones que puedan ser constituidas por los sindicatos enumerados en la ley y por los nuevos sindicatos que puedan ser registrados con el consentimiento del ministro.<sup>651</sup></p> <p>7. Toda restricción directa o indirecta, al derecho de los sindicatos a constituir asociaciones de sindicatos pertenecientes a la misma rama de actividad o a rama de</p>

<sup>647</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 607; 329º informe, caso núm. 2140, párr. 295; 332º informe, caso núm. 2225, párr. 378; 336º informe, caso núm. 2153, párr. 171. (p. 153, párr. 711).

<sup>648</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 609y 332º informe, caso núm. 2225, párr. 380. (p. 153, párr. 712).

<sup>649</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 610, 330º informe, caso núm. 2119, párr. 942 y 333er informe, caso núm. 2301, párr. 592 (p. 153, párr. 713)

<sup>650</sup> Recopilación 1996, párr. 611 y 330º informe, caso núm. 2229, párr. 945. (p. 153, párr. 712).

<sup>651</sup> *Ibíd.*, Recopilación 1996, párr. 612. (p. 154, párr. 715)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>actividad diferente, sobre una base regional, no sería conforme a los principios de libertad sindical<sup>652</sup>.</p> <p>8. Los derechos preferenciales concedidos a los sindicatos más representativos no deberían comprender el derecho exclusivo de constituir federaciones y adherirse a las mismas<sup>653</sup>.</p>
Derecho a afiliarse a federaciones y confederaciones	<p>1. La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores, sus confederaciones y federaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite el derecho a que se refiere el párrafo anterior<sup>654</sup>.</p> <p>2. En un caso en que el gobierno había impuesto a una confederación a la afiliación de cinco nuevas organizaciones, el Comité consideró que tales acciones pueden dar lugar a que las autoridades, al intervenir directamente en la composición de los mandantes de una organización dada, influyan en los resultados de las elecciones o en las actividades de esa organización sindical.<sup>655</sup></p> <p>3. Todos los trabajadores deberían tener derecho a ejercer libremente sus actividades de defensa y de promoción de sus intereses económicos y sociales a través de las centrales sindicales de su elección<sup>656</sup>.</p>
Derecho a afiliarse a organizaciones internacionales	<p>1. La solidaridad sindical internacional constituye uno de los objetivos básicos de todo movimiento sindical y ha inspirado la norma contenida en el artículo 5 del Convenio Núm. 87, según la cual toda organización, federación o confederación tiene el derecho a afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores<sup>657</sup>.</p>

<sup>652</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 617 (p. 155, párr. 719).

<sup>653</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 618 (p.155, párr. 720).

<sup>654</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 608 y 308° informe, caso núm. 1920, párr. 521. (p. 155, párr. 722).

<sup>655</sup> *Ibíd.*, 308° informe, caso núm. 1920, párr. 521. (p. 155, párr. 723)

<sup>656</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 614. (p.155, párr. 724)

<sup>657</sup> *Ibíd.*, Recopilación de 1996, párr. 622 (p.157, párr. 732).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	2. Los sindicatos y federaciones deben ser libres para afiliarse a aquellas federaciones o confederaciones internacionales que estimen convenientes sin intervención de las autoridades políticas <sup>658</sup> .
<b>Libertad sindical. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (C087) (1948)</b> <b>Art. 7</b> <i>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.</i>	
Derecho a adquirir personalidad jurídica sin sujeción a condiciones cuya naturaleza limite la libertad sindical	1. <b>Adquisición de Personalidad jurídica no se debe sujetar a condiciones que perjudique el ejercicio de derechos sindicales.</b> El Comité recordó que “la adquisición de personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores no debe estar subordinada a condiciones tales que menoscaben el libre ejercicio de los derechos sindicales” <sup>659</sup> .
<b>Libertad sindical. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (C098) (1949)</b> <b>Art. 1</b> 1. <i>Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.</i> 2. <i>Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:</i> (a) <i>sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;</i> (b) <i>despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.</i>	

<sup>658</sup>Ibíd., Recopilación de 1996, párr. 623 (p.157, párr. 733).

<sup>659</sup>Caso n1. Caso núm. 765, informe 161, Vol. LX, 1977, Serie B, Núm. 1, Párrafo 34 (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT). Núm. 765, informe 161, Vol. LX, 1977, Serie B, Núm. 1, Párrafo 34 (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Protección contra actos de discriminación que tengan por objeto sujetar el <b>empleo</b> de un trabajador a la condición de que no se afilie o que deje de ser miembro de un sindicato	<p><b>1. Artículo 1 del Convenio. Protección contra los actos de discriminación antisindical.</b> A este respecto, la Comisión recuerda que el artículo 1 del Convenio abarca la prohibición de la discriminación antisindical en el momento de la contratación individual del trabajador, de manera que no se sujete el acceso al empleo a la condición de que el trabajador no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, así como prácticas como el establecimiento de «listas negras» de afiliados a efectos de impedir su contratación. En estas condiciones, la Comisión pide nuevamente al Gobierno que tome las medidas necesarias para que la legislación incluya una disposición específica que garantice la protección contra actos de discriminación antisindical en el momento del acceso al empleo y que informe de toda evolución al respecto.<sup>660</sup></p> <p><b>2. Prohibición legal de la discriminación y proporciones recurso efectivo.</b> Debe promulgarse una ley que prohíba toda discriminación y proporcione un recurso efectivo a todas las personas contra la violación de su derecho a no ser discriminado. El Comité recomienda también que se cree la figura del defensor nacional de los derechos humanos u otra institución eficaz que vigile el cumplimiento de las leyes contra la discriminación.<sup>661</sup></p>
Protección contra actos de discriminación que tengan por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales	<p><b>1. Sanciones disuasorias.</b> Al tomar nota de los actos de discriminación antisindical alegados por la KNSB/CITUB y la CSI, y recordando la importancia, en los casos de discriminación antisindical, de imponer multas disuasorias y el pago de indemnizaciones adecuadas que representen una sanción suficientemente disuasoria para garantizar la aplicación del artículo 1 del Convenio en la práctica<sup>662</sup>.</p>

<sup>660</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Ecuador (Ratificación: 1959). Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015) Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Ecuador (Ratificación: 1959).

<sup>661</sup> Compilación de Observaciones del Comité de Derechos, Sociales, Económicos y Culturales, Compilación 1983-2004, p. 101, párr. 23)

<sup>662</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Bulgaria (Ratificación: 1959).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2. <b>Discriminación pone en peligro a los sindicatos.</b> Haciendo hincapié en que la discriminación antisindical puede poner en riesgo la propia existencia de los sindicatos, la Comisión solicita una vez más al Gobierno que garantice una protección adecuada contra todos los actos de discriminación antisindical, despidos y otros actos perjudiciales contra los sindicatos y sus dirigentes, en particular, mediante la imposición de sanciones suficientemente disuasorias (...) <sup>663</sup>.</p> <p>3. <b>Artículos 1 y 2 del Convenio. Protección contra la discriminación antisindical y la injerencia.</b> (...). La Comisión pide al Gobierno que acelere el proceso a fin de garantizar en un futuro muy próximo la protección contra la discriminación antisindical tanto a los dirigentes sindicales como a los miembros de sindicatos (en el entendido que la mejor solución es la reintegración), proporcionando compensaciones financieras y profesionales adecuadas, y extender esa protección a la contratación y a cualquier acto lesivo que pueda realizarse durante el empleo, incluidos el despido, el traslado, la reubicación o el descenso de categoría.</p> <p>Sanciones aplicables en casos de discriminación antisindical o actos de injerencia. (...) La Comisión pide al Gobierno que adopte sin demora las medidas necesarias para prever sanciones lo suficientemente disuasorias por despidos antisindicales y otros actos de discriminación antisindical así como por actos de injerencia <sup>664</sup>.</p> <p>4. <b>Procedimientos rápidos y eficaces.</b> Subrayando nuevamente que las disposiciones jurídicas que prohíben los actos de discriminación antisindical no resultan suficientes si no van acompañadas por procedimientos rápidos y eficaces a fin de garantizar su aplicación en la práctica (...) <sup>665</sup>.</p>

<sup>663</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Camboya (Ratificación: 1999).

<sup>664</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Eritrea (Ratificación: 2000).

<sup>665</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Sri Lanka (Ratificación: 1972).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>5. <b>Despido.</b> El Comité señaló al respecto que “nadie debería ser despedido ni objeto de otras medidas perjudiciales en relación con el empleo por la realización de actividades sindicales lícitas”.<sup>666</sup></p> <p>6. <b>Despido.</b> Al respecto el Comité “deploró profundamente todas las prácticas antisindicales descritas y subrayó que ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical legítimas, ya sean presentes o pasadas y que la protección contra la discriminación antisindical deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera del lugar de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo, asimismo nadie debe ser despedido u objeto de medidas perjudiciales en el empleo a causa de su afiliación sindical o de la realización de actividades sindicales legítimas, y es importante que en la práctica se prohíban y sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo, es necesario que la legislación establezca de manera explícita recursos y sanciones contra actos de discriminación antisindical con objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo uno del Convenio N°98. En este sentido, el respeto de los principios de la libertad sindical exige claramente que los trabajadores que se consideran perjudicados como consecuencia de sus actividades sindicales deban disponer de medios de reparación que sean rápidos, económicos y totalmente imparciales”<sup>667</sup>.</p> <p>7. <b>Ejemplos de actos de discriminatorios.</b> El Comité señaló que uno de los “principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo - tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales, que tal garantía, en el caso de los dirigentes sindicales, es también necesaria para dar</p>

<sup>666</sup> Caso núm. 1183, informe 233, Vol. LXVII, 1984, Serie B, Núm. 1, Párrafo 500. (Caso chileno conocido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>667</sup> Caso núm. 2172, informe 329, Vol. LXXXV, 2002, Serie B, núm. 3, Párrafo 351. También Caso núm. 2296, Informe núm. 342, Vol. LXXXVIX, 2006, Serie B, núm. 2, párrafo 42. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad”.<sup>668</sup></p> <p><b>8. El Comité indicó que “los actos discriminatorios relacionados con una huelga pacífica no armonizan con el mantenimiento de relaciones de trabajo satisfactorias y son incompatibles con una buena práctica industrial”<sup>669</sup>.</b></p> <p>9. El Comité señala “que <b>principios de la libertad sindical requiere que a los trabajadores no se les despidan o deniegue el reingreso por participar en una huelga</b> u otro tipo de acción reivindicativa; a estos fines es irrelevante si el despido se produce durante la huelga o después de la misma”<sup>670</sup>.</p> <p>10. El Comité estimó, que en “los <b>casos de despidos económicos, no deberían cometerse actos de discriminación antisindical</b> amparándose en esta circunstancia”<sup>671</sup>.</p> <p><b>11. Despido por detención o condena motivada por ejercicio de actividad sindical.</b> El Comité manifestó “su preocupación ante el hecho de que los trabajadores puedan perder su empleo en razón de una detención o condena motivada por el ejercicio de actividades que la legislación nacional considera como delitos, pero que según los principios generalmente reconocidos podrían ser consideradas como actividades sindicales normales y lícitas”<sup>672</sup>.</p> <p><b>12. Ofrecer beneficios a condición de desafiliación.</b> El Comité solicitó que “la empresa, renuncie a tales prácticas y que se abstenga también de ofrecer los paquetes de beneficios a los trabajadores poniendo como condición no estar afiliado al sindicato. El Comité deploró también que estas prácticas, según señala el Gobierno, hayan</p>

<sup>668</sup> Caso núm. 823, informe 187, Vol. LXI, 1978, Serie B, Núm. 3, Párrafo 399. (Caso chileno).

<sup>669</sup> Caso núm. 141, informe núm. 28, Vol. XLI, 1958, Núm. 3, Párrafo 202. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT)

<sup>670</sup> Caso núm. 2141, informe 327, Vol. LXXXV, 2002, Serie B, núm. 1, Párrafo 324. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>671</sup> Caso núm. 823, informe 207, Vol. LXIV, 1981, Serie B, Núm. 1, Párrafo 181. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>672</sup> Caso núm. 1309, informe 243, Vol. LXIX, 1986, Serie B, núm.1, Párrafo 486. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>provocado que los trabajadores se hayan visto obligados a realizar solicitudes de desafiliación sindical.”<sup>673</sup></p> <p><b>13. Protección para ejercer mandato sindical.</b> El Comité recordó que “uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores deben gozar de una protección adecuada contra todo acto de discriminación en relación con su empleo y que esta protección es particularmente deseable tratándose de dirigentes sindicales. En efecto, a fin de poder desempeñar sus funciones con plena independencia, estos últimos deben tener la garantía de que no sufrirán perjuicios en razón del mandato sindical que detentan. El respeto de este principio es, además, necesario para asegurar el derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes.”<sup>674</sup></p> <p><b>14. Indemnización por despido injustificado.</b> El Comité indicó que “la concesión de una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical no está garantizada con una legislación que permite en la práctica a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley para todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, cuando el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical (...) recalcó que “además de los mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical (como por ejemplo, la obtención de una autorización previa de la inspección del trabajo antes de proceder al despido de un dirigente sindical), otra forma de garantizar una protección eficaz podría consistir en obligar a los empleadores a aportar la prueba de que su decisión de despedir a un trabajador o de perjudicarlo en su empleo no está vinculada a las actividades sindicales del mismo”<sup>675</sup>.</p> <p><b>15. Fuero.</b> El Comité manifestó “que ningún trabajador debería ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su afiliación o de su actividad sindical, ya sean presentes o pasadas. Por ello indicó en anteriores ocasiones que una de las formas de</p>

<sup>673</sup> Caso núm. 2337, informe 337, LXXXVIII, 2005, Serie B, Núm. 2, Párrafo 450, letra d). (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>674</sup> Caso núm. 823, informe 197, Vol. LXII, 1979, Serie B, Núm. 3, Párrafo 422. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>675</sup> 16. Caso núm. 1309, informe 241, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm.3, Párrafo 802. Informe 259, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm.3, Párrafo 415. Informe 259, Vol. LXXI, 1988, Serie B, núm.3, Párrafo 416. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>asegurar la protección de los dirigentes sindicales es disponer que no podrán ser despedidos mientras estén en el ejercicio de sus funciones, ni durante un período determinado a partir del momento en que cesen en ellas, salvo, naturalmente, en casos de falta grave”<sup>676</sup>.</p> <p><b>16. Multas de cuantía modesta no constituyen elemento disuasivo.</b> El Comité señaló que “la aplicación de multas de cuantía relativamente modesta a empresas que infringen las disposiciones que protegen a los dirigentes sindicales no siempre constituyen un elemento suficientemente disuasivo para impedir las prácticas de discriminación antisindical. Uno de los medios que permitiría garantizar una protección eficaz podría consistir en considerar que el despido de un dirigente sindical es nulo mientras no se haya obtenido la autorización previa”<sup>677</sup>.</p> <p><b>17. Excesiva demora en la tramitación de los casos de discriminación antisindical.</b> El Comité estimó que “los procesos relativos a cuestiones de discriminación antisindical, en violación del convenio N° 98, deberían ser examinados prontamente, a fin de que las medidas correctivas necesarias puedan ser realmente eficaces; una excesiva demora en la tramitación de los casos de discriminación antisindical y, en particular, la ausencia de decisión por largo tiempo en los procesos relativos a la reposición de los dirigentes sindicales despedidos equivale a una denegación de justicia y por tanto una negación de los derechos sindicales de los afectados”<sup>678</sup>.</p> <p><b>18. Procedimientos para protección eficaz.</b> El Comité recordó “que las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos. Habida cuenta de las circunstancias de este caso, el Comité pidió al gobierno que adopte medidas para</p>

<sup>676</sup> Caso núm. 1285, informe 241, Vol. LXVIII, 1985, Serie B, núm.3, Párrafo 204. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>677</sup> Caso núm. 1152, informe 218, Vol. LXXV, 1982, Serie B, Núm. 3, Párrafo 269. (Caso chileno).

<sup>678</sup> Caso núm. 1945, informe 309, Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1, Párrafo 66. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>asegurar que el dirigente sindical sea reintegrado en su puesto de trabajo al menos hasta tanto se resuelvan los recursos de apelación y casación presentados ante la justicia”<sup>679</sup>.</p> <p>19. <b>Alcances de la protección.</b> La mayoría de las legislaciones contienen disposiciones generales o detalladas que protegen a los trabajadores contra los actos de discriminación antisindical. No obstante, el grado de protección varía según el período que se abarca, las personas protegidas, las medidas consideradas, los procedimientos instituidos y las sanciones previstas para asegurar el respeto de las disposiciones protectoras<sup>680</sup>.</p> <p>20. <b>Protección especial de dirigentes.</b> Por el contrario, algunas legislaciones conceden una protección especial a ciertos miembros de un sindicato que haya pedido su inscripción en el registro o que esté a punto de constituirse, a los miembros fundadores de un sindicato o a los dirigentes y responsables sindicales. Esta protección es particularmente necesaria, por lo que respecta a los dirigentes y delegados sindicales, habida cuenta de que, para poder desempeñar sus funciones sindicales con plena independencia, deben tener la garantía de que no sufrirán perjuicios como consecuencia de su mandato sindical. Una de las maneras de garantizar la protección de los delegados sindicales es prever que éstos no puedan ser despedidos o ser objeto de otras medidas que redunden en su menoscabo ni mientras ejerzan sus funciones ni durante cierto intervalo de tiempo subsiguiente al término de su mandato. Mientras que cabe prever ciertas excepciones en caso de falta grave, la importancia y naturaleza de las funciones de representante sindical y de las exigencias que conlleva este tipo de mandato deberían tenerse en cuenta para determinar si efectivamente se ha cometido una infracción y apreciar su gravedad<sup>681</sup>.</p> <p>21. <b>Funcionarios a plazo determinado.</b> La Comisión pone asimismo de relieve las repercusiones que podría tener una tendencia reciente, en particular en ciertos países industrializados, que consiste en nombrar a los funcionarios por un plazo determinado.</p>

<sup>679</sup>Caso núm. 2215, informe 331, LXXXVI, 2003, Serie B, Núm. 2, Párrafo 178. (Casos chilenos conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT).

<sup>680</sup>Ibíd., párr. 204.

<sup>681</sup>Ibíd., p. 102-103, párr. 207

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>En efecto, si estos trabajadores desean ejercer actividades sindicales, podrían verse más expuestos que otros en razón de la precariedad de su situación<sup>682</sup>.</p> <p>22. <b>Periodo de contratación.</b> (...) La Comisión considera que la protección prevista por el Convenio abarca tanto el momento de la contratación como el período del empleo, incluido el momento de la cesación de la relación laboral.<sup>683</sup></p> <p>23. <b>Listas negras.</b> Un trabajador víctima de discriminación antisindical en el momento de la contratación puede verse enfrentado con dificultades insolubles ya que en muchos casos le resultará prácticamente imposible probar que su afiliación o sus actividades sindicales constituye, en el verdadero motivo por el que se le deniega su contratación. Un problema particularmente serio es el relativo a la práctica de confeccionar y utilizar «listas negras» cuyo carácter secreto imposibilita a menudo la aplicación de los recursos previstos por las leyes generales con respecto a la protección de la vida privada y las informaciones confidenciales (en el caso de existir disposiciones legislativas de esa índole). En algunas legislaciones está expresamente prohibida la utilización de listas negras, consideradas como prácticas laborales desleales. La Comisión estima que las prácticas consistentes en inscribir a dirigentes sindicales o a sindicalistas en «listas negras» pone gravemente en peligro el libre ejercicio de los derechos sindicales y que los gobiernos deberían tomar medidas muy estrictas a este respecto.<sup>684</sup></p> <p>24. <b>Medidas de carácter preventivo.</b> Algunas legislaciones estipulan mecanismos de carácter preventivo y exigen que ciertas medidas que puedan tomarse contra los representantes o los dirigentes sindicales estén sujetas a una autorización por parte de un organismo independiente o público (inspección del trabajo o tribunales laborales 19), de un organismo sindical o de un comité de empresa. En la mayoría de las legislaciones se ha optado, en cambio, por un sistema de reparación del perjuicio ocasionado. Los organismos competentes para estatuir al respecto son tribunales ordinarios u organismos especializados en materia de relaciones de trabajo. A veces, se</p>

<sup>682</sup>Ibíd., p. 103, párr.209.

<sup>683</sup> Ibíd., p. 103, párr.210.

<sup>684</sup> Ibíd., p. 104, párr.211.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>suspende la medida tomada por el empleador contra un trabajador hasta que la autoridad competente se pronuncie al respecto<sup>685</sup>.</p> <p><b>25. Período de protección.</b> El artículo 1 del Convenio núm. 98 garantiza a los trabajadores una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical, tanto en el momento de ser contratados como en el curso del empleo, e incluso al momento de la cesación de la relación laboral, y abarca todas las medidas de carácter discriminatorio (despidos, traslados, descenso de grado y cualquier otra medida perjudicial para el trabajador). La protección prevista en el Convenio es particularmente importante en el caso de los representantes y dirigentes sindicales, los cuales deben poder contar con la garantía de que no sufrirán perjuicio alguno en razón de su mandato sindical<sup>686</sup>.</p>
<p><b>Libertad sindical. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (C098) (1949)</b></p> <p><b>Art. 2</b></p> <p><i>1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.</i></p> <p><i>2. 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.</i></p>	
Protección contra actos de injerencia	<p><b>1. Artículo 2. Protección contra actos de injerencia.</b> La Comisión tomó nota anteriormente de que la legislación nacional no proporciona una protección adecuada de las organizaciones de trabajadores contra los actos de injerencia de los empleadores o de sus organizaciones (...) La Comisión recuerda que la legislación nacional debería prohibir explícitamente todos los actos de injerencia mencionados en el Convenio y establecer de</p>

<sup>685</sup> *Ibíd.*, p. 106, párr. 215.

<sup>686</sup> *Ibíd.*, p. 106, párr. 216.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>manera explícita procedimientos rápidos de apelación, junto con sanciones suficientemente disuasorias para garantizar la aplicación en la práctica del artículo 2 del Convenio<sup>687</sup>.</p> <p><b>2. Artículo 2. Protección contra los actos de injerencia.</b> La Comisión recuerda la necesidad (...) que la legislación prohíba expresamente todos los actos 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<sup>688</sup>.</p> <p><b>3. Garantía de independencia de las organizaciones de trabajo.</b> “El ejercicio del derecho de negociación colectiva exige para ser efectivo que las organizaciones de trabajadores sean independientes y no estén colocadas bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores, y que el proceso de negociación colectiva se realice sin injerencia indebida de las autoridades.”<sup>689</sup></p> <p><b>4. Protección a organizaciones.</b> El artículo 3 del Convenio (...) Esta disposición tiene por objeto tanto proteger a los trabajadores contra todo acto de discriminación antisindical como proteger a las organizaciones contra los actos de injerencia. Por tanto, los principios que se enuncian en el capítulo VI son también aplicables en lo que respecta a la protección que contempla el artículo 2 del Convenio<sup>690</sup>.</p> <p><b>5. Independencia de los sindicatos.</b> Las disposiciones de las legislaciones nacionales que protegen, sea directa o indirectamente, a las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra todo acto de injerencia de las unas respecto de las otras a menudo tienen un carácter muy general, previendo la independencia de los sindicatos frente a cualquier otra organización,</p>

<sup>687</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - Bulgaria (Ratificación: 1959).

<sup>688</sup> 2. Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) - El Salvador (Ratificación: 2006).

<sup>689</sup> Gernigon, Otero y Guido, Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Organización Internacional del Trabajo 1999, Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), núm. 1, p. 37

<sup>690</sup> *Ibíd.*, párr. 226.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>cualquiera que ésta sea, o reproduciendo al pie de la letra el tenor del artículo 2 del Convenio núm. 98.<sup>691</sup></p> <p><b>6. Financiamiento de sindicatos por empleadores.</b> Con bastante frecuencia la legislación o la práctica autoriza a los empleadores a participar en la financiación de los sindicatos o para concederles ciertas ventajas (locales, facilidades, etc.), lo que podría presentar riesgos de injerencia o de favoritismo. La Comisión considera que no hay ninguna objeción de principio a que el empleador manifieste de esa forma su reconocimiento del sindicato como copartícipe social, pero sólo a condición de que ello no tenga como resultado, por una parte, permitirle ejercer un control sobre el sindicato, y, por la otra, favorecer a un sindicato en detrimento de otro<sup>692</sup>.</p> <p><b>7. Medidas legislativas específicas.</b> Son menos frecuentes las disposiciones expresas de las legislaciones nacionales relativas a los actos de injerencia que las que están encaminadas a proteger a los trabajadores contra los actos de discriminación antisindical. (...). Sin embargo, para garantizar el respeto de las garantías que se establecen en el artículo 2, los gobiernos que han ratificado el Convenio tienen obligación de adoptar medidas específicas, concretamente de índole legislativa, de ahí que, cuando no haya protección alguna o la que se brinde sea insuficiente, o cuando se cometan actos de injerencia en la práctica, la Comisión pida a los gobiernos que adopten medidas específicas junto con sanciones eficaces suficientemente disuasivas.<sup>693</sup> Es importante pues que, cada vez que esa protección parezca insuficiente o que se cometan tales actos en la práctica, los gobiernos adopten medidas específicas, concretamente de carácter legislativo, para que se respeten las garantías que se establecen en el Convenio, y que den a estas disposiciones la publicidad necesaria para garantizar su plena eficacia en la práctica.<sup>694</sup></p> <p><b>8. Diversidad de actos de injerencia.</b> Son de tan diversa índole las modalidades concretas que revisten los actos de injerencia que pueden menoscabar las garantías estipuladas en el Convenio, que resultaría inútil intentar confeccionar una lista exhaustiva de ellas. Sin embargo, el gran número de quejas presentadas por este motivo que ha tenido que examinar el Comité de Libertad Sindical constituyen un rico ejemplo de ese fenómeno en la práctica: existencia de dos comisiones directivas en el seno de un sindicato, una de las cuales estaría siendo manipulada por el empleador;</p>

<sup>691</sup> *Ibíd.*, párr. 227

<sup>692</sup> *Ibíd.*, párr. 229

<sup>693</sup> *Ibíd.*, párr. 230.

<sup>694</sup> *Ibíd.*, párr. 234.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>existencia de un sindicato paralelo que habría sido creado bajo la presión de la dirección; despido de dirigentes sindicales que redundaba para perjudicar al sindicato existente y favorecer la constitución de otra organización sindical; el hecho de que un miembro del gobierno fuera al mismo tiempo dirigente de un sindicato que representaba a varias categorías de trabajadores al servicio del Estado<sup>695</sup>.</p> <p><b>9. Recursos rápidos, sanciones eficaces y disuasivas.</b> La Comisión estima que para garantizar la aplicación en la práctica del artículo 2 del Convenio, la legislación debería establecer de manera explícita recursos rápidos y sanciones eficaces y suficientemente disuasivas contra los actos de injerencia. Además, para dar a estas medidas la publicidad necesaria y garantizar su plena eficacia en la práctica, las disposiciones sustantivas, así como los recursos y las sanciones previstos para garantizar su aplicación, deberían figurar de forma explícita en la legislación sobre la materia.<sup>696</sup></p>
<p><b>Igualdad de remuneración. Convenio sobre igualdad de remuneración (C100) (1951)</b></p> <p><b>Art. 2</b></p> <p><i>1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.</i></p>	
Aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración	<p><b>1. Concepto de trabajo de igual valor.</b> El Comité observa que el concepto de «trabajo de igual valor» tal como se establece en el Convenio garantiza un ámbito amplio de comparación: «El «trabajo de igual valor» incluye pero va más allá de la igualdad de remuneración por un trabajo «igual», el «mismo» o «similar», y también engloba trabajos que son de una naturaleza absolutamente diferente, pero que, sin embargo, son de igual valor». El Comité observa que, aunque el Gobierno afirma que el artículo 4 también puede aplicarse a tareas del empleo o tipos de empleo diferentes, y que no excluye que se tengan en cuenta diferentes categorías de gestión del empleo, falta información para demostrar que el artículo 4 se aplica en la práctica a diferentes tareas, tipos de empleo, y categorías</p>

<sup>695</sup> *Ibíd.*, párr. 231.

<sup>696</sup> *Ibíd.*, párr. 232.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>de gestión del empleo. Por lo tanto, el Comité concluye que, en general, no parece que en la práctica en relación con la aplicación de la legislación en vigor se utilice un ámbito amplio de comparación que vaya más allá de las mismas tareas, los mismos tipos de empleo o las mismas categorías de gestión del empleo<sup>697</sup>. Debido a actitudes históricas y a los estereotipos relativos a las aspiraciones, preferencias y capacidades de las mujeres, ciertos trabajos son realizados fundamental o exclusivamente por mujeres (como las profesiones relacionadas con el cuidado) y otros por hombres (como en la construcción). Con frecuencia, los trabajos considerados como «femeninos» están infravalorados en comparación con los trabajos de igual valor desempeñados por los hombres cuando se determinan las tasas salariales. El concepto de «trabajo de igual valor» es fundamental para acabar con la segregación laboral por motivos de sexo en el mercado de trabajo, un problema que afecta a casi todos los países ya que permite un amplio ámbito de comparación, que incluye pero va más allá de la igualdad de remuneración por un trabajo «igual», el «mismo» o «similar», y también engloba trabajos que son de naturaleza absolutamente diferente pero que, sin embargo, son de igual valor (véase Estudio General de 2012, Convenios fundamentales, párrafos 672 a 679)<sup>698</sup>.</p> <p><b>2. Medir y comparar objetivamente el valor.</b> El Comité toma nota de que «el concepto de pago de la remuneración de hombres y mujeres según el valor de su trabajo implica necesariamente la adopción de una técnica para medir y comparar objetivamente el valor relativo de las tareas cumplidas», aunque el Convenio no prescribe ningún método específico para un examen de este tipo<sup>699</sup>.</p> <p><b>3. Artículo 2 del Convenio. Trabajo de igual valor. Legislación.</b> (...) La Comisión señala al Gobierno el hecho de que, mientras factores tales como complejidad, responsabilidad, dificultad y condiciones de trabajo son claramente pertinentes para</p>

<sup>697</sup> RECLAMACIÓN (artículo 24) - JAPÓN - C100 (Presentada: 2009 - Informe: 2011) (Cerrado) Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Japón del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), 1986, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato Zensekiyu Showa-Shell, p. 15, párr. 52.

<sup>698</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Georgia (Ratificación: 1993).

<sup>699</sup> *Ibíd.*, p.16, párr. 54.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>determinar el valor de los empleos, cuando se examinan dos empleos el valor no es necesario que sea el mismo o incluso comparable respecto de cada uno de los factores considerados. Determinar si dos empleos diferentes son de igual valor consiste en determinar el valor global de los empleos teniendo en cuenta todos los factores. El principio del Convenio exige la igualdad de remuneración por trabajos que son de una naturaleza diferente, incluidos aquellos de nivel de complejidad, responsabilidad y dificultad diversos, y que son llevados a cabo en condiciones absolutamente diferentes, y produciendo resultados diferentes, pero que, sin embargo, son de igual valor (véase Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, párrafos 676 a 679).<sup>700</sup></p> <p><b>4. Artículos 1 y 2 del Convenio. Legislación. Amplio ámbito de comparación entre empleos.</b> La Comisión recuerda que, cuando la cuestión salarial es objeto de legislación, el principio consagrado en el Convenio debe tener plena expresión legislativa (véase Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, párrafo 676). En su Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, la Comisión destacó que el concepto de «trabajo de igual valor», constituye el núcleo del derecho fundamental de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, y la promoción de la igualdad. Debido a actitudes históricas y a los estereotipos relativos a las aspiraciones, preferencias y capacidades de las mujeres, ciertos trabajos son realizados fundamental o exclusivamente por mujeres y otros por hombres. Con frecuencia, los trabajos considerados como «femeninos» están infravalorados en comparación con los trabajos de igual valor desempeñados por los hombres, cuando se determinan las tasas salariales. El concepto de «trabajo de igual valor» es fundamental para acabar con la segregación laboral por motivos de sexo en el mercado de trabajo, ya que permite un amplio ámbito de comparación, que incluye, pero va más allá de la igualdad de remuneración por un trabajo «igual», el «mismo» o «similar», y también engloba trabajos que son de una</p>

<sup>700</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Eslovaquia (Ratificación: 1993).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>naturaleza absolutamente diferente, pero que sin embargo son de igual valor (véase Estudio General de 2012, párrafo 673).<sup>701</sup></p> <p><b>7. Tasas salariales exentas de prejuicios de género.</b> Teniendo en cuenta, que en general, se tiende a determinar salarios más bajos en los sectores donde predominan las mujeres, como por ejemplo, la maquila, la Comisión recuerda que se debe tener especial cuidado para garantizar que las tasas salariales que se establecen estén exentas de prejuicios de género y, sobre todo, que no se infravaloren determinadas capacidades consideradas como «femeninas»<sup>702</sup>.</p> <p><b>5. Procedimientos y recursos adecuados.</b> La Comisión insta una vez más al Gobierno a que adopte medidas inmediatas y concretas para garantizar que exista un marco legislativo que establezca claramente el derecho de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, así como procedimientos y recursos adecuados para hacer cumplir la ley. (...) la Comisión pide al Gobierno que redoble sus esfuerzos para alentar a las empresas a fin de que tomen medidas de acción positiva destinadas a reducirla, en particular en lo que concierne al acceso de la mujer a posiciones de dirección y la conciliación entre el trabajo y las responsabilidades familiares para mujeres y hombres en igualdad de condiciones<sup>703</sup>.</p> <p><b>6. Descripción de los cargos según sus características.</b> (...), la Comisión considera que si bien la exigencia de elaborar una descripción de los cargos según sus características, representa un progreso en la determinación del contenido de cada trabajo y los niveles de responsabilidad, así como de las condiciones en las que se desempeña, la misma constituye sólo la primera etapa en el proceso de evaluación objetiva de los empleos. En efecto, el concepto de «igual valor» requiere un método de medición y comparación del valor relativo de los distintos empleos. La aplicación del principio consagrado en el</p>

<sup>701</sup> 6. Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Guyana (Ratificación: 1975).

<sup>702</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Honduras (Ratificación: 1956)

<sup>703</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Japón (Ratificación: 1967).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>Convenio permite una comparación mucho más amplia incluyendo entre los empleos desempeñados por los hombres y las mujeres en distintos lugares o empresas o entre distintos empleadores, lo cual es necesario en el marco de la persistente segregación ocupacional existente (véase Estudio General sobre los convenios fundamentales, 2012, párrafos 695 a 709)<sup>704</sup>.</p> <p><b>7. Contar con datos estadísticos para la comparación.</b> La Comisión recuerda que el concepto de «igual valor» requiere un método de medición y comparación del valor relativo de los distintos empleos que implica un examen de las respectivas tareas cumplidas, el cual se llevará a cabo sobre la base de criterios absolutamente objetivos y no discriminatorios para evitar que la evaluación se vea contaminada por motivos de género. La comparación no se limita a un mismo establecimiento o empresa sino que permite una comparación mucho más amplia entre los empleos desempeñados por los hombres y las mujeres en distintos lugares o empresas, o entre distintos empleadores. Habida cuenta de que sigue prevaleciendo la segregación laboral por razones de sexo, es fundamental garantizar que el alcance de la comparación sea amplio para que pueda aplicarse el principio de la igualdad de remuneración [véase Estudio General sobre los convenios fundamentales, 2012, párrafos 695 y 697].(...) La Comisión recuerda que sin informaciones estadísticas sobre la remuneración media de hombres y mujeres en los diferentes sectores, no puede evaluar cabalmente la aplicación del principio del Convenio. En efecto, una información desglosada por sexo y por sectores permitiría efectuar la comparación de remuneración entre los sectores con fuerte presencia masculina y los sectores donde tradicionalmente trabajan mujeres, lo cual le permitiría determinar la existencia, o no, de una brecha de remuneración. La Comisión pone de relieve que es esencial contar con datos estadísticos apropiados para determinar la naturaleza, el alcance y las causas de la discriminación y la remuneración desigual, definir las prioridades,</p>

<sup>704</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Chile (Ratificación: 1971).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>elaborar medidas apropiadas para supervisar y para evaluar el efecto de esas medidas y proceder a cualquier ajuste necesario (véase Estudio General, 2012, párrafo 891).<sup>705</sup></p> <p>8. <b>Extensión del campo de aplicación.</b> Como lo señalara la Comisión en los párrafos 64 y 65 de su Estudio general de 1975, la mayoría de las veces los trabajadores agrícolas, los asalariados de empresas familiares y los trabajadores domésticos apenas están protegidos por disposiciones específicas sobre condiciones de trabajo, a pesar de constituir la mayoría de los asalariados en ciertos países. Las consideraciones económicas o financieras no pueden justificar el establecimiento de excepciones a un principio como el de la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, y los países correspondientes deberían procurar extender a todos la aplicación del mismo. En 1980, la Comisión de Expertos tomó nota con satisfacción de que a partir de junio de 1978, se había extendido el campo de aplicación de la ley de 1976 sobre igualdad de remuneración de la India a todos los sectores de empleo o de actividad<sup>706</sup>.</p>
<p><b>No discriminación. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (C111) (1958).</b></p> <p><b>Art. 2</b>  <i>Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva,  por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación,  con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.</i></p> <p><b>Art. 1</b>  <i>1. A los efectos de este Convenio, el término <b>discriminación</b> comprende:</i></p>	

<sup>705</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) - Cuba (Ratificación: 1954).

<sup>706</sup> Informe de la Comisión de Expertos sobre Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 100) y a la Recomendación (núm. 90), Conferencia Internacional del Trabajo 72.a reunión 1986, Informe III (Parte IV B), 1986, párr. 99, p. 80.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p>(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;</p> <p>(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.</p> <p>2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.</p> <p>3. A los efectos de este Convenio, los términos <b>empleo</b> y <b>ocupación</b> incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.</p>	
No discriminación en materia de empleo y ocupación	<p>1. <b>El Convenio núm. 111 no contiene disposiciones que limiten su ámbito de aplicación personal o profesional.</b> El objeto de este instrumento es proteger a todas las personas de las discriminaciones en materia de empleo y ocupación que se basen en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, admitiendo la posibilidad de ampliar su protección a discriminaciones basadas en otros criterios.<sup>707</sup></p> <p>2. <b>Amplitud en la definición de discriminación.</b> (...) En esta definición, de carácter puramente descriptivo, se diferencian tres elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>un elemento de hecho</i> (la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión) <i>que constituye la diferencia de trato;</i></li> <li>- <i>un motivo determinante de la diferencia de trato, y</i></li> <li>- <i>el resultado objetivo de tal diferencia de trato</i> (o sea la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato).<sup>708</sup></li> </ul> <p>3. <b>Criterios de discriminación.</b> No todas las distinciones, exclusiones o preferencias en el empleo y la ocupación son contrarias al Convenio. Las que se consideran ilícitas, y que</p>

<sup>707</sup> 1. Igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio General en la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo Informe III (Parte IV B), 83ª Reunión 1996, p.11, párr. 19.

<sup>708</sup> *Ibíd.*, p. 12, párr. 23

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

por ello deben ser objeto de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato, son las que se basan:

- en alguno de los criterios mencionados explícitamente en el apartado *a)* del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio (tratado en la subsección 1), o
- en algún otro criterio que se haya especificado tras consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, conforme a lo dispuesto en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio (tratado en la subsección 2)<sup>709</sup>.

4. **La noción de "distinción sospechosa"** ha sido desarrollada por el Supremo Tribunal de los Estados Unidos (...). Se considerará como sospechosa toda distinción que afecte a un grupo que tradicionalmente ha sido víctima de hostilidad y prejuicios, puesto al margen del resto de la sociedad o que ha sido objeto de concepciones estereotipadas tales que quepan grandes dudas de que sus intereses han sido adecuadamente tomados en consideración en el curso del procedimiento legislativo. En los casos en que miembros de alguno de dichos grupos impugnen disposiciones legislativas o medidas administrativas, el juez se debe mostrar especialmente vigilante y abandonar la presunción habitual de constitucionalidad, pues es mucho más probable que la medida litigiosa haya sido inspirada por un hábito inveterado o por una intención de discriminación ("habit or malice") que por un motivo legítimo. Las distinciones sospechosas se someten a un riguroso examen de fondo ("strict scrutiny") y sólo conservarán su validez si su autor demuestra que la diferencia de trato se estableció para alcanzar un objetivo esencial o prioritario y que era indispensable para alcanzar ese objetivo. Sólo se consideran como sospechosas las distinciones que se fundan en la raza, el origen nacional y las que toman como base la calidad de extranjero. El Tribunal se ha negado a ampliar esta noción a otras categorías menos favorecidas, tales como minusválidos, personas de edad y mujeres, pero ha introducido en sus decisiones la noción de un control intermedio que exige que el motivo de la eventual distinción realizada sea sustancialmente ligado a un objetivo gubernamental importante. Las disposiciones del Convenio no establecen tales

---

<sup>709</sup> *Ibíd.*, p. 13, párr. 27

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>distinciones en la forma de tratar las discriminaciones pues, "cualquier distinción, exclusión o preferencia", basada en uno o en varios de los criterios prohibidos, se debe considerar como una distinción sospechosa cuya existencia deberá ser investigada a fondo<sup>710</sup>.</p> <p>5. <b>Alcance de la protección de la norma.</b> El párrafo 3 del artículo 1 del Convenio dispone que "los términos 'empleo' y 'ocupación' incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo". La protección prevista por el Convenio no se limita al tratamiento que se dé a una persona que ya ha sido admitida en un empleo o en una ocupación sino que se extiende expresamente a las posibilidades de admisión en el empleo o en la ocupación. También se refiere al acceso a los medios de formación sin el cual las posibilidades efectivas de admisión en un empleo o en una ocupación no tendrían ningún efecto, dado que la formación constituye la clave de la promoción de la igualdad de oportunidades. La recomendación proporciona indicaciones que ilustran estas nociones de forma más detallada. En virtud del apartado b3 del párrafo 2 "todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes: i) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación; ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo; iii) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona; iv) seguridad en el empleo; v) remuneración por un trabajo de igual valor, y vi) condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo." En virtud del apartado a del párrafo 2 de la Recomendación, los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones "al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo". Conforme al artículo 3 del Convenio, los poderes públicos deben</p>

<sup>710</sup> Igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio General en la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo Informe III (Parte IV B), 75ª Reunión, 1988, p. 26-27, párr. 27.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>aplicar en todas sus actividades una política de empleo sin ninguna discriminación y asegurar la aplicación de los principios de no discriminación en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional y en las actividades de los servicios de formación que dependen de una autoridad nacional y deben favorecer la aplicación de esa política en los demás sectores de actividad. La igualdad de oportunidades y de trato, sin discriminación, en el acceso a la educación y en la admisión en el empleo o en la ocupación puede ser reconocida por la ley como un derecho que cada individuo puede invocar ante la justicia<sup>711</sup>.</p> <p>6. <b>Criterios prohibidos.</b> Un trato discriminatorio puede consistir tanto en la adopción de normas generales e impersonales que establezcan distinciones fundadas en criterios prohibidos, como en los comportamientos en casos precisos de una autoridad pública o de una persona privada que trate de manera desigual a los individuos o a los miembros de un grupo llamado a beneficiar de los mismos derechos o a obtener las mismas ventajas.<sup>712</sup></p> <p>7. <b>No todas las distinciones, exclusiones o preferencias en el empleo y la ocupación son contrarias al Convenio.</b> Se consideran como ilícitas, y por ello deben ser objeto de la política nacional tendiente a promover la igualdad de oportunidades y de trato, las que se fundan en algunos de los motivos mencionados explícitamente en el artículo 1, párrafo 1, apartado a) del Convenio, o en algún otro que se haya especificado tras consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, según lo dispone el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio. Algunas disposiciones nacionales relativas a la discriminación prevén que la igualdad de oportunidades y de trato se aplique "sin ningún tipo de distinción" o "sin ninguna discriminación", no mencionando en forma expresa motivos específicos de discriminación o señalándolos exclusivamente a título de ejemplo. En la práctica se puede interpretar que tales disposiciones ponen a cargo del</p>

<sup>711</sup> Igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio General en la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo Informe III (Parte IV B), 83ª Reunión 1996, p. 11 párr. 76.

<sup>712</sup> Igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio General en la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo Informe III (Parte IV B), 75ª Reunión, 1988., p. 24, párr. 29.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>autor de cualquier tipo de distinción la obligación de probar que ella se justifica en virtud de las exigencias del empleo. (...) <sup>713</sup></p> <p>8. <b>Dificultades para probar discriminación.</b> (...). Los criterios que finalmente se retuvieron se refieren a una calidad, característica o atributo invariable de la persona, como la raza o el color, o se refieren a ciertos conceptos sociales, como es el caso de la opinión política y la religión. Los instrumentos internacionales adoptados posteriormente al Convenio destacan que la discriminación fundada en tales criterios es contraria a la dignidad humana. En la práctica, el criterio para delimitar los diferentes criterios de discriminación puede ser una tarea delicada, pues la misma persona puede ser discriminada en base a varios criterios. Con respecto al origen social, la Comisión ha indicado que, en algunos casos, ésta se considera como presunción de determinadas opiniones políticas, lo cual puede tanto favorecer como perjudicar a las personas afectadas. Lo mismo puede suceder con respecto a la religión, la raza o el color. (...) Otros criterios, tales como el origen social o la opinión política, no siempre se manifiestan por un comportamiento exterior particular en el marco del empleo o la ocupación. En consecuencia, pueden presentarse dificultades para probar la discriminación, sobre todo cuando es la persona perjudicada la que debe hacerlo. <sup>714</sup></p> <p>9. <b>Alcance de la protección.</b> Los instrumentos de 1958 abarcan todos los tipos de discriminaciones, tanto las que se ejercen en el derecho y en la práctica, sean directas o indirectas. La adopción de disposiciones generales por las que se establezcan distinciones fundadas en criterios prohibidos constituye una discriminación en el derecho. El comportamiento regular de una autoridad pública o una persona privada que trate de manera desigual a individuos o a miembros de un grupo basándose en algún criterio prohibido que podrían gozar de los mismos derechos u obtener las mismas ventajas constituye una discriminación en la práctica. <sup>715</sup></p>

<sup>713</sup> *Ibíd.*, p. 25, párr. 30.

<sup>714</sup> *Ibíd.*, p. 26, párr. 31.

<sup>715</sup> *Ibíd.*, p. 13, párr. 25.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p><b>10. Discriminaciones indirectas.</b> Las discriminaciones indirectas son las relacionadas con situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras pero que, en realidad, crean desigualdades con respecto a personas que tienen determinadas características. Tales situaciones surgen cuando idénticas condiciones, tratamientos o criterios se aplican a todos pero sus consecuencias resultan tener un impacto sumamente desfavorable en algunos por motivos basados en su raza, color, sexo o religión, y no resultan tener un vínculo directamente relacionado con los requerimientos del empleo<sup>716</sup>.</p> <p><b>11. Política nacional.</b> El artículo 2 del Convenio citado, en virtud del cual todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar la discriminación basada, en particular, en la opinión política<sup>717</sup>.</p> <p><b>12. Sistema de control.</b> La Comisión recuerda que el Convenio exige que la política nacional en materia de igualdad esté claramente formulada, lo que implica que se elaboren programas, se deroguen o modifiquen todas las legislaciones y prácticas administrativas discriminatorias o se aborden comportamientos estereotipados y las actitudes perjudiciales se promueva un clima de tolerancia y se instaure un sistema de control (véase Estudio General sobre los convenios fundamentales, 2012, párrafo 844).<sup>718</sup></p> <p><b>13. Adopción de una serie de medidas específicas.</b> La Comisión recuerda que, en virtud del artículo 2 del Convenio, los Estados que ratifican el Convenio se obligan a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación. La Comisión recuerda también que la aplicación de una política nacional en materia de igualdad presupone la adopción de una serie de medidas específicas que a menudo son una combinación de medidas legislativas y administrativas,</p>

<sup>716</sup> *Ibíd.*, p. 13, párr. 26. 13. *Op.cit.* nota 4, p. 23, párr. 28.

<sup>717</sup> *Ibíd.*, Informe de Queja, Caso Chile, Comisión de Encuesta, en Informe de la Comisión, párr.175, p. 52.

<sup>718</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) - Chile (Ratificación: 1971).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>convenios colectivos, políticas públicas, medidas positivas, mecanismos de resolución de conflictos y de control, órganos especializados, programas prácticos y actividades de sensibilización (véase Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, párrafos 848 y 849).<sup>719</sup></p> <p><b>14. Disposiciones legales deben incluir todos los motivos de discriminación.</b> La Comisión recuerda que cuando se adoptan disposiciones legales para dar efecto a los principios del Convenio se deben incluir al menos todos los motivos de discriminación enumerados en el artículo 1, párrafo 1, a), del Convenio<sup>720</sup>.</p> <p><b>15. Preferencias permitidas referida a los indígenas.</b> (...) En varios países, en donde la legislación y las políticas anteriores pueden haberse encaminado a la eliminación gradual de las distintas formas indígenas de propiedad y uso de la tierra, las políticas recientes han reconocido la identidad propia de las comunidades indígenas, adoptando una nueva legislación, tanto para protegerlas como para concederles trato preferencial en el marco de los planes generales de desarrollo rural. Estos factores pueden determinar que las necesidades y la situación de estas comunidades en materia de ocupación se incluyan en una categoría distinta de la de otros grupos sociales menos favorecidos. Estas preferencias difícilmente pueden limitarse al empleo y la ocupación y deben comprender un conjunto de medidas más amplias, que abarquen todos los aspectos de los modos de vida y los territorios indígenas y tribuales, partiendo de la base de que las diferencias así reconocidas continuarán persistiendo por un período indeterminado.<sup>721</sup></p> <p><b>16. Trabajador migrante.</b> La Conferencia adoptó simultáneamente el Convenio núm. 111 y la Recomendación núm. 111, la cual completa el Convenio. Además de la protección que ofrece el Convenio, la Recomendación núm. 111 contiene disposiciones que se refieren a la situación particular de los trabajadores migrantes. A tenor de los</p>

<sup>719</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) - Comoras (Ratificación: 2004).

<sup>720</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) - Kazajstán (Ratificación: 1999).

<sup>721</sup> *Ibid.*, p. 32, párr. 35.

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

instrumentos de la OIT, entiéndese por «trabajador migrante» «toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante» (párrafo 1 del artículo 1 del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97). En su párrafo 8, la Recomendación núm. 11 pide que, respecto de los trabajadores migrantes de nacionalidad extranjera, así como de los miembros de su familia, se preste atención a las disposiciones del Convenio núm. 97 relativas a la igualdad de trato, por un lado, y, por otro, a las disposiciones de la Recomendación que lo acompaña sobre la supresión de restricciones para la admisión en el empleo. En una fecha posterior se añadieron el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143), y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151), que repiten las definiciones y los términos utilizados en el Convenio núm. 111<sup>722</sup>.

17. **Trabajador migrante.** De conformidad con estos textos, los trabajadores migrantes que se encuentren legalmente instalados en el territorio de un Estado Miembro deberán tener derecho no sólo a la igualdad de trato (artículo 6 del Convenio núm. 97), sino también a estar comprendidos en la política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades (parte 11 del Convenio núm. 143), lo cual implica que han de adoptarse medidas positivas con respecto a estos trabajadores<sup>723</sup>.

18. **Raza y color.** Las discriminaciones basadas en la raza y el color serán examinadas en forma conjunta. Lo que se ha dado en llamar raza es el grupo étnico al que pertenece un individuo en virtud de su herencia. La diferencia de color es tan sólo una de las características étnicas pero, por ser la más visible, es la que más comúnmente se vincula al criterio de la raza en las disposiciones constitucionales o legislativas que adoptan algunos países para prohibir la discriminación<sup>724</sup>.

<sup>722</sup> Igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio General en la comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo Informe III (Parte IV B), 83ª Reunión, 1996., p.11, párr. 20.

<sup>723</sup> *Ibid.*, p. 12, párr. 21.

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 14, párr. 30.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>19. <b>Valores negativos asociados a la raza.</b> Comoquiera que sea, quien se vea enfrentado a la necesidad de deparar una protección eficaz contra las discriminaciones fundadas en criterios de raza y color descubrirá que el verdadero problema no radica tanto en encontrar una definición de los términos utilizados, sino más bien en luchar contra los valores negativos que quien ejerce la discriminación atribuye a la persona discriminada. En estos casos, las políticas de los Estados, aplicadas especialmente por medio de programas de acción positiva, deberían fijarse la meta de lograr la igualdad de oportunidades para todos los grupos que componen la población<sup>725</sup>.</p> <p>20. <b>Estado civil.</b> La discriminación fundada en el sexo incluye también las que se basan en el estado civil, la condición matrimonial y, más concretamente, las cargas de familia (en particular, en relación con las responsabilidades respecto de las personas a cargo), el embarazo y el parto. Las distinciones vinculadas con el estado civil, que pueden afectar indistintamente a mujeres y a hombres, no son en sí mismas discriminatorias. Estas distinciones tienen un carácter discriminatorio, en el sentido del Convenio, siempre que su efecto sea imponer a una persona de un sexo determinado un requisito o condición que no se exigiría a otra del sexo opuesto<sup>726</sup>.</p>
<p><b>Trabajo infantil. Convenio sobre la edad mínima (C138) (1973).</b></p> <p><b>Art. 3</b></p> <p>1. <i>La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.</i></p> <p>2. <i>Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan.</i></p>	

<sup>725</sup> *Ibíd.*, p. 15, párr. 32.

<sup>726</sup> *Ibíd.*, p. 15, párr. 37.

<p>1. Estándares Internacionales para los Estados</p> <p>3. <i>No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.</i></p>
<p><b>Trabajo infantil. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (C-182) (1999).</b></p> <p><b>Art. 1</b>  <i>Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.</i></p> <p><b>Art. 3 letra d)</b>  <i>A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca:</i>  <i>(d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.</i></p> <p><b>Art. 4 n° 1</b>  <i>1. Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.</i>  <i>2. La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá localizar dónde se practican los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo.</i>  <i>3. Deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.</i></p>
<p><b>Jornada de trabajo. Convenio sobre las horas de trabajo (industria) (C001) (1919)</b></p> <p><b>Art. 2</b></p>

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

*En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:*

*(a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;*

*(b) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;*

*(c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.*

### **Art. 3**

*El límite de horas de trabajo previsto en el artículo 2 podrá ser sobrepasado en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor; pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa.*

### **Art. 4**

*También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal.*

Respeto por el límite de la jornada de trabajo (8 horas al día y 48 horas a la semana)

**1. Conforme a los dos Convenios, las horas normales de trabajo no podrán exceder, por regla general, de ocho diarias y de 48 semanales 22.** Estos topes fijados a las horas normales de trabajo establecidas en los Convenios deben considerarse como límites máximos absolutos, que no admiten variaciones ni excepciones, aun consensuadas por las

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>partes, de manera que se debe prohibir que los trabajadores los rebasen por iniciativa propia<sup>727</sup>.</p> <p>2. <b>Horas extraordinarias.</b> En años recientes (1971, 1973 y 1974), estos comentarios han revestido la forma de observaciones que se refieren, en primer lugar, al hecho de que el artículo 25 del Código del Trabajo hace una excepción con las personas que desempeñen funciones que, por su naturaleza, no estén sometidas a jornada de trabajo, excepción no prevista por el Convenio. En segundo lugar, en relación con el artículo 28 del Código, la Comisión de Expertos ha señalado que las horas extraordinarias a las que se refiere dicho artículo podrán admitirse únicamente para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo, como indica el apartado b] del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, y que el número máximo de horas extraordinarias que podrán autorizarse en cada caso deberá ser fijado por medio de reglamentos, como indica el párrafo 2 del citado artículo 6 del Convenio 1 .<sup>728</sup></p> <p>3. <b>Distribución desigual de las 48 horas.</b> El Comité toma nota con interés del proyecto de modificación del artículo 39 (...). Al limitar la reducción de la semana de trabajo a cinco días y la jornada a diez horas, manteniendo el límite de las cuarenta y ocho horas semanales, ese artículo estaría en armonía con el artículo 4 del Convenio núm. 30. Subsistiría, en cambio, la divergencia con el artículo 2, apartado b), del Convenio núm. 1. El Comité considera que, junto con la adopción de la reforma propuesta, se deberían adoptar otras disposiciones para que, en caso de distribución desigual de las cuarenta y ocho horas semanales de trabajo, las jornadas ordinarias no puedan exceder de nueve</p>

<sup>727</sup> Conferencia Internacional del Trabajo 93. Reunión, 2005. Informe III (Parte III B) Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Horas de Trabajo de lo fijo a lo flexible, p. 23, párr. 57.

<sup>728</sup> Informe de la Comisión instituida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT para examinar la observancia por Chile del Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm.1), y del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), en considerandos de la resolución sobre los derechos humanos y sindicales en Chile, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 59.a reunión (1974), Informe de Queja, Caso Chile, Parte III,, Cap. 4, párr. 53, p. 18.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>horas en la industria, de conformidad con la norma del Convenio núm. 1 anteriormente mencionada<sup>729</sup></p> <p><b>4. Excepciones a la duración normal del trabajo.</b> La Comisión confía también en que, aprovechando la misma ocasión, el Gobierno podrá fijar con precisión los límites y las condiciones en las cuales se puedan autorizar excepciones a la duración normal del trabajo, de conformidad con el artículo 6, párrafo 1. La Comisión recuerda que estas excepciones deben permanecer dentro de límites razonables y que prever cuatro horas extraordinarias por día, sin ninguna otra restricción, como por ejemplo un límite mensual o anual, no parece ajustarse a la letra y menos aún al espíritu del Convenio<sup>730</sup>.</p> <p><b>5. Sobrepasar el límite.</b> En particular, el sobrepasar el límite previsto en el artículo 2, b), no debería exceder de una hora diaria, es decir, que en las condiciones previstas en esta disposición, el límite puede ser llevado a nueve horas diarias; duraciones mayores no parecen aceptables en virtud del Convenio<sup>731</sup>.</p> <p><b>6. Límite doble.</b> La Comisión se ve obligada a recordar que el Convenio establece un límite doble de ocho horas diarias y 48 semanales y que ese límite debe considerarse estrictamente como el límite máximo que no está sujeto a variación o a excepciones establecidas según la libre voluntad de las partes.<sup>732</sup></p> <p><b>7. Excepciones para límite diario de 8 horas.</b> La Comisión recuerda sus comentarios anteriores, sobre todo acerca del artículo 115 del Código del Trabajo, que permite llevar</p>

<sup>729</sup> RECLAMACIÓN (artículo 24) - CHILE - C001, C002, C029, C030, C122 - 1984 (Cerrado) Informe del Comité establecido para examinar la reclamación presentada por la Coordinadora Nacional Sindical de Chile (CNS), en virtud del artículo 24 de la Constitución, alegando el no cumplimiento por Chile de los Convenios internacionales del trabajo núms. 1, 2, 29, 30, y 122 (Vol. LXVIII, 1985, Series B, Special Supplement 2/1985), párr. 22

<sup>730</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Costa Rica (Ratificación: 1982).

<sup>731</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Cuba (Ratificación: 1934).

10. Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015) Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Portugal (Ratificación: 1928).

<sup>732</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014) Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Nicaragua (Ratificación: 1934).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>a 12 horas la duración diaria del trabajo y respecto del cual la Comisión señaló que el límite diario de ocho horas establecido por el Convenio, sólo podrá sobrepasarse en los casos muy precisos mencionados en los artículos 3 a 6 del Convenio.</p> <p>8. <b>Casos excepcionales.</b> La Comisión recuerda que el artículo 2, c), del Convenio autoriza la distribución variable de horas de trabajo a lo largo de un período máximo de tres semanas siempre que las horas de trabajo no superen un promedio de ocho horas al día ni de 48 horas por semana. En cuanto al promedio en general, la Comisión toma nota de que el artículo 5 del Convenio se aplica únicamente en los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites normales a la duración diaria y semanal del trabajo, y exige un acuerdo entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores al que la autoridad pública haya dado fuerza de reglamento<sup>733</sup>.</p> <p>9. <b>Excepciones limitadas y definidas.</b> La Comisión recuerda que el Convenio permite excepciones al máximo de ocho horas diarias y 48 horas semanales en circunstancias muy limitadas y claramente definidas, a saber: i) distribución de las horas de trabajo durante la semana (artículo 2, b)); ii) promedio de horas de trabajo durante un período de tres semanas en caso de trabajo por turnos (artículo 2, c)); iii) los trabajos cuyo funcionamiento debe ser continuo y que no deben exceder en promedio las 56 horas por semana (artículo 4); iv) promedio de las horas diarias de trabajo en casos excepcionales (artículo 5), y v) excepciones permanentes (trabajos preparatorios, complementarios o intermitentes) y excepciones temporales (aumentos extraordinarios de trabajo) (artículo 6). Asimismo, recuerda de nuevo que el artículo 5 del Convenio sólo permite que las horas de trabajo sean objeto de promedio en casos excepcionales en los que se reconoce que el límite de ocho horas al día y de 48 horas a la semana no puede aplicarse, y sólo a través de un convenio colectivo que podrá tener la fuerza de reglamento<sup>734</sup>.</p>

<sup>733</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014) Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Rumania (Ratificación : 1921)

<sup>734</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Venezuela, República Bolivariana de (Ratificación: 1944).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>10. <b>Excepción de trabajo en equipo.</b> La Comisión recuerda que el Convenio sólo permite superar el límite de ocho horas al día y 48 horas a la semana en circunstancias muy limitadas y bien definidas. En el caso de los trabajos por equipos en general, el Convenio permite trabajar más de ocho horas al día y más de 48 horas a la semana, a condición de que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de 48 horas por semana (artículo 2, c)), <b>mientras que, en el caso del trabajo por turnos en los procesos de funcionamiento necesariamente continuo (por ejemplo, altos hornos, refinerías, industria química, del cemento, salinera, etc.), el Convenio permite superar los mismos límites a condición de que las horas de trabajo no superen en promedio las 56 por semana (artículo 4)</b><sup>735</sup>.</p> <p>11. <b>Excepciones de jornadas de 18 horas requieren consultas previas.</b> La Comisión se ve obligada de nuevo a recordar que el Convenio sólo permite que se supere el límite de la duración máxima diaria del trabajo en las condiciones específicas definidas en el artículo 2, b) (repartición de la duración del trabajo durante la semana) y c) (cálculo medio en un período de tres semanas). Por otra parte, el Convenio prevé otras excepciones a la regla general de ocho horas al día y 48 horas a la semana, pero únicamente en las condiciones estrictas previstas en el artículo 2 (accidentes, trabajos urgentes y fuerza mayor), artículo 4 (fábricas de funcionamiento continuo), artículo 5 (cálculo medio en los casos excepcionales) y artículo 6 (excepciones permanentes y temporales). Por último, la Comisión señala que las excepciones a la jornada de ocho horas requieren consultas previas entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, e incluso reglamentos adoptados por la autoridad pública previa consulta con estas organizaciones, y que, por consiguiente, un acuerdo individual entre el empleador y el trabajador no resulta suficiente en ningún caso para autorizar una prolongación de la duración del trabajo.<sup>736</sup></p>

<sup>735</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Argentina (Ratificación: 1933).

<sup>736</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Colombia (Ratificación: 1933).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>12. <b>Flexibilidad aplicable cuyo funcionamiento tiene que ser continuo.</b> El Comité “(...) recuerda que, (...), la flexibilidad que ofrece el artículo 4 del Convenio sólo es aplicable a las industrias cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razones técnicas (por ejemplo, un alto horno que no puede apagarse). El sector de la construcción no parece pertenecer a esta categoría de industria. Por consiguiente, el trabajo por equipos debe respetar los límites establecidos por el artículo 2, c), del Convenio, a saber, que el promedio de horas de trabajo calculado para un período máximo de tres semanas no exceda de ocho horas diarias ni de 48 horas por semana.”<sup>737</sup></p> <p>13. <b>No hay definición de “horas de trabajo”.</b> En el Convenio núm. 1 no se definen las «horas de trabajo». Sin embargo, después de la adopción de este instrumento, se presentó una propuesta en este sentido en la Conferencia de Ministros del Trabajo, celebrada en Londres en 1926. En ella se acordó que por horas de trabajo se designara el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador: quedarían excluidos los períodos de descanso, enunciados de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Convenio núm. 1, durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador 1. Esta definición se incorporó posteriormente al Convenio núm. 30 2.<sup>738</sup></p> <p>14. <b>Criterio de disponibilidad para el empleador.</b> En los dos Convenios se definen las «horas de trabajo» atendiendo a criterios de «disponibilidad para el empleador». Sin embargo, los Convenios no se pronuncian acerca de si un período de tiempo debe computarse o no como «horas de trabajo» en aquellos casos en que los trabajadores estén tan sólo presentes en el lugar de trabajo, sin realizar tarea alguna. Por lo tanto, lo que se establece en ambos Convenios es manifiestamente que los trabajadores están obligados</p>

<sup>737</sup> 13. Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) - Cuba (Ratificación: 1934).

<sup>738</sup> Conferencia Internacional del Trabajo 93. Reunión, 2005. Informe III (Parte III B) Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Horas de Trabajo de lo fijo a lo flexible, Cap. II, p. 19, párr. 45.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>bien a realizar la tarea que les ha atribuido el empleador, o a hallarse a disposición de este último hasta la atribución de dicha tarea.<sup>739</sup></p> <p>15. <b>Períodos de descanso.</b> En este sentido, los períodos de descanso durante los cuales los trabajadores deben permanecer en el lugar de trabajo podrían considerarse como una situación intermedia. En efecto, por un lado no se espera en regla general que los trabajadores realicen labor alguna durante ese tiempo, mientras que por otro no pueden abandonar el local de trabajo, luego carecen de libertad para planificar su propio tiempo y sus desplazamientos. También pueden existir diferencias en cuanto a la naturaleza del período de descanso y al lugar en que se toma ese período. En algunos casos, el trabajador puede hacer una pausa, pero debido al breve período de descanso, es posible que no pueda dejar el local del trabajo, aunque pueda descansar en un sector distinto del lugar de trabajo. En otros casos, el empleador puede permitir al trabajador que tome un descanso, pero exigirle que permanezca en el sitio de trabajo o en un lugar no alejado, para estar disponible cuando se le solicite. Es necesario establecer una distinción entre «horas de trabajo» y «horas de descanso» que a su vez deberían basarse en la determinación de si, durante los lapsos de tiempo considerados, los trabajadores están obligados a realizar las tareas que les ha atribuido el empleador o, de manera alternativa hallarse a disposición de éstos hasta que se les asigne o requiera la realización de una tarea. Si la respuesta en ambos supuestos es afirmativa, esos períodos deberían considerarse como «horas de trabajo», con arreglo a los principios enunciados en los Convenios. Por el contrario, si los trabajadores no están «a disposición del empleador» durante esos períodos de descanso, no hay razón para que los descansos sean contabilizados como horas de trabajo.<sup>740</sup></p> <p>16. <b>Períodos de trabajo, períodos de descanso y períodos a disposición del empleador.</b> Si bien esas interpretaciones permiten aclarar algunos aspectos, en definitiva se trata de la redacción de los mencionados Convenios y su contexto. Debería establecerse</p>

<sup>739</sup> Conferencia Internacional del Trabajo 93. Reunión, 2005. Informe III (Parte III B) Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Horas de Trabajo de lo fijo a lo flexible, Cap. II, p. 19, párr. 46.

<sup>740</sup> Conferencia Internacional del Trabajo 93. Reunión, 2005. Informe III (Parte III B) Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Horas de Trabajo de lo fijo a lo flexible, Cap. II, p. 19, párr. 47

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>una clara distinción entre períodos de trabajo, períodos de descanso y períodos en que el trabajador permanece a disposición del empleador sin realizar efectivamente un trabajo. Cabe mencionar que los criterios de «estar a disposición del empleador» no exigen que se esté «exclusivamente» a esa disposición y al parecer, permite al trabajador utilizar parte de su tiempo en sus actividades personales o, para expresarlo de otro modo, la utilización de la frase «a disposición del empleador» no impide que el trabajador pueda realizar algunas actividades personales. La cuestión es en qué medida el trabajador se ve limitado a realizar actividades personales durante las horas de atención continuada, para ser considerado que está efectivamente a disposición del empleador. Esto deberá considerarse según las circunstancias de cada caso. De ese modo, el tiempo transcurrido «sobre llamada» puede o no considerarse como «horas de trabajo» en el sentido de los Convenios, según la medida en que el trabajador vea limitada la posibilidad de realizar actividades personales durante ese período. Sin embargo, debería hacerse hincapié que en cuando ese tiempo se calcula como «horas de trabajo», el trabajador tendrá derecho a recibir una remuneración por ese tiempo por concepto de «horas de trabajo» (incluidas las horas extraordinarias). Si ese período de tiempo no se considera como «horas de trabajo», el trabajador tendrá derecho de todos modos a percibir algún tipo de remuneración, en reconocimiento del tiempo transcurrido «sobre llamada», siempre que se hayan establecido claramente las condiciones del trabajo «sobre llamada».<sup>741</sup></p> <p><b>17. Sistema de distribución de horas. (...)</b> El punto de equilibrio queda reflejado en las disposiciones de los Convenios núms. 1 y 30, que rigen dichas modalidades de ordenación. Ambos Convenios permiten la distribución de las horas de trabajo a lo largo de la semana y durante períodos más largos, inclusive en régimen de turnos, y sobre la compensación de las horas perdidas en determinado período mediante la aplicación de horarios que excedan del límite en un período diferente. Por otra parte, en ellos se establecen determinados límites para tales sistemas de distribución de horas especificando las circunstancias en que se permite una distribución irregular del horario semanal,</p>

<sup>741</sup> Conferencia Internacional del Trabajo 93. Reunión, 2005. Informe III (Parte III B) Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Horas de Trabajo de lo fijo a lo flexible, Cap. II, p. 21, párr. 51

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>señalando limitaciones respecto de las horas adicionales que se podrán trabajar, y estipulando el procedimiento oportuno para obtener autorización a tal efecto<sup>742</sup>.</p> <p><b>18. Promediar las horas de trabajo general.</b> Aunque tanto en el Convenio núm. 1 como en el Convenio núm. 30 se contempla la posibilidad de promediar las horas de trabajo en general, en ninguno de los dos se prevé un período específico durante el que se procede a dicha promediación. En virtud del Convenio núm. 1, en los casos excepcionales «en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide». La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de 48 horas por semana. En virtud del Convenio núm. 30, «cuando excepcionalmente deba efectuarse el trabajo en condiciones que hagan inaplicables las disposiciones de los artículos 3 y 4, los reglamentos de la autoridad pública podrán autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición de que la duración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de cuarenta y ocho horas por semana y de que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de diez». Estos reglamentos deberán ser dictados previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores y habida cuenta, especialmente, de los contratos colectivos que puedan existir entre esas organizaciones.<sup>743</sup></p> <p><b>19. Límites al número total de horas extraordinarias.</b> Ni en el Convenio núm. 1 ni en el Convenio núm. 30 se prevén límites concretos al número total de horas extraordinarias que está permitido trabajar durante un período especificado en casos de excepción permanente o temporal. El Convenio núm. 1 únicamente indica que, para cada excepción,</p>

<sup>742</sup> *Ibíd.*, p. 43, párr. 85.

<sup>743</sup> *Ibíd.*, p. 47, párr. 95

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>el número máximo de horas extraordinarias vendrá determinado por la autoridad pública por la vía reglamentaria. Del mismo modo, el Convenio núm. 30 prevé que, salvo en los casos de excepción temporal por causa de accidente, fuerza mayor o trabajo urgente, los reglamentos establecidos por la autoridad pública deberán determinar el número de horas de trabajo extraordinarias que podrán permitirse al día y, para las excepciones temporales, al año<sup>744</sup>.</p> <p>20. <b>Determinación de límites horas extraordinarias.</b> Aunque en ambos Convenios la determinación de límites específicos al número total de horas extraordinarias se deja al arbitrio de las autoridades competentes, ello no significa que éstas gocen de facultades ilimitadas al respecto. Teniendo presente la filosofía que late en los Convenios y a la luz de los trabajos preparatorios, cabe deducir que dichos límites deberán ser «razonables» y señalarse en consonancia con el objetivo general de los instrumentos, a saber: fijar la jornada de ocho horas y la semana de 48 horas como norma jurídica para los horarios de trabajo, con el fin de proteger al trabajador frente a una fatiga indebida, de asegurarle un tiempo de ocio razonable y de otorgarle oportunidades de diversión y de vida social.<sup>745</sup></p> <p>21. <b>Criterio de razonabilidad en el límite de horas extraordinarias.</b> A tenor de estas consideraciones, antes de determinar el límite de horas extraordinarias que debería considerarse «razonable» en determinadas excepciones, la autoridad pública debería evaluar con sumo detenimiento la intensidad del trabajo en cuestión, el cansancio físico o mental que podría ocasionar, y las consecuencias negativas que éste podría acarrear al empleado y a la población en su conjunto. Cuanto más intenso sea el trabajo, mayor será su potencial generador de fatiga. Y cuanto más graves sean las consecuencias negativas de ese cansancio, más bajo debería ser el límite «razonable» que se autorice para una excepción determinada<sup>746</sup>.</p> <p>22. <b>Acuerdo de organizaciones en cuanto a promediación de horas.</b> Existen varias diferencias entre la disposición del Convenio núm. 1 relativa a la promediación de las</p>

<sup>744</sup> *Ibíd.*, p. 67, párr. 143

<sup>745</sup> *Ibíd.*, p. 67, párr. 144.

<sup>746</sup> *Ibíd.*, p. 67, párr. 145

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

horas de trabajo y la correspondiente disposición del Convenio núm. 30. Mientras en el Convenio núm. 1 se contempla la posibilidad de transformar en reglamento las disposiciones contenidas en los acuerdos concertados entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores o entre sus representantes, el Convenio núm. 30 no exige esa transformación, sino que permite la elaboración de dichos reglamentos por la autoridad pública, previa consulta con las organizaciones interesadas de los trabajadores y de los empleadores. Además, el Convenio núm. 30 no permite trabajar más de diez horas al día, en caso de promediación de las horas de trabajo, restricción ésta que no impone el Convenio núm. 1.<sup>747</sup>

**23. Trabajo por turnos.** Con respecto al trabajo por turnos en general, el Convenio núm. 1 permite trabajar más de ocho horas diarias y más de 48 horas en una semana cualquiera siempre que el número de horas de trabajo durante un período de tres semanas o menos no exceda, en promedio, de ocho al día y de 48 a la semana.

**24. Trabajo por turnos en trabajos de funcionamiento necesariamente continuos.** Con respecto al trabajo por turnos en trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo, el Convenio núm. 1 permite rebasar el límite de horas de trabajo prescrito en el artículo 2, siempre que no se trabaje más de un promedio de 56 horas semanales. Esta reglamentación de las horas de trabajo no afectará en modo alguno a los días de descanso que establezca la legislación nacional para los trabajadores en ese tipo de trabajos, como compensación por el día de descanso semanal.

**25. Promediación de horas jornada de turnos.** Existen diferencias considerables entre lo dispuesto en el inciso c) del artículo 2 del Convenio núm. 1, sobre la promediación de las horas de trabajo por turnos con carácter general, y lo previsto en el artículo 4 del Convenio núm. 1, acerca de esa promediación cuando el trabajo se realiza por turnos en trabajos necesariamente continuos. El artículo 4 se aplica con carácter específico a los trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razones técnicas, mientras que el inciso c) del artículo 2 se aplica en aquellos supuestos en que la

---

<sup>747</sup> *Ibíd.*, p. 48, párr. 96

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

organización del trabajo por turnos no obedece a la necesidad técnica de que los trabajos se realicen en régimen continuo, sino a otras consideraciones, como la conveniencia económica de mantener la maquinaria en funcionamiento durante períodos más dilatados, con la consiguiente reducción de costes. En esos supuestos, las excepciones ofrecen una mayor elasticidad en el cambio de turnos, sin por ello aumentar el promedio de horas de trabajo a lo largo de tres semanas o menos<sup>748</sup>

26. **Casos especiales de sobrecarga de trabajo.** Las excepciones temporales están autorizadas por el Convenio núm. 1 en los casos de aumento extraordinario del trabajo y por el Convenio núm. 30, con objeto de: evitar la pérdida de mercancías perecederas o evitar poner en peligro los resultados técnicos del trabajo; posibilitar trabajos especiales, tales como inventarios o preparación de balances contables, días de compensación, liquidaciones, y comprobación y cierre de cuentas; y casos de aumento extraordinario del trabajo debido a circunstancias especiales, siempre y cuando no quepa esperar normalmente que el empleador recurra a otras medidas 38. Estas excepciones son similares en el sentido de que la necesidad de trabajar horas extraordinarias responde al aumento de la carga de trabajo. Las razones específicas de ese aumento pueden ser sin embargo diferentes, y el volumen de trabajo adicional no tiene por qué ser imprevisto (o imprevisible). Puede deberse a la índole especial de la propia actividad, si ésta experimenta periódicamente un aumento en ciertas épocas del año, a un incremento súbito de pedidos debido a acontecimientos imprevistos, o bien a la imposibilidad de determinar con exactitud la hora en que terminará un trabajo o un proceso por la propia naturaleza de éste 41. En tales casos, es probable que la necesidad de realizar ocasionalmente horas extraordinarias subsista siempre. Tales situaciones pueden darse cuando el empleador asume mayor volumen de trabajo del que los empleados podrán desempeñar en el horario laboral normal. En tales casos, las horas extraordinarias permiten agilizar o aumentar la producción, o hacer frente a una sobrecarga de pedidos, aunque el exceso de trabajo no esté directamente relacionado con la naturaleza de la actividad. Por último, esta necesidad

<sup>748</sup>Ibíd., p.52, párr. 106.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p> puede derivarse también del carácter perecedero de los artículos que se fabrican o del material que se utiliza.<sup>749</sup></p> <p>27. <b>Accidentes, trabajo urgente y fuerza mayor.</b> En virtud del Convenio núm. 1, el límite de horas de trabajo previsto en el artículo 2 de dicho instrumento podrá ser sobrepasado en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor; pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa. Por otra parte, en el Convenio núm. 30 se dispone que los reglamentos de la autoridad pública determinarán las excepciones temporales que puedan concederse en caso de accidente o grave peligro de accidente, en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las máquinas o en las instalaciones, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en la marcha normal del establecimiento<sup>750</sup>.</p> <p>28. <b>Fuerza mayor.</b> El término fuerza mayor no está definido en ninguno de los dos Convenios. Pueden encontrarse indicaciones de su significado en los trabajos preparatorios. Como ya se indicó en el informe explicativo del Convenio núm. 1, en la versión inglesa se utilizó el término francés force majeure, sin traducir, para reflejar el sentido exacto del concepto, que no quedaba cabalmente expresado con el vocablo «emergencia» utilizado en la versión inglesa del proyecto que el Comité de Organización sometió a la Conferencia 61. Con base en estas consideraciones, si bien cabe inferir que todos los casos de fuerza mayor pueden considerarse como «emergencias», no todos los casos de «emergencia» llegan a constituir fuerza mayor.<sup>751</sup></p>
<p><b>Accidentes de trabajo (trabajadores extranjeros). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo) (C019) (1925)</b>  <b>Art. 1</b></p>	

<sup>749</sup> *Ibíd.*, p. 60, párr. 124.

<sup>750</sup> *Ibíd.*, p. 60, párr. 125.

<sup>751</sup> *Ibíd.*, p. 63, párr. 133.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p><i>1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo.</i></p> <p><i>2. Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un Miembro, o sus nacionales, tengan que hacer fuera de su propio territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se regirán, si fuere necesario, por acuerdos especiales celebrados con los Miembros interesados.</i></p>	
<p>Derecho a la igualdad ante la ley de trabajadores extranjeros que fueren víctimas de accidentes de trabajo</p>	<p><b>1. Condición de residencia.</b> La Comisión no puede sino observar que la situación jurídica de los trabajadores extranjeros considerados por la legislación como «no residentes» en la República Dominicana todavía no les permite afiliarse al seguro de riesgos laborales, en contravención a las obligaciones contraídas en virtud del <i>artículo 1, 2), del Convenio</i> y de las recomendaciones formuladas por el comité tripartito. Por consiguiente, la Comisión insta al Gobierno a que adopte sin más demora las medidas (...) para eliminar la condición general de residencia impuesta a los trabajadores extranjeros para acceder a las prestaciones del seguro de riesgos laborales. En el marco de tal reforma, el Gobierno podría iniciar un estudio considerando las diferentes opciones relativas a la financiación de esta extensión de la protección a los trabajadores migrantes. (...) ; ii) impartir instrucciones a los servicios competentes de conformidad con sus compromisos anteriores para fortalecer la inspección del trabajo, incluso a través de la Coordinación Nacional de Inspección del Trabajo, especialmente en los sectores con mayor siniestralidad laboral y con mayor presencia de trabajadores extranjeros y para realizar los estudios estadísticos necesarios. ; iii) iniciar una cooperación efectiva con el Gobierno de Haití para hacer frente a los desafíos planteados por la aplicación del Convenio, por ejemplo concluyendo un convenio bilateral de seguridad social que atribuiría un estatus definido a los</p>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>trabajadores de ambos países en el territorio de cada nación y les garantizaría un acceso igualitario al seguro de riesgos laborales.<sup>752</sup></p> <p>2. <b>En relación con la situación de los trabajadores domésticos migrantes, trabajadores estacionales y trabajadores de la agricultura y la pesca, (...) la Comisión recuerda que esas categorías de trabajadores están plenamente amparadas por el Convenio y, en consecuencia, tienen derecho a recibir el mismo trato que los trabajadores nacionales en el caso de accidentes del trabajo. (...)</b><sup>753</sup></p> <p>3. La Comisión desea destacar que el <b>derecho a la igualdad de trato no puede estar condicionado a la capacidad administrativa</b> del Gobierno de emprender los controles necesarios con miras a impedir los posibles casos de abuso. Por el contrario, para superar esas dificultades, el artículo 4 del Convenio requiere que los Estados ratificantes se presten recíprocamente una asistencia mutua, a efectos de facilitar la aplicación de sus leyes y reglamentos respectivos sobre la indemnización de los trabajadores. (...)<sup>754</sup></p> <p>4. <b>Artículo 1, párrafo 2, del Convenio.</b> (...) En la medida en que el Convenio garantiza a los trabajadores extranjeros procedentes de Estados parte en el presente Convenio, así como a sus derechohabientes, el derecho a la igualdad de trato con los nacionales, sin ninguna condición de residencia, la Comisión agradecería al Gobierno que indicara la manera en que se garantiza la igualdad de trato con los nacionales en caso de accidentes del trabajo de que sean víctimas los extranjeros que trabajan en el territorio de la República Dominicana sin haber establecido su residencia en ella. Sírvase indicar, de ser el caso, todo acuerdo de seguridad social concluido o que se haya previsto concluir con</p>

<sup>752</sup> 1. Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Dominicana, República (Ratificación: 1956).

<sup>753</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Tailandia (Ratificación: 1968).

<sup>754</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Corea, República de (Ratificación: 2001).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>países parte en el presente Convenio, especialmente con Haití, destinado a facilitar la aplicación del presente Convenio a las víctimas de accidentes del trabajo<sup>755</sup>.</p> <p><b>5. Trabajadores temporales extranjeros.</b> (...). La Comisión entiende que los períodos de cotización exigidos se aplican tanto a los nacionales como a los extranjeros. La Comisión invita sin embargo al Gobierno a que proporcione informaciones sobre el impacto práctico que podría tener la regla antes mencionada sobre el igual acceso de los trabajadores extranjeros a la protección e indemnización en caso de accidentes de trabajo. Al recordar que en el marco del diálogo mantenido con el Gobierno respecto de la aplicación del Convenio sobre las plantaciones (...).<sup>756</sup></p> <p><b>6. Régimen de reciprocidad.</b> La Comisión observa que el Convenio crea un régimen de reciprocidad automática entre los Estados que lo hayan ratificado a fin de evitar la conclusión de múltiples convenios bilaterales entre los Estados parte.<sup>757</sup></p> <p><b>7. Acuerdos especiales para pago de indemnizaciones.</b> En lo que respecta a las dificultades mencionadas por el Gobierno sobre el pago de las indemnizaciones en el extranjero, la Comisión desea hacer hincapié en que es necesario adoptar medidas a este respecto a través de acuerdos especiales concluidos entre los miembros interesados de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Convenio<sup>758</sup>.</p>
<p><b>Protección de la maternidad. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) (C103) (1952).</b></p> <p><b>Art. 3</b></p>	

<sup>755</sup>Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Dominicana, República (Ratificación: 1956).

<sup>756</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Guatemala (Ratificación: 1961).

<sup>757</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Bolivia, Estado Plurinacional de (Ratificación: 1954).

<sup>758</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) - Malasia - Peninsular (Ratificación: 1957).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p>1. <i>Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.</i></p> <p>2. <i>La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.</i></p> <p>3. <i>La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda.</i></p> <p>4. <i>Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.</i></p> <p>5. <i>En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.</i></p> <p>6. <i>En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente.</i></p>	
<p>Derecho a descanso de maternidad (por lo menos seis semanas después del parto y doce en total)</p>	<p>1. <b>Descanso maternal. Artículo 3, párrafos 2 y 3.</b> Distinción en la duración del descanso de maternidad en función del número de hijos. (...). La legislación nacional, por lo tanto, sigue proporcionando que la licencia de maternidad no debe exceder de seis semanas después del tercer hijo, mientras que el Convenio prevé un descanso de maternidad de al menos 12 semanas que debe incluir un período mínimo de seis semanas post natales a todas las mujeres trabajadoras cubiertas por el Convenio, independientemente del número de sus hijos. A este respecto, la Comisión insta vivamente al Gobierno a que adopte, a la mayor brevedad, las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de esta disposición del Convenio para todas las trabajadoras, con independencia del número de hijos que hayan tenido<sup>759</sup>.</p>

<sup>759</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Sri Lanka (Ratificación: 1993).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2. <b>Medidas de protección.</b> La Comisión recuerda que la obligatoriedad del descanso postnatal y el período mínimo del mismo constituyen medidas de protección destinadas a impedir que, producto de presiones indebidas o con la finalidad de obtener beneficios materiales, la trabajadora en detrimento de su salud retome su trabajo antes de la expiración del período de seis semanas. Por consiguiente, la Comisión nuevamente urge al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para garantizar la obligatoriedad del período de descanso postnatal, de conformidad con las disposiciones citadas del Convenio.<sup>760</sup></p> <p>3. <b>Duración del descanso maternal.</b> La Comisión recuerda que en virtud del artículo 3, párrafos 2 y 3, del Convenio, la duración del descanso por maternidad debe ser de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomado obligatoriamente después del parto, cualquiera sea el número de partos.<sup>761</sup></p>
Derecho a que, si el parto sobreviene después de la fecha presunta, el descanso previo al parto se prolongue hasta la fecha verdadera del parto, y a que el descanso puerperal no sea reducida	<p>1. <b>Artículo 3, párrafo 4. Partos que sobrevienen después de la fecha presunta.</b> La Comisión toma nota de que el artículo 152 del Código del trabajo prevé un <b>descanso posnatal obligatorio de diez semanas que permite asegurar que incluso en caso de parto tardío se respeta el período de seis semanas establecido en el Convenio</b><sup>762</sup>.</p> <p>2. La Comisión expresa una vez más la esperanza de que el Gobierno adopte todas las medidas necesarias para incorporar al Código de Trabajo una <b>disposición que prevea expresamente que, en el caso de que el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha</b></p>

<sup>760</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Guatemala (Ratificación: 1989).

<sup>761</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1998, Publicación: 87ª reunión CIT (1999). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Sri Lanka (Ratificación : 1993)

<sup>762</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Ecuador (Ratificación: 1962).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<b>verdadera del parto y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida, de conformidad con esta disposición del Convenio<sup>763</sup>.</b>
<p><b>Protección de la maternidad. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) (C103) (1952), Art. 4</b></p> <p><i>1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.</i></p> <p><i>2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.</i></p> <p><i>3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.</i></p> <p><i>4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas.</i></p> <p><i>5. Las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública.</i></p> <p><i>6. Cuando las prestaciones en dinero concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán representar menos de dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones.</i></p> <p><i>7. Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.</i></p>	

<sup>763</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1998, Publicación: 87ª reunión CIT (1999). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Ecuador (Ratificación : 1962).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
8. <i>En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.</i>	
Derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas durante el descanso de maternidad	<p>1. <b>Artículo 3, párrafos 2 y 3. Período obligatorio de licencia de maternidad.</b>(...), pero no prevé el período mínimo obligatorio de licencia postnatal por maternidad que establece el Convenio como medida de protección a fin de evitar que las mujeres retomen el trabajo debido a presiones o por necesidad antes de que termine el período obligatorio de licencia y que ello vaya en detrimento de su salud. Por consiguiente, la Comisión insta de nuevo al Gobierno a establecer garantías jurídicas de que el período obligatorio de licencia postnatal sea de al menos seis semanas para todas las mujeres cubiertas por el Convenio y a prohibir que los empleadores empleen a las mujeres durante su licencia postnatal<sup>764</sup>.</p> <p>2. <b>Inadmisibilidad de suspensión de prestaciones de maternidad.</b> La Comisión observa que (...) la ley (...) autoriza el no pago de prestaciones sociales en ciertos casos, como son la inejecución parcial o total del contrato de trabajo. La Comisión recuerda que el Convenio no autoriza la suspensión de las prestaciones de maternidad por tales motivos. Solicita al Gobierno que indique en su próxima memoria las medidas adoptadas o previstas para asegurar que el artículo (...) no pueda aplicarse a las prestaciones de maternidad debidas a las trabajadoras que se ausenten de su trabajo, de conformidad con el artículo 3 del Convenio.<sup>765</sup></p> <p>3. <b>Artículo 4, párrafos 4, 5 y 8. Responsabilidad del empleador.</b> (...). La Comisión recuerda que en los términos de esta disposición del Convenio las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones, tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva</p>

<sup>764</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010).Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Guatemala (Ratificación: 1989).

<sup>765</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009).Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Bolivia, Estado Plurinacional de (Ratificación: 1973)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>de las condiciones relativas a los medios de vida prescritos por la asistencia pública. (...) <sup>766</sup></p> <p>4. <b>Sistema de seguro social.</b> Recuerda que en virtud del artículo 1, párrafos 1 a 3, del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 4, párrafo 4, las trabajadoras amparadas por el Convenio deben beneficiarse de prestaciones, en particular de las relativas a la atención médica, previstas por ese instrumento, ya sea en el marco de un sistema de seguro obligatorio, o con cargo a los fondos públicos. En cuanto al párrafo 5 del artículo 4, del Convenio, la Comisión desea subrayar que se refiere únicamente a las situaciones en que una mujer que si bien está sujeta al régimen de seguro obligatorio, «no reúna, de pleno derecho, las condiciones necesarias para recibir prestaciones», como por ejemplo cuando no reúne las condiciones relativas a un período determinado de cotización, de empleo o de residencia. Su finalidad no es sustituir al otorgamiento de pleno derecho de prestaciones acordadas en el cuadro de un sistema de seguro obligatorio o con cargo a los fondos de la asistencia pública, a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida. En consecuencia, el mencionado párrafo 5 no podría aplicarse a las trabajadoras que, si bien están cubiertas en el ámbito de aplicación del Convenio, están excluidas en forma permanente del sistema de seguro obligatorio previsto por la legislación, debido por ejemplo al monto de su remuneración. Además, el hecho de excluir del régimen del seguro obligatorio a las mujeres cuyos ingresos son superiores a un tope máximo determinado, dejándoles la facultad de suscribir un seguro privado, tiene la consecuencia en la práctica de organizar las prestaciones médicas de maternidad de esas trabajadoras en el marco de un sistema de seguro voluntario, mientras que el Convenio núm. 103 sobre la protección de la maternidad exige que esas prestaciones se suministren en el marco de un seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos, y especialmente, de conformidad con las exigencias del párrafo 7. <sup>767</sup></p>

<sup>766</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Guatemala (Ratificación : 1989)

<sup>767</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Derecho a que las prestaciones en dinero sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado	<b>1. Prestaciones durante descanso postnatal.</b> (...) La Comisión subraya que el Convenio requiere la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado y el pago de las prestaciones durante todo el período que dure el descanso por maternidad — y no sólo durante el descanso obligatorio postnatal. A la luz de estas disposiciones del Convenio, la Comisión pide al Gobierno que indique: 1) si el monto de las prestaciones a 17,75 euros por día se considera suficiente para asegurar la manutención de la madre y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado, y 2) si las trabajadoras que, durante la licencia por maternidad — o parte de ella —, se encuentran por alguna razón sin ingreso o prestación pueden solicitar una asistencia social general a reserva de las condiciones relativas a los medios de vida. <sup>768</sup>
Derecho a que las prestaciones médicas que comprendan asistencia durante el embarazo, el parto y asistencia puerperal prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando fuere necesario	<b>Artículo 4, párrafo 3, del Convenio.</b> (...) En efecto, esta ley fija la participación del Estado en un 75 por ciento de los gastos de atención médica, como mínimo para la atención del parto de las beneficiarias cuyos ingresos sobrepasan un cierto monto (categorías C y D), mientras que el Convenio garantiza de pleno derecho, a todas las mujeres que se encuentran en su ámbito de aplicación y que reúnen las condiciones exigidas, la gratuidad de las prestaciones médicas (asistencia durante el embarazo, asistencia durante el parto y asistencia puerperal).(...) . Al tomar nota con interés de esas informaciones, la Comisión no puede sino alentar al Gobierno a que reexamine la cuestión para garantizar, de conformidad con el Convenio, la gratuidad completa de la asistencia médica durante el parto a la totalidad de las trabajadoras comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio, independientemente de su nivel de salario. (...) <sup>769</sup>
<b>Protección de la maternidad. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) (C103) (1952),</b>	

<sup>768</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - España (Ratificación: 1965).

<sup>769</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2005, Publicación: 95ª reunión CIT (2006). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Chile (Ratificación: 1994).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p><b>Art. 5</b></p> <p><i>1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.</i></p> <p><i>2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.</i></p>	
<p>Derecho a interrumpir la jornada de trabajo para la lactancia de su hijo, contándose las horas de interrupción como horas de trabajo y ser remuneradas conforme a la ley o el contrato colectivo</p>	<p><b>1. Artículo 5, párrafos 1 y 2. Derecho a pausas para la lactancia.</b> (...). La Comisión subraya una vez más que, en virtud de esta disposición del Convenio, incluso cuando se disponga de guarderías en el lugar de trabajo, las trabajadoras deben tener derecho a interrumpir su trabajo para la lactancia, derecho que debe estar garantizado por la legislación nacional; además, esas interrupciones, deben ser contadas como tiempo trabajado y por tanto deben ser remuneradas<sup>770</sup>.</p> <p><b>2. Reducción de jornada se considere como entera y se remunere como tal.</b> La Comisión insta al Gobierno a que complemente el párrafo 3 del artículo 155 del Código del Trabajo, precisando que la jornada reducida de seis horas prevista para las mujeres que se ocupen de la lactancia se considere como una jornada entera y se remunere como tal.<sup>771</sup></p> <p><b>3. La legislación fijará períodos y duración de lactancia</b> (...) la Comisión espera que próximamente se tomarán las medidas necesarias a fin de garantizar, tanto en la legislación como en la práctica, el derecho de las trabajadoras que amamantan a sus niños a interrumpir su trabajo durante uno o varios períodos contabilizados en la duración del trabajo y retribuidos como tales, de conformidad con los párrafos 1 y 2 de dicho artículo</p> <p><b>5.</b> Será la legislación nacional la que deberá fijar el número y la duración de las</p>

<sup>770</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Ecuador (Ratificación: 1962).

<sup>771</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Ecuador (Ratificación: 1962).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	interrupciones para la lactancia de los hijos, teniendo debidamente en cuenta las necesidades de la madre y del niño. <sup>772</sup>
<b>Protección de la maternidad. Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) (C103) (1952)</b>	
<b>Art. 6</b> <i>Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia</i>	
Derecho a conservar el empleo durante el descanso de maternidad	<p><b>1. Protección de los trabajadores con licencia de maternidad.</b> La Comisión(...) desea recordar que el Convenio no tiene por objetivo obligar a los empleadores a mantener los contratos de trabajo en todas las circunstancias, sino que con él simplemente se pretende proteger a las trabajadoras en licencia de maternidad impidiendo que puedan ser despedidas durante el período de dicha licencia, independientemente de cuál sea el motivo. La adopción en 2000 del Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183), que revisa el Convenio núm. 103, ha permitido tomar en consideración la evolución de las legislaciones y prácticas nacionales ya que amplía el período de protección más allá de la licencia de maternidad y prohíbe los despidos motivados por el embarazo, el parto o sus consecuencias, o la lactancia. Asimismo, cabe señalar que el Convenio núm. 183 establece, tal como sucede en España, que la carga de la prueba de la ausencia de relación entre el despido y la maternidad recae en los empleadores<sup>773</sup>.</p> <p><b>2. Artículo 6. Despido durante el período de descanso por licencia de maternidad.</b> (...). A este respecto, la Comisión recuerda que el Convenio apunta a proteger plenamente a las trabajadoras que gozan de la licencia por maternidad contra el despido, a fin de que no se vean afligidas por ningún elemento externo a su situación durante ese período. En</p>

<sup>772</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Cuba (Ratificación : 1954).

<sup>773</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - España (Ratificación: 1965).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	consecuencia, el Convenio prohíbe tanto el despido efectivo como el anuncio de despido, por el motivo que sea, durante el goce de la licencia de maternidad. <sup>774</sup>
<p><b>Trabajo y salud. Convenio sobre el peso máximo (C127) (1967),</b></p> <p><b>Art. 3</b>  <i>No se deberá exigir ni permitir a un trabajador el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o su seguridad.</i></p> <p><b>Art. 4</b>  <i>Para la aplicación del principio enunciado en el artículo 3, los Miembros tendrán en cuenta todas las condiciones en que deba ejecutarse el trabajo.</i></p> <p><b>Art. 5</b>  <i>Cada Miembro tomará las medidas necesarias para que todo trabajador empleado en el transporte manual de carga que no sea ligera reciba, antes de iniciar esa labor, una formación satisfactoria respecto de los métodos de trabajo que deba utilizar, a fin de proteger su salud y evitar accidentes.</i></p> <p><b>Art. 6</b>  <i>Para limitar o facilitar el transporte manual de carga se deberán utilizar, en la máxima medida que sea posible, medios técnicos apropiados.</i></p> <p><b>Art. 7</b>  <i>1. El empleo de mujeres y jóvenes trabajadores en el transporte manual de carga que no sea ligera será limitado.</i>  <i>2. Cuando se emplee a mujeres y jóvenes trabajadores en el transporte manual de carga, el peso máximo de esta carga deberá ser considerablemente inferior al que se admita para trabajadores adultos de sexo masculino.</i></p>	

<sup>774</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión CIT (2009). Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) - Ecuador (Ratificación: 1962).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Prohibición de exigir o permitir que trabajadores realicen transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o seguridad	<p>1. <b>Peso límite recomendado.</b> Una vez más, la Comisión se refirió a la publicación de la OIT, «Peso máximo en el levantamiento y el transporte de cargas» (Serie Seguridad, Higiene y Medicina del Trabajo, núm. 59, Ginebra, 1988), en la cual se indicaba que, para un hombre de 19 a 45 años, el peso límite recomendado, desde el punto de vista ergonómico, es de 55 kilos, para el transporte ocasional de una carga. Del mismo modo, se indicaba que, para una mujer, el peso límite recomendado, desde el punto de vista ergonómico, era de 15 kilos, para el levantamiento o el transporte ocasional de una carga.<sup>775</sup></p> <p>2. <b>Utilización de medios técnicos para cargar.</b> (...) la Comisión señala que el artículo 6 del Convenio prevé que se utilicen medios técnicos apropiados en la máxima medida que sea posible y no solamente para las cargas superiores a 55 kg.<sup>776</sup></p> <p>3. <b>Límites de peso para cada categoría de trabajadores.</b> Por consiguiente, la Comisión espera que el peso máximo propuesto por la circular se aplique en la práctica en el país, ya que, tal como la Comisión ya señaló en 1988, daría efecto a los artículos 3, 4 y 7, párrafo 2, del Convenio. Sin embargo, la Comisión insta al Gobierno a que adopte normas que establezcan unos límites claros para las distintas categorías de trabajadores respecto a los pesos máximos que se pueden levantar y transportar<sup>777</sup>.</p> <p>4. <b>Utilización de medios técnicos sin considerar el peso.</b> La Comisión recuerda nuevamente que, si bien esto representa una mejora respecto al límite de peso anterior de 80 kg, para el uso de estos medios mecánicos, el artículo 6 del Convenio prevé que se utilicen medios técnicos apropiados siempre que sea posible y sin tener en cuenta el peso de las cargas que se tienen que transportar<sup>778</sup>.</p>
Derecho a recibir, antes de iniciar sus labores, una formación satisfactoria	1. La Comisión recuerda que a tenor de este artículo del Convenio, <b>la formación debe ser proporcionada antes de que comience el trabajo</b> y solicita al Gobierno que

<sup>775</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Nueva Caledonia.

<sup>776</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2000, Publicación: 89ª reunión CIT (2001). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Chile (Ratificación : 1972).

<sup>777</sup> 3. Observación (CEACR) - Adopción: 2005, Publicación: 95ª reunión CIT (2006). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Chile (Ratificación : 1972)

<sup>778</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2005, Publicación: 95ª reunión CIT (2006). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Chile (Ratificación : 1972)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
respecto de los métodos de trabajo que deba utilizar	proporcione informaciones sobre las medidas que adopta para que cada trabajador reciba una formación satisfactoria respecto de los métodos de trabajo que deba utilizar, a fin de proteger su salud y evitar accidentes, antes de iniciar esa labor, tal como lo establece este artículo del Convenio. <sup>779</sup>
Derecho de mujeres y jóvenes a que el peso máximo de carga sea considerablemente inferior al admitido para trabajadores adultos de sexo masculino	1. <b>Limitaciones de peso en menores de edad.</b> La Comisión señala a la atención del Gobierno los párrafos 19 a 23 de la Recomendación núm. 128 y en particular al párrafo 21 de la misma, según el cual, cuando la edad mínima para el empleo en el transporte manual de cargas sea inferior a 16 años deberían adoptarse medidas, lo más rápidamente posible para elevarlas a ese nivel, y al párrafo 22 según el cual se debería elevar la edad mínima para el empleo en el transporte manual y habitual de carga a fin de llegar a una edad mínima de 18 años. <sup>780</sup>
<b>Representantes de los trabajadores. Convenio sobre los representantes de los trabajadores (C135) (1971)</b>	
<b>Art. 1</b> <i>Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.</i>	
<b>Art. 2</b> <i>1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.</i>	

<sup>779</sup>Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010). Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Panamá (Ratificación : 1970

<sup>780</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015).Convenio sobre el peso máximo, 1967 (núm. 127) - Honduras (Ratificación : 2012).

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

### Art. 3

*A los efectos de este Convenio, la expresión **representantes de los trabajadores** comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:*

- (a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o  
(b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.*

### Art. 5

*Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.*

Protección contra actos que puedan perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición, sus actividades, su afiliación o su participación en la actividad sindical

**1. Artículo 1 del Convenio. Protección a los representantes de los trabajadores.** Recordando la importancia de que las multas impuestas en caso de despido antisindical presenten un carácter efectivamente disuasorio, la Comisión pide al Gobierno que siga tomando las medidas necesarias para modificar la legislación de acuerdo con el principio indicado, reforzando más las sanciones aplicables en este caso.<sup>781</sup>

**2. Garantizar presencia en la empresa de representantes de los trabajadores.** La Comisión recuerda que el Convenio núm. 135 complementa dos convenios fundamentales de la OIT en materia de libertad sindical: los Convenios núms. 87 y 98. El Convenio núm. 135 aborda cuestiones adicionales y el Consejo de Administración lo ha incluido en la lista de Convenios cuya ratificación se promueve, solicitando información sobre los obstáculos y dificultades que podrían evitar o retrasar su ratificación por los estados. Con

<sup>781</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - El Salvador (Ratificación: 2006).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>vista a este objetivo la Comisión desea aclarar que este Convenio pretende - presuponiendo el reconocimiento efectivo de la libertad sindical de acuerdo con los principios de los Convenios núms. 87 y 98 - garantizar la presencia directa en la empresa de representantes de los trabajadores, ya sean de origen sindical o ya sean de carácter electivo o ambos conjuntamente (Estados Miembros con doble canal de representación), en la medida que la presencia de los segundos no menoscabe los derechos de los primeros. El carácter abierto del Convenio que no sólo busca la protección de los representantes sino también facilitar el ejercicio de sus funciones, no ha planteado dificultades para su aplicación según se desprende de las memorias de Estados de tradiciones y niveles de desarrollo muy diferentes. La evolución de las relaciones laborales en los últimos treinta años en un contexto crecientemente cooperativo y descentralizado muestra la utilidad y la permanente actualidad de este Convenio.<sup>782</sup></p> <p><b>3. Diversas formas de protección a los representantes.</b> (...) la Comisión subraya que el Convenio deja abierta distintas formas de protección de los representantes de los trabajadores contra los actos que puedan perjudicarlos, incluido el despido, en la medida en que se trate de una protección rápida y eficaz en la legislación y en la práctica; esta protección puede producirse a través de un procedimiento anterior o posterior al acto de despido.<sup>783</sup></p> <p><b>5. Flexibilidad en la determinación de representantes en empresas.</b> La Comisión observa que el artículo 11 de la Constitución establece que en las empresas de más de 200 empleados, se asegurará la elección de un representante, con la finalidad exclusiva de promover el entendimiento directo con los empleadores. Al tiempo que recuerda que en virtud del artículo 4 del Convenio se permite una cierta flexibilidad en la determinación de los representantes de los trabajadores, la Comisión señala la importancia de aplicar un criterio razonable para garantizar que la protección y facilidades del Convenio no resulten denegadas a los representantes de los trabajadores en las empresas de menos de 200</p>

<sup>782</sup> Observación General (CEACR) - Adopción: 2002, Publicación: 91ª reunión CIT (2003).- Chile (Ratificación: 1999).

<sup>783</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1997, Publicación: 86ª reunión CIT (1998). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Costa Rica (Ratificación: 1977).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	trabajadores (que de ningún modo puede considerarse un número razonable), en las cuales no exista un sindicato. <sup>784</sup>
Derecho a disponer en la empresa de las facilidades necesarias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones	<p><b>1. Artículo 2 del Convenio. Facilidades para los representantes de los trabajadores.</b> La Comisión recuerda que la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143), sitúa en una lista ejemplos de esas facilidades: tiempo libre en el trabajo para asistir a reuniones sindicales, congresos, etc.; acceso a todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario; acceso a la dirección de la empresa, cuando pueda ser necesario; distribución a los trabajadores de publicaciones y de otros documentos escritos de los sindicatos; acceso a esas facilidades materiales y a la información que sean necesarios para el desempeño de sus funciones, etc.<sup>785</sup></p> <p><b>3. Facilidades considerando la realidad de las relaciones laborales del país.</b> La Comisión recuerda que, según el artículo 2 del Convenio, en la empresa deben proporcionarse facilidades a los representantes de los trabajadores de forma apropiada a fin de permitirles llevar a cabo sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta las características del sistema de relaciones laborales del país y las necesidades, tamaño y capacidad de la empresa concernida. Aunque el Convenio no enumera instalaciones específicas, la Comisión entiende que el NTEU ha estado disfrutando de la utilización de instalaciones en varias universidades.<sup>786</sup></p> <p><b>5. Artículo 5 del Convenio. Garantizar que existencia de representantes electos no menoscabe la posición de los sindicatos.</b> La Comisión observa que en virtud de lo dispuesto en los artículos 314 bis y 315 del Código de Trabajo, grupos de trabajadores están habilitados a presentar proyectos de convenios colectivos por intermedio de delegados de trabajadores. A este respecto, la Comisión recuerda que el artículo 5 del</p>

<sup>784</sup> 5. Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Brasil (Ratificación: 1990).

<sup>785</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Jordania (Ratificación: 1979).

<sup>786</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Australia (Ratificación: 1993).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>Convenio prevé que habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes<sup>787</sup>.</p> <p><b>6. El Convenio no indica el tipo de facilidades.</b> La Comisión recuerda que el Convenio dispone en su artículo 2 que "los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones" y que en la determinación de las mismas "deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada", pero no indica expresamente el número ni el tipo de facilidades que deban otorgarse cuando la representación de los trabajadores se estructure a través de órganos distintos.<sup>788</sup></p> <p><b>7. Ejemplos de facilidades según Recomendación núm. 143.</b> La Comisión ruega al Gobierno que suministre informaciones sobre las facilidades que se conceden en virtud del artículo 2 del Convenio a los representantes de los trabajadores en la práctica en el sector privado y en el sector público, ya sea por contrato colectivo o en otra forma, tales como por ejemplo las señaladas en la Recomendación núm. 143 sobre los representantes de los trabajadores, 1971 que se mencionan a continuación: permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones; el tiempo libre remunerado necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa; el acceso a la dirección de la empresa; el derecho de reunión; el cobro periódico de las cuotas sindicales en los locales de la empresa; la colocación de avisos sindicales; el derecho de reunión, o las facilidades materiales y de información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.<sup>789</sup></p>

<sup>787</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2002, Publicación: 91ª reunión CIT (2003). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Chile (Ratificación: 1999)

<sup>788</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1998, Publicación: 87ª reunión CIT (1999). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Croacia (Ratificación: 1991).

<sup>789</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1995, Publicación: 82ª reunión CIT (1995). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Costa Rica (Ratificación: 1977).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p><b>8. Restricciones en estado de emergencia.</b> En su observación anterior, la Comisión (...) consideraba que este Reglamento, contrario al artículo 2 del Convenio, perjudicaba el funcionamiento cotidiano de los representantes de los trabajadores en la empresa. Al tomar nota de la indicación del Gobierno, según la cual esas restricciones eran necesarias, dada la situación excepcional del país, la Comisión recordaba que no existía disposición alguna en el Convenio que contemplara la invocación de un estado de emergencia, para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de él, pero que los órganos de supervisión de la OIT habían encontrado que, en circunstancias de extrema gravedad (por ejemplo, alteración grave del orden público), las restricciones podían ser justificadas con la condición de que se limitaran en su alcance y duración a lo estrictamente necesario, para hacer frente a la situación en consideración. En cuanto se aliviara la situación de emergencia aguda, deberían levantarse de inmediato las prohibiciones o restricciones, en virtud de la legislación sobre el estado de emergencia.<sup>790</sup></p> <p><b>9. El Convenio no establece derogaciones en tiempos de conflictividad civil.</b> La Comisión, al tomar en consideración la justificación del Gobierno para estas restricciones a los derechos de los representantes de los trabajadores en la empresa, destacarían que el Convenio no contiene disposición alguna para la derogación en tiempos de conflictividad civil. Al mismo tiempo, la Comisión recuerda que los órganos de supervisión de la OIT, en similares situaciones objetivas excepcionales, han aceptado tales restricciones con tal que fueran impuestas para un limitado período de tiempo y restringidas a las áreas geográficas directamente afectadas por las hostilidades o la alteración del orden público. En cuanto termine la situación de emergencia aguda, deberían levantarse de inmediato las prohibiciones o restricciones en virtud de la legislación del estado de emergencia.<sup>791</sup></p>
<p><b>Trabajo y salud. Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo (C161) (1985).</b>  <b>Art. 3</b></p>	

<sup>790</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1995, Publicación: 82ª reunión CIT (1995). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Sri Lanka (Ratificación: 1976).

<sup>791</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 1991, Publicación: 78ª reunión CIT (1991). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) - Sri Lanka (Ratificación: 1976)

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

*1. Todo Miembro se compromete a establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas. Las disposiciones adoptadas deberían ser adecuadas y apropiadas a los riesgos específicos que prevalecen en las empresas.*

*2. Cuando no puedan establecerse inmediatamente servicios de salud en el trabajo para todas las empresas, todo Miembro interesado deberá elaborar planes para el establecimiento de tales servicios, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan.*

### **Art. 5**

*Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea y habida cuenta de la necesidad de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo:*

*(a) identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;*

*(b) vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador;*

*(c) asesoramiento sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo;*

*(d) participación en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en las pruebas y la evaluación de nuevos equipos, en relación con la salud;*

*(e) asesoramiento en materia de salud, de seguridad y de higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva;*

*(f) vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo;*

*(g) fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores;*

*(h) asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional;*

*i) colaboración en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía;*

*(j) organización de los primeros auxilios y de la atención de urgencia;*

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

*(k) participación en el análisis de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.*

### **Art. 9**

*1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, los servicios de salud en el trabajo deberían ser multidisciplinarios. La composición del personal deberá ser determinada en función de la índole de las tareas que deban ejecutarse.*

*2. Los servicios de salud en el trabajo deberán cumplir sus funciones en cooperación con los demás servicios de la empresa.*

*3. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberán tomarse medidas para garantizar la adecuada cooperación y coordinación entre los servicios de salud en el trabajo y, cuando así convenga, con otros servicios involucrados en el otorgamiento de las prestaciones relativas a la salud.*

### **Art. 10**

*El personal que preste servicios de salud en el trabajo deberá gozar de plena independencia profesional, tanto respecto del empleador como de los trabajadores y de sus representantes, cuando existan, en relación con las funciones estipuladas en el artículo 5.*

### **Art. 11**

*La autoridad competente deberá determinar las calificaciones que se exijan del personal que haya de prestar servicios de salud en el trabajo, según la índole de las funciones que deba desempeñar y de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.*

### **Art. 12**

*La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo no deberá significar para ellos ninguna pérdida de ingresos, deberá ser gratuita y, en la medida de lo posible, realizarse durante las horas de trabajo.*

### **Art. 13**

*Todos los trabajadores deberán ser informados de los riesgos para la salud que entraña su trabajo.*

### **Art. 14**

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<i>El empleador y los trabajadores deberán informar a los servicios de salud en el trabajo de todo factor conocido y de todo factor sospechoso del medio ambiente de trabajo que pueda afectar a la salud de los trabajadores.</i>	
<b>Art. 15</b>	
<i>Los servicios de salud en el trabajo deberán ser informados de los casos de enfermedad entre los trabajadores y de las ausencias del trabajo por razones de salud, a fin de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que pueden presentarse en los lugares de trabajo. Los empleadores no deben encargar al personal de los servicios de salud en el trabajo que verifique las causas de la ausencia del trabajo.</i>	
Derecho a contar con servicios de salud en el trabajo, mediante la adopción de disposiciones adecuadas y apropiadas a los riesgos específicos que prevalecen en las empresas	<p>1. <b>Política nacional de salud.</b> La Comisión quiere señalar que la política nacional prevista en el artículo 2 del Convenio tiene relación con la organización y el funcionamiento de los servicios en materia de salud en el trabajo y que, a este respecto, debe establecer objetivos específicos en el marco de la política nacional en materia de SST prevista en el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155). (...). Habida cuenta de estos cambios, la Comisión quiere hacer hincapié en la función decisiva que tienen los servicios de salud en el trabajo para el logro de los objetivos de la política nacional en materia de SST.<sup>792</sup></p> <p>2. La Comisión quiere recordar que el <b>artículo 3, 1), del Convenio establece que todo Miembro se compromete a establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas.</b> Los apartados 2) y 3) del artículo 3 del Convenio estipulan que cuando no puedan establecerse inmediatamente servicios de salud en el trabajo para todas las empresas, los Estados Miembros deberán elaborar planes para el establecimiento de tales servicios, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más</p>

<sup>792</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Turquía (Ratificación: 2005).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>representativas, y transmitir información sobre todos los progresos realizados en la aplicación de esos planes.<sup>793</sup></p> <p><b>3. Artículos 5 y 7. Funciones de los servicios de salud en el trabajo. Organización de los servicios de salud en el trabajo (OSE). Expertos en seguridad en el trabajo.</b> La Comisión quiere señalar que según el artículo 1, a), del Convenio, el término «servicios de salud en el trabajo» designa unos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa, y que como consecuencia de ello, la responsabilidad de velar por un entorno de trabajo sano y seguro es del empleador. Además, la Comisión señala que estos servicios deben realizar las funciones que figuran en los apartados a) a k) del artículo 5 del Convenio, ya que son necesarios y apropiados en relación con los riesgos profesionales que se corren en la empresa. Por consiguiente, las funciones llevadas a cabo por estos servicios pueden variar según cuales sean los riesgos profesionales que presenta la empresa. A este respecto, la Comisión quiere señalar a la atención del Gobierno las directrices que figuran en los párrafos 3 a 35 de la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 171). (...) la Comisión quiere señalar a la atención del Gobierno el artículo 7 del Convenio que establece que los servicios de salud en el trabajo pueden organizarse, según los casos, como servicios para una sola empresa o como servicios comunes a varias empresas, y que de conformidad con las condiciones y la práctica nacionales, los servicios de salud en el trabajo podrán organizarse por: las empresas o los grupos de empresas interesadas; los poderes públicos o los servicios oficiales; las instituciones de la seguridad social; cualquier otro organismo habilitado por la autoridad competente; una combinación de cualquiera de las fórmulas anteriores.<sup>794</sup></p>

<sup>793</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Turquía (Ratificación: 2005).

<sup>794</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2014, Publicación: 104ª reunión CIT (2015). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Turquía (Ratificación: 2005)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>4. <b>Servicios de salud adecuados a los riesgos de la empresa.</b> La Comisión recuerda que según el artículo 5 del Convenio los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar que las funciones establecidas en los apartados a), b) y f) del mismo artículo (identificación y evaluación de riesgos, vigilancia de los factores del medio ambiente y vigilancia de la salud de los trabajadores) sean adecuadas y apropiadas con relación a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo.<sup>795</sup></p> <p>5. <b>Funciones de servicios de salud en el trabajo.</b> La Comisión señala a la atención del Gobierno que el Convenio (artículo 1) prevé la existencia de requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano, que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo, así como la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, en el marco del sistema de servicios de salud en el trabajo que comprenda a todos los trabajadores, se deberán asegurar las funciones siguientes: identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo; vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que puedan afectar la salud de los trabajadores; asesoramiento sobre la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos, y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo; asesoramiento en materia de equipos de protección individual y colectiva; participación en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en las pruebas y la evaluación de nuevos equipos, en relación con la salud, y colaboración en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía<sup>796</sup>.</p> <p>6. <b>Artículo 9, párrafo 1. Multidisciplinariedad de los servicios de salud en el trabajo.</b> La Comisión desea recordar que esta disposición del Convenio prevé que los servicios de</p>

<sup>795</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Chile (Ratificación: 1999).

<sup>796</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Brasil (Ratificación: 1990).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>salud en el trabajo deberían ser multidisciplinarios para poder cumplir mejor sus funciones de asesoramiento para mantener un medio ambiente de trabajo seguro y sano<sup>797</sup>.</p> <p>7. <b>Función preventiva de los servicios de salud en el trabajo.</b> La Comisión desea destacar que las funciones de los servicios de salud en el trabajo previstos por el Convenio son fundamentalmente de carácter preventivo y que por lo tanto éstos deben ocuparse no sólo de examinar a los trabajadores sino también de advertir sobre los requisitos necesarios para establecer un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo, así como sobre la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental.<sup>798</sup></p> <p>8. <b>Artículo 3, párrafo 1, del Convenio. Los servicios de salud deben abarcar a todos los trabajadores.</b> Los servicios de salud en el trabajo deben, según el Convenio, abarcar a todos los trabajadores, incluidos los del sector público, de todas las ramas de actividad económica y de todas las empresas. Cuando no puedan establecerse inmediatamente servicios de salud en el trabajo para todas las empresas, se deberán elaborar planes para el establecimiento de tales servicios, en consulta con las organizaciones profesionales.<sup>799</sup></p> <p>9. <b>Artículo 5, apartados b), d) y e) a h). Facultades de los servicios de salud para que sean adecuados.</b> La Comisión desea recordar que este artículo del Convenio establece las facultades que se deben atribuir a los servicios de salud en el trabajo para que sean adecuados y pertinentes a los riesgos propios de cada empresa. Estas facultades se reconocen sin perjuicio de los derechos y responsabilidades que incumben a otras autoridades competentes en materia de seguridad y salud de los trabajadores, tales como</p>

<sup>797</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1994, Publicación: 81ª reunión CIT (1994). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Guatemala (Ratificación: 1989).

<sup>798</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Guatemala (Ratificación: 1989).

<sup>799</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - Uruguay (Ratificación: 1988).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	la Inspección del Trabajo y las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene de la empresa que se mencionan en la memoria del Gobierno. Con la finalidad de que los servicios de salud y seguridad en el trabajo que se cree puedan cumplir plenamente su función preventiva, según los lugares de trabajo de que se trate, deberán estar en condiciones de cumplir las siguientes tareas: vigilancia de las instalaciones sanitarias, cantinas, alojamientos; pruebas y evaluación de los equipos; asesoramiento en equipos de protección; vigilancia de la salud de los trabajadores antes de ser asignados a un puesto particular de trabajo; promoción de la adaptación específica del trabajo al trabajador y contribución a las medidas de perfeccionamiento profesional. <sup>800</sup>
Derecho a que la salud en el trabajo no signifique para el trabajador una pérdida de ingresos, a que sea gratuita y a que, en la medida de lo posible, se realice durante las horas de trabajo	
Derecho a ser informados de los riesgos para la salud que entraña su trabajo	
<b>Trabajadores pertenecientes a pueblos indígenas. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (C169) (1989)</b> <b>Art. 20</b> <i>1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.</i>	

<sup>800</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 1992, Publicación: 79ª reunión CIT (1992). Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) - México (Ratificación: 1987)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p>2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:</p> <p>(a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;</p> <p>(b) remuneración igual por trabajo de igual valor;</p> <p>(c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;</p> <p>(d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.</p> <p>3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:</p> <p>(a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;</p> <p>(b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;</p> <p>(c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;</p> <p>(d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.</p> <p>4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.</p>	
Protección en materia de contratación y condiciones de empleo	<p><b>1. Servicios de inspección del trabajo en zonas de trabajadores indígenas.</b> La Comisión recuerda que el artículo 20, párrafo 4, del Convenio requiere que, a fin de garantizar el cumplimiento de la parte III del Convenio, se preste especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados. En el artículo 20, párrafo 1, el Convenio ha previsto que el Gobierno, con la cooperación con</p>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>los pueblos interesados adoptará medidas especiales para garantizar a los trabajadores de los pueblos indígenas una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo. Al respecto, se podrían establecer programas de educación y formación para las comunidades indígenas en materia de seguridad y salud en el trabajo, en particular sobre el buceo<sup>801</sup>.</p> <p><b>2. Artículo 20. Contratación y condiciones de empleo.</b> La Comisión toma nota de la información proporcionada por el Gobierno en la memoria relativa a la aplicación del Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50) y el Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), 1939 (núm. 64). Los Convenios núms. 50 y 64 fueron adoptados en relación con la situación de los trabajadores indígenas en territorios dependientes y el Consejo de Administración adoptó la decisión de que esos instrumentos se encuentran desactualizados<sup>802</sup>.</p>
<p>No discriminación (acceso al empleo y medidas de promoción y ascenso; remuneración igual por trabajo de igual valor; asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, vivienda; libertad sindical)</p>	<p>1. El Comité señala que: <b>Sin embargo, para que se verifique discriminación, no es un requisito que esta sea intencional.</b> El concepto de discriminación no sólo cubre la discriminación directa sino también la discriminación indirecta. La discriminación indirecta se refiere a condiciones, reglamentaciones, criterios o prácticas aparentemente neutrales, que se aplican a todos, pero que, de hecho, tienen un impacto desproporcionadamente perjudicial en algunas personas. Por lo tanto, el Comité considera que la exigencia de título de propiedad o de ocupante legal para la obtención de boletos de marcas y señales, constituye discriminación indirecta en perjuicio de los crianceros indígenas.<sup>803</sup></p> <p><b>2. Inspección del trabajo en zonas indígenas.</b> La Comisión agradece la información proporcionada y reitera al Gobierno su solicitud para que proporcione datos sobre las</p>

<sup>801</sup> Observación (CEACR) - Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Honduras (Ratificación: 1995).

<sup>802</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Guatemala (Ratificación: 1996).

<sup>803</sup> OIT, Una colección de comentarios de los órganos de control (2009-2010), Parte II, Caso Argentina, párr.97, p.33.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>actividades de control realizadas en las zonas indígenas, incluyendo el número de inspecciones llevadas a cabo, las violaciones identificadas y las medidas tomadas, en particular para garantizar la aplicación en la práctica del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor.<sup>804</sup></p> <p>3. <b>Servicios adecuados de inspección del trabajo.</b> Además existirían casos de discriminación en la remuneración: el salario mínimo para los trabajadores indígenas sería mucho menor que el estipulado por ley y los trabajadores no indígenas ganarían más por el mismo tipo de trabajo. Tomando en consideración estas informaciones, y aunque el Gobierno no ha ratificado el Convenio núm. 129 sobre la inspección del trabajo (agricultura), la Comisión solicita al Gobierno que le informe sobre la posibilidad de crear servicios adecuados de inspección del trabajo en regiones de alta concentración de mano de obra indígena para verificar las condiciones de trabajo de los pueblos indígenas, tal como lo dispone este artículo del Convenio.<sup>805</sup></p>
Derecho a ser plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación nacional y los recursos de que disponen	
Derecho a no estar sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, a no estar sujetos a sistemas de contratación coercitivos, a gozar de igualdad de oportunidades y de trato para	<p>1. <b>Sensibilizar a los inspectores del trabajo.</b> La Comisión solicita al Gobierno que proporcione información en su próxima memoria sobre los resultados de esa consulta, como también sobre las actividades desarrolladas para sensibilizar a los inspectores del trabajo sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y afroecuatorianos y la consiguiente necesidad de protección de los derechos contenidos en estas disposiciones del Convenio.<sup>806</sup></p>

<sup>804</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Colombia (Ratificación: 1991)

<sup>805</sup> 3. Observación (CEACR) - Adopción: 2000, Publicación: 89ª reunión CIT (2001). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Paraguay (Ratificación: 1993)

<sup>806</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - Ecuador (Ratificación: 1998)

1. Estándares Internacionales para los Estados	
hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual	2. <b>Servicios de inspección del trabajo para eficacia de la protección.</b> La Comisión recuerda nuevamente que una de las más importantes medidas para garantizar el efectivo cumplimiento con las medidas de protección contenidas en el artículo 20 del Convenio es la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas. (...) <sup>807</sup> .
<b>Trabajo y salud. Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (C187) (2006).</b> <b>Art. 3</b> <i>1. Todo Miembro deberá promover un ambiente de trabajo seguro y saludable mediante la elaboración de una política nacional.</i> <i>2. Todo Miembro deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable.</i> <i>3. Al elaborar su política nacional, todo Miembro deberá promover, de acuerdo con las condiciones y práctica nacionales y en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, principios básicos tales como: evaluar los riesgos o peligros del trabajo; combatir en su origen los riesgos o peligros del trabajo; y desarrollar una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud que incluya información, consultas y formación.</i>	
Derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable	1. Artículo 5. Programa nacional. (...) La Comisión recuerda que en virtud de este artículo del Convenio, todo Miembro deberá elaborar, aplicar, controlar y reexaminar periódicamente un programa nacional de seguridad y salud en el trabajo en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores que cumpla con los requisitos establecidos en el párrafo 2 de este artículo del Convenio. La Comisión solicita al Gobierno que despliegue esfuerzos para adoptar medidas para instaurar un programa nacional de seguridad y salud con arreglo a lo exigido en los párrafos 1 y 2 del presente artículo y que proporcione informaciones sobre dichas medidas, las

<sup>807</sup>. Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2001, Publicación: 90ª reunión CIT (2002). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) - México (Ratificación: 1990).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	organizaciones de empleadores y de trabajadores que han sido consultadas y el resultado de las consultas celebradas al respecto. <sup>808</sup>

---

<sup>808</sup> Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2013, Publicación: 103ª reunión CIT (2014). Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187) - Chile (Ratificación: 2011).

## Anexo II

### **Estándares Internacionales de Derechos Humanos Aplicables a la industria del Salmón en Chile** **Derechos humanos y ambientales**

La sección 1 de esta compilación se basa en la Matriz de estándares de derechos humanos de la ONU y del SIA elaborada por Vicente Martínez, Carlos Miranda y Judith Schönsteiner para el Estudio Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos.<sup>809</sup>  
Actualizado hasta julio 2020.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
1.1 Estándares Generales	
Debida diligencia del Estado. Art. 1.1 CADH, Art. 2 PIDESC, Art. 2 PIDCP.	<b>Prevención y regulación:</b> Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que el riesgo es evidente. <sup>810</sup>
	<b>Acceso a la Justicia:</b> La falta de investigación diligente y eficaz en casos de denuncia de violación a derechos humanos constituye en sí misma una violación del art. 25 CADH. Por lo tanto, los Estados deben contar con un marco institucional adecuado para garantizar tanto la investigación de la verdad como la efectiva reparación de las violaciones que se realicen, tanto en manos de privados como del Estado <sup>811</sup>
Obligación Generales de los Estados frente a las actividades empresariales.	1. Los estados deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia <sup>812</sup> .

<sup>809</sup> Agregar enlace.

<sup>810</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras con México (Campo Algodonero), párr. 258.

<sup>811</sup> Caso González y otras con México (Campo Algodonero), párr. 388

<sup>812</sup> Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, Principio 1.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2. Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades<sup>813</sup></p> <p><b>3. En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben:</b></p> <p>a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;</p> <p>b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;</p> <p>c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades;</p> <p>d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos<sup>814</sup></p> <p>4. Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, <b>o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales</b>, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, <b>exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos</b><sup>815</sup>.</p> <p>5. Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión<sup>816</sup>.</p>

<sup>813</sup> Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, Principio 2

<sup>814</sup> Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (“PR”), Principio 3

<sup>815</sup> PR, Principio 4

<sup>816</sup> PR, Principio 9

1. Estándares Internacionales para los Estados	
1.2 Estándares para Estados sobre Acuicultura	
Recomendaciones Generales sobre el rol del Estado en la Acuicultura	
<b>Desarrollo responsable de la acuicultura, incluida la pesca basada en el cultivo de recursos acuáticos vivos, en zonas sometidas a jurisdicción nacional</b> <sup>817</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían establecer, mantener y desarrollar un marco jurídico y administrativo adecuado que facilite el desarrollo de una acuicultura responsable.</li> <li>• Los Estados deberían promover el desarrollo y la ordenación responsable de la acuicultura incluyendo una evaluación previa, disponible de los efectos del desarrollo de la acuicultura sobre la diversidad genética y la integridad del ecosistema basada en la información científica más fidedigna.</li> <li>• Los Estados deberían formular y actualizar regularmente planes y estrategias para el desarrollo de la acuicultura, según proceda, para asegurar que el desarrollo de la acuicultura sea ecológicamente sostenible y permitir el uso racional de los recursos compartidos por ésta y otras actividades.</li> <li>• Los Estados deberían velar por que el desarrollo de la acuicultura no perjudique al sustento de las comunidades locales ni dificulte su acceso a las zonas de pesca.</li> <li>• Los Estados deberían establecer procedimientos efectivos específicos a la acuicultura para realizar una evaluación y un seguimiento apropiados del medio ambiente con el fin de reducir al mínimo los cambios ecológicos perjudiciales y las correspondientes consecuencias económicas y sociales derivadas de la extracción de agua, la utilización de la tierra, la evacuación de efluentes, el empleo de medicamentos y sustancias químicas y otras actividades acuícolas.</li> </ul>
<b>Desarrollo responsable de la acuicultura, incluida la pesca basada en el cultivo de recursos acuáticos vivos dentro de los ecosistemas acuáticos transfronterizos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían proteger los ecosistemas acuáticos transfronterizos, apoyando las prácticas de acuicultura responsable dentro de su jurisdicción nacional y cooperando en el fomento de prácticas acuícolas sostenibles.</li> <li>• Los Estados, en el debido respeto de sus Estados vecinos y con arreglo al derecho internacional, deberían velar por la selección de especies, la</li> </ul>

<sup>817</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Código de Conducta para la Pesca Responsable, Roma 1995, Art. 9.1., disponible en <http://www.fao.org/3/a-v9878s.pdf>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>localización y la gestión responsables de las actividades acuícolas que pudieran afectar a los ecosistemas acuáticos transfronterizos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían consultar con sus Estados vecinos, cuando proceda, antes de introducir especies no indígenas en los ecosistemas acuáticos transfronterizos.</li> <li>• Los Estados, deberían establecer mecanismos adecuados tales como bases de datos y redes informativas para recolectar, compartir y difundir datos relativos a sus actividades acuícolas, a fin de facilitar la cooperación en materia de planificación del desarrollo de la acuicultura a escala nacional, subregional, regional y mundial.</li> <li>• 9.2. Los Estados deberían cooperar, cuando sea necesario, en el desarrollo de mecanismos adecuados para efectuar un seguimiento del impacto de los insumos utilizados en la acuicultura.</li> </ul>
<p><b>Utilización de los recursos genéticos acuáticos para fines de acuicultura, incluida la pesca basada en el cultivo de recursos vivos acuáticos<sup>818</sup></b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían conservar la diversidad genética y mantener la integridad de las comunidades y ecosistemas acuáticos mediante una ordenación adecuada. En particular, deberían tomarse medidas para reducir al mínimo los efectos perjudiciales de la introducción de especies no nativas o poblaciones alteradas genéticamente utilizadas en la acuicultura, incluida la pesca basada en el cultivo, especialmente en aguas donde haya posibilidades significativas de que esas especies no nativas o poblaciones alteradas genéticamente, se propaguen a aguas sometidas tanto a la jurisdicción del Estado de origen como a la de otros Estados. Los Estados deberían fomentar, cuando sea posible, la adopción de medidas destinadas a reducir al mínimo los efectos negativos genéticos que los peces cultivados que se escapan pueden producir en las poblaciones silvestres: genéticos, enfermedades, etc.</li> <li>• Los Estados deberían cooperar en la elaboración, adopción y aplicación de códigos internacionales de prácticas y procedimientos para la introducción y transferencia de organismos acuáticos.</li> </ul>

<sup>818</sup> FAO, *ibid.*, Art. 9.2

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados, con el fin de reducir al mínimo los riesgos de transmisión de enfermedades y otros efectos negativos para las poblaciones silvestres y cultivadas, deberían alentar la adopción de prácticas adecuadas en el mejoramiento genético de los reproductores, la introducción de especies no nativas y la producción, venta y transporte de huevos, larvas o crías, reproductores u otros materiales vivos. Los Estados deberían facilitar la preparación y aplicación de los códigos nacionales de prácticas y procedimientos apropiados a tal efecto.</li> <li>• Los Estados deberían promover la utilización de procedimientos adecuados para la selección de reproductores y la producción de huevos, larvas y crías.</li> <li>• Los Estados, cuando proceda, deberían promover la investigación y, cuando sea viable, el desarrollo de técnicas de cultivo adecuadas para las especies en peligro a fin de proteger, rehabilitar y aumentar sus poblaciones, teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de conservar la diversidad genética de las especies en peligro.</li> </ul>
<b>Acuicultura responsable a nivel de la producción</b> <sup>819</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían promover prácticas acuícolas responsables, con el fin de apoyar las comunidades rurales, las organizaciones de productores y los acuicultores.</li> <li>• Los Estados deberían promover la participación activa de los acuicultores y sus comunidades en el fomento de prácticas responsables para la ordenación de la acuicultura.</li> <li>• Los Estados deberían promover esfuerzos que mejoren la selección y la utilización de piensos, aditivos y fertilizantes adecuados, incluidos los abonos.</li> <li>• Los Estados deberían promover prácticas eficaces en materia de cultivo y la salud de los peces, que den preferencia a las medidas de higiene y las vacunas. Debería asegurarse una utilización segura, eficaz y mínima de los productos</li> </ul>

<sup>819</sup> FAO, ibid. Art. 9.4

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>terapéuticos, las hormonas y medicamentos, los antibióticos y otras sustancias químicas para combatir las enfermedades.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían regular la utilización, en la acuicultura, de los insumos químicos que sean peligrosos para la salud de las personas y el medio ambiente.</li> <li>• Los Estados deberían exigir que la eliminación de desperdicios, como despojos, fangos, peces muertos o enfermos, medicamentos veterinarios sobrantes y otros insumos químicos peligrosos, no constituya peligro para la salud de las personas y el medio ambiente.</li> </ul> <p>Los Estados deberían velar por la calidad sanitaria de los productos de la acuicultura y promover esfuerzos que mantengan la calidad de los productos y aumenten su valor mediante un cuidado especial antes y durante la cosecha, el procesamiento en el sitio y el almacenamiento y el transporte de los productos.</p>
Estándares para la sostenibilidad de la pesca en pequeña escala <sup>820</sup>	
Gobernanza de la tenencia en las pesquerías en pequeña escala y ordenación de los recursos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las presentes Directrices reconocen la necesidad de la utilización responsable y sostenible de los recursos naturales y la biodiversidad acuática a fin de satisfacer las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras. Las comunidades de pescadores en pequeña escala necesitan seguridad en los derechos de tenencia de los recursos que constituyen la base de su bienestar social y cultural, sus medios de vida y su desarrollo sostenible. Las Directrices respaldan una distribución equitativa de los beneficios obtenidos a partir de la ordenación responsable de la pesca y los ecosistemas que beneficie a los pescadores y trabajadores de la pesca en pequeña escala, tanto hombres como mujeres.</li> <li>• Todas las partes deberían reconocer que la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques aplicable en la pesca en pequeña escala es fundamental para la realización de los derechos humanos, la seguridad alimentaria, la erradicación</li> </ul>

<sup>820</sup> FAO, Directrices voluntarias para lograr la sostenibilidad de la pesca en pequeña escala en el contexto de la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza, Roma, 2018, disponible en <http://www.fao.org/documents/card/en/c/14356S>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>de la pobreza, la sostenibilidad de los medios de vida, la estabilidad social, la seguridad de la vivienda, el crecimiento económico y el desarrollo rural y social.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados, de conformidad con su legislación, deberían velar por que los pescadores y trabajadores de la pesca en pequeña escala y sus comunidades gocen de derechos de tenencia seguros, equitativos y apropiados desde el punto de vista social y cultural sobre los recursos pesqueros (tanto marinos como continentales) y las zonas de pesca en pequeña escala y las tierras adyacentes, prestando especial atención a los derechos de tenencia de las mujeres.</li> <li>• Los Estados, de conformidad con su legislación, y todas las demás partes deberían reconocer, respetar y proteger todas las formas de derechos legítimos de tenencia, teniendo en cuenta, cuando proceda, los derechos consuetudinarios sobre los recursos acuáticos y las tierras y zonas de pesca en pequeña escala de que disfrutaban las comunidades de pescadores en pequeña escala. De ser necesario, a fin de proteger las diversas formas de derechos legítimos de tenencia, debería promulgarse legislación a tal efecto. Los Estados deberían adoptar medidas apropiadas para identificar, registrar y respetar los derechos de tenencia y a sus titulares legítimos. Las normas y prácticas locales, así como el acceso consuetudinario o preferencial de otro tipo a los recursos pesqueros y las tierras por parte de las comunidades de pescadores en pequeña escala, incluidos los grupos indígenas y las minorías étnicas, deberían reconocerse, respetarse y protegerse de manera acorde con las leyes internacionales sobre derechos humanos. Deberían tenerse en cuenta, según sea apropiado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. En los casos en que las reformas constitucionales o jurídicas refuercen los derechos de las mujeres y las pongan en situación de conflicto con las costumbres, todas las partes deberían cooperar para que estos cambios sean incorporados en los sistemas consuetudinarios de tenencia.</li> </ul>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los Estados deberían reconocer el papel de las comunidades y los pueblos indígenas que practican la pesca en pequeña escala con vistas a restablecer, conservar, proteger y cogestionar los ecosistemas acuáticos y costeros locales.</li> <li>• Cuando el agua (incluidos los recursos pesqueros) y la tierra sean poseídos o controlados por los Estados, estos deberían determinar los derechos de uso y de tenencia de estos recursos tomando en consideración, entre otras cosas, objetivos sociales, económicos y ambientales. Los Estados deberían, según corresponda, reconocer y proteger los recursos de propiedad pública utilizados y administrados de forma colectiva, en particular por las comunidades de pescadores en pequeña escala</li> <li>• Teniendo debidamente en cuenta el artículo 6.18 del Código, los Estados deberían otorgar, cuando proceda, acceso preferencial a los pescadores en pequeña escala a la pesca en aguas sometidas a la jurisdicción nacional, con vistas a lograr resultados equitativos para diferentes grupos de personas, en particular los grupos vulnerables. Cuando proceda, deberían estudiarse medidas específicas como la creación y el respeto de zonas exclusivas para la pesca en pequeña escala, entre otras. Las pesquerías en pequeña escala deberían recibir la debida consideración antes de que se firmen acuerdos sobre el acceso a los recursos con terceros países o partes.</li> <li>• Los Estados deberían adoptar medidas encaminadas a facilitar el acceso equitativo a los recursos pesqueros para las comunidades de pescadores en pequeña escala, incluida, cuando proceda, una reforma redistributiva, teniendo en cuenta las disposiciones de las Directrices voluntarias sobre la tenencia.</li> <li>• Los Estados deberían velar por que no se expulse arbitrariamente a las comunidades de pescadores en pequeña escala y porque no se supriman o violen de otra forma sus derechos legítimos de tenencia. Los Estados deberían reconocer el aumento de la competencia de otros usuarios en las pesquerías pequeñas y que las comunidades dedicadas a la pesca en pequeña escala, en particular los grupos vulnerables y marginados, suelen ser la parte más débil en los conflictos con otros sectores y pueden requerir un apoyo especial en caso de que sus medios de vida se vean amenazados por el desarrollo y las actividades de otros sectores.</li> </ul>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>Los Estados y otras partes deberían considerar, antes de realizar proyectos de desarrollo a gran escala que puedan afectar a las comunidades de pescadores en pequeña escala, los efectos sociales, económicos y ambientales mediante estudios de impacto y deberían realizar consultas efectivas y significativas con estas comunidades, de conformidad con la legislación nacional.</li> </ul>
Inocuidad Alimentaria. Codex Alimentario	
<b>Finalidad</b>	El Codex Alimentarius contiene normas sobre todos los alimentos principales, ya sean elaborados, semielaborados o crudos, destinados a su distribución al consumidor. Deberán incluirse también todas las materias que se utilizan en la elaboración ulterior de los alimentos en la medida necesaria para lograr los fines definidos del Codex Alimentarius. El Codex Alimentarius contiene disposiciones sobre higiene de los alimentos, aditivos alimentarios, residuos de plaguicidas y de medicamentos veterinarios, contaminantes, etiquetado y presentación, métodos de análisis y muestreo, e inspección y certificación de importaciones y exportaciones.
<b>Naturaleza</b>	Las normas y textos afines del Codex no sustituyen ni son una solución alternativa a la legislación nacional.
<b>Contenidos relevantes a la Industria del Salmón</b>	El Codex establece el límite máximo de residuos (LMR) es la concentración máxima de residuos legalmente permitida en un producto alimenticio obtenido de un animal al que se le ha administrado un medicamento veterinario sobre la base de que las cantidades de residuos halladas en los alimentos deben ser inocuas para los consumidores y lo más bajas posible <sup>821</sup> .
1.3 Derechos Potencialmente Afectados por la Industria del Salmón. Obligaciones Estatales	
Derecho a la no discriminación Art. 1.1 CADH, Art. 2(1), 3 y 26 PIDCP.	
<b>Art. 1.1 CADH.</b>	
<i>1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,</i>	

<sup>821</sup> FAO, Codex Alimentarius, <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/codex-texts/maximum-residue-limits/es/>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p><i>sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</i></p> <p><i>2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.</i></p>	
Test general	1.- La distinción en cuestión debe ser objetiva y razonable. Ello implica que: 1. Debe obedecer a un fin legítimo y concreto 2. Existir una relación razonable de proporcionalidad. Y 3. Adecuación entre la medida y el fin perseguido <sup>822</sup>
Comparación con otro grupo	El test general implica preguntarse cuál es el grupo social con que corresponde comparar, y en relación al cual se establece el trato diferenciado <sup>823</sup> .
Existencia de distinción e inversión de carga de la prueba	“Si la persona exhibe un rasgo que está definido como "categoría prohibida", es suficiente la distinción entre esta persona y otras para invertir la carga de la prueba; el Estado o privado que hizo la distinción debe mostrar que no fue (únicamente o principalmente) por ser parte de un grupo usualmente discriminado”. <sup>824</sup>
Interpretación de las categorías prohibidas	“Las categorías prohibidas responden a una lógica de evolución social, con una categoría abierta que permite ajustar el listado a la actualidad. Si un trato diferenciado no se puede vincular con una de las categorías prohibidas, no estamos ante un fenómeno de discriminación, sino, posiblemente, de arbitrariedad. Finalmente, si el trato diferenciado se relaciona con varias categorías prohibidas, se constata discriminación múltiple” <sup>825</sup> .
Personas con Discapacidad	1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en

<sup>822</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo v. Chile, párr. 108, 221 y 111; Observación General No. 16 CRC, párr. 33 y 34 y Observación General No. 18 HRC, Párr. 13.

<sup>823</sup> Observación General No. 20 CESCR

<sup>824</sup> Matriz de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Materia de Empresas y Derechos Humanos Vigentes en Chile, basado en Observación General No. 20 CESCR; Karen Atala v Chile.

<sup>825</sup> Matriz de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Materia de Empresas y Derechos Humanos Vigentes en Chile, basado en las Observación General no. 20 CESCR, Comités CRC, CEDAW, CERD, CDPD

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. <sup>826</sup>
Personas Mayores	Artículo 5 Igualdad y no discriminación por razones de edad: Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros <sup>827</sup> .
Necesidad de considerar impactos diferenciados en diversos grupos	Ambos órganos del sistema interamericano han indicado que la verificación de la pertenencia de la víctima a un grupo en situación de especial vulnerabilidad en contextos determinados acentúa el deber de garantía del Estado, es decir que demanda del Estado un rol más activo para generar equilibrios y otorgar una protección especial a ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación o violencia <sup>828</sup> .

<sup>826</sup> Art. 5 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

<sup>827</sup> Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

<sup>828</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, 2019, párr 84.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p><b>Derecho a la Vida.</b>  <b>Art. 4.1 CADH.</b>  <i>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</i></p> <p><b>Derecho a la integridad personal.</b>  <b>Art. 5 CADH.</b>  <i>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral</i>  <i>2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.</i></p>	
Medio ambiente y derechos sustantivos a la vida e integridad personal.	<p><b>1. La garantía incluye a personas que no han muerto:</b> Se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios.</p> <p><b>2. El derecho a la vida incluye condiciones para la vida digna:</b> la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, son condiciones que impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna<sup>829</sup></p> <p><b>3. Salud:</b> La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud. También pueden afectarse el acceso al agua y a la alimentación si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad<sup>830</sup></p>

<sup>829</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párr. 109. Casos: Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay y Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam

<sup>830</sup> Ibid, párr. 110 y 111.

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

**4. Vinculación del derecho a la vida y la integridad personal:** Existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En este sentido, existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna también constituye una violación al derecho a la integridad personal, por ejemplo, en casos vinculados con la salud humana. Asimismo, la Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas<sup>831</sup>

**5. Obligaciones Generales derecho a la vida:** La Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción<sup>832</sup>. Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho<sup>833</sup>.

**6. Obligaciones en relación con el medio ambiente para la protección de la vida:**

<sup>831</sup> *Ibíd.*, párr. 114

<sup>832</sup> *Ibíd.*, párr. 108. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, *supra*, párr. 100

<sup>833</sup> *Ibíd.*, párr. 101.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p><b>A. Respetar:</b> Los Estados deben abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad<sup>834</sup>.</p> <p><b>B. Garantizar:</b> Implica que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos a la vida y a la integridad con la diligencia debida a través de las siguientes fases:</p> <p><b>i. Prevención:</b> En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.<sup>835</sup> El daño que deben prevenir los Estados es aquel de <b>carácter significativo</b> el que se determina en cada caso en concreto<sup>836</sup>. Entre estas obligaciones específicas de prevención de los Estados se encuentran los deberes de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Regular:</b> Específicamente respecto a los estudios de impacto ambiental, la regulación debería ser clara al menos sobre: i) cuáles actividades propuestas e impactos deben ser examinados (áreas y aspectos cubiertos); ii) cómo debe ser el procedimiento para realizar un estudio de impacto ambiental (requisitos y procedimientos); iii) qué responsabilidades y deberes tienen las personas que proponen el proyecto, las autoridades competentes y los entes u órganos que toman las decisiones (responsabilidades y deberes); iv) cómo se utilizará el proceso del estudio de impacto ambiental para aprobar las actividades</li> </ul>

<sup>834</sup> Ibid, párr, 117.

<sup>835</sup> Ibid, párr. 128. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 2, y Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio 21.

<sup>836</sup> Ibid, párr. 140.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>propuestas (relación con la toma de decisiones), y v) qué pasos y medidas deben adoptarse en caso que no se siga el procedimiento establecido para realizar el estudio de impacto ambiental o para implementar los términos y condiciones de la aprobación (cumplimiento e implementación)<sup>837</sup></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Supervisar y fiscalizar:</b> Los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta.<sup>838</sup></li> <li>• <b>Requerir y aprobar estudios de impacto ambiental:</b> “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”<sup>839</sup>. Esta Corte considera que, al determinarse que una actividad implica un riesgo de daño significativo, es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental<sup>840</sup>. La Corte ha señalado ciertas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Llevarse a cabo antes de la realización de la actividad</li> <li>2. Realizado por una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado.</li> </ol> </li> </ul>

<sup>837</sup> Ibid, párr. 150.

<sup>838</sup> Ibid, párr. 154.

<sup>839</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 17.

<sup>840</sup> Ibid, Corte IDH, párr 160.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>3. Abarcar el impacto acumulado generado por los proyectos existentes y los proyectos propuestos</p> <p>4. Participación de las personas interesadas</p> <p>5. Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas</p> <p>6. Los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Obligación de evaluar impactos sociales.</b> La Corte advierte que si los estudios de impacto ambiental no incluyen un análisis social, este análisis debe ser realizado por el Estado al momento de supervisar dicho estudio<sup>841</sup>.</li> <li>• <b>Establecer un plan de contingencia:</b> El plan debe incluir medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de desastres ambientales.</li> <li>• <b>Mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental:</b> El Estado debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible. Estas medidas, se deben tomar inmediatamente, incluso si se desconoce cuál es el origen de la contaminación. En este sentido, algunas de las medidas que deben tomar los Estados son: (i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente; (iv) en casos de emergencia respecto a una actividad que puede producir un daño significativo al medio ambiente de otro Estado, el Estado de origen debe, sin demora y de la forma más rápida</li> </ul>

<sup>841</sup> Ibid, Corte IDH, párr. 164

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>posible a su disposición, notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño; (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño, y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas<sup>842</sup></p> <p><b>ii. Principio de Precaución.</b> Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.<sup>843</sup> Sobre esta materia la Corte IDH considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible.<sup>844</sup></p> <p><b>iii. Principio de Cooperación.</b> En el caso concreto de actividades, proyectos o incidentes que puedan generar daños ambientales significativos transfronterizos, el Estado o los Estados potencialmente afectados requieren de la cooperación del Estado de origen y viceversa, a efectos de adoptar las medidas de prevención y mitigación que fueran necesarias para garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción<sup>845</sup>. Este principio incluye a su vez el deber de notificación, de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados y de intercambiar información.</p>
Derechos Procedimentales para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación al medio ambiente	<b>1. Acceso a la información</b> “En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de

<sup>842</sup> *Ibíd.*, párr 172.

<sup>843</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 15.

<sup>844</sup> *Ibíd.*, Corte IDH, párr. 180.

<sup>845</sup> *Ibíd.* Párr 182.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>adopción de decisiones”<sup>846</sup> El acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sostenible y la protección ambiental<sup>847</sup>. La Corte IDH entrega precisiones sobre la obligación:</p> <p>i) Alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción<sup>848</sup>.</li> <li>• El derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla<sup>849</sup>.</li> <li>• La obligación de transparencia activa sobre el derecho a la vida, integridad personal y salud, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa. Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población.<sup>850</sup></li> <li>• La obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información<sup>851</sup>.</li> </ul>

<sup>846</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 10.

<sup>847</sup> Ibid, Corte IDH, párr.2017.

<sup>848</sup> Ibid, párr. 2019. Casos Claude Reyes y otros Vs. Chile, supra, párr. 77, y Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 261.

<sup>849</sup> Ibid., párr. 221

<sup>850</sup> Ibid, párr.221

<sup>851</sup> Ibid. Párr 223.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>ii) Restricciones al acceso a la información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.</li> <li>• Se aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones por lo que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada.</li> <li>• La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria<sup>852</sup>.</li> </ul> <p><b>2. Participación pública</b></p> <p>La participación pública requiere la aplicación de los principios de publicidad y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable<sup>853</sup>.</p> <p>Del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante.<sup>854</sup></p>

<sup>852</sup> Ibid. Párr 224.

<sup>853</sup> Ibid., párr. 226

<sup>854</sup> Ibid., párr. 231

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p><b>3. Acceso a la justicia</b></p> <p>En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Ello también implica que el acceso a la justicia garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes.<sup>855</sup></p> <p>El acceso a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinentes, debe ser efectivo<sup>856</sup></p>
Estándares de protección de la vida e integridad para Buzos	<p>En el caso de los Buzos de Miskitos en Honduras donde realizan actividades de pesca submarina tradicional como principal forma de sustento producto de malas condiciones laborales como antigüedad de los equipos los equipos, la falta de mantenimiento y entrenamiento adecuados muchos murieron o sufrieron discapacidades físicas. Se considera además el marco estructural de pobreza, abandono y exclusión y falta de alternativas laborales. La CIDH insta al Estado de Honduras a revisar la Ley de Pesca Submarina de 2001 conforme a las necesidades de los buzos y asegurar que la misma sea debidamente implementada. Asimismo, el Estado debe implementar mecanismos de supervisión urgentes de todas las empresas que se dedican la pesca submarina. La CIDH urge al Estado a proporcionar una cámara hiperbárica en La Mosquitia, como medidas de rehabilitación para los buzos lesionados y con discapacidad, así como opciones laborales para quienes han sido víctimas de esta pesca sin las mínimas garantías<sup>857</sup>.</p>

<sup>855</sup> Ibid., 234.

<sup>856</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10

<sup>857</sup> CIDH. Situación de Derecho Humanos en Honduras, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 42/15, 31 de diciembre de 2015, Párrs.427-435. Reiterado en similares condiciones por el informe de 2019. Ver, Situación de Derecho Humanos en Honduras OEA/Ser.L/V/II. Doc. 146, 27 agosto 2019

1. Estándares Internacionales para los Estados	
No discriminación	Los Estados deben prohibir la discriminación y garantizar una protección igual y efectiva contra ella en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. En el contexto ambiental, la discriminación directa puede incluir, por ejemplo, el hecho de no garantizar que los miembros de grupos desfavorecidos tengan el mismo acceso que los demás a la información sobre cuestiones medioambientales, a participar en la adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente o a interponer recursos por daños ambientales <sup>858</sup> .
<p><b>Derecho a un Medio Ambiente Sano.</b></p> <p><b>Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Convención Americana</b></p> <p>Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.</p>	
Medio Ambiente Sano como derecho protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos	El derecho a un medio ambiente sano “debe considerarse incluido entre los derechos [...] protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana”, dada la obligación de los Estados de alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta <sup>859</sup>

<sup>858</sup> Consejo de Derechos Humanos Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 2018, A/HRC/37/59, Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, Principio 3, pág. 8

<sup>859</sup> Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr.57 y Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, Sentencia de 6 de Febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr.202.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Obligaciones de los Estados	<p>207. En lo que es relevante para el caso, debe hacerse notar que rige respecto al derecho al ambiente sano no solo la obligación de respeto<sup>196</sup>, sino también la obligación de garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones. Este deber se proyecta a la “esfera privada”, a fin de evitar que “terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos”, y “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”. En esta línea, la Corte ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas. La obligación de prevenir “es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”. Debido a que lo indicado es aplicable al conjunto de los derechos receptados en la Convención Americana, es útil dejar ya sentado que también refiere a los derechos a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que “los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen daños significativos al [...] ambiente”. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. Por otro lado, si bien no es posible realizar una enumeración detallada de todas las medidas que podrían tomar los Estados con el fin de cumplir este deber, pueden señalarse algunas, relativas a actividades potencialmente dañosas: i)</p>

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.</p> <p>Además, la Corte ha tenido en cuenta que diversos derechos pueden verse afectados a partir de problemáticas ambientales, y que ello “puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad”, entre los que se encuentran los pueblos indígenas y “las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, [como] las áreas forestales o los dominios fluviales”. Por lo dicho “con base en ‘la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación”<sup>860</sup></p>
<p><b>Libertad de Pensamiento</b></p> <p><b>Artículo 13 Convención Americana</b></p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.</p> <p>2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:</p> <p>a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o</p> <p>b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.</p> <p>3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.</p>	

<sup>860</sup> Caso Lhaka Honhat. *Ibíd.* párr 207-209

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Alcance	Aún no hay jurisprudencia en general en el SIA. Test como las otras libertades. Restricción a la expresión pública de la religión más permisiva que la injerencia en las creencias mismas o la expresión privada de religiosidad
Protección de lugares sagrados en la cosmovisión indígena	Toda afectación a un lugar sagrado de comunidades indígenas se debe consultar (según Declaración, requiere consentimiento). Los lugares, fauna y flora sagrados de los pueblos indígenas, determinados según su propia cosmovisión, requieren protección especial. Los pueblos tienen derecho de practicar y revitalizar sus ceremonias religiosas <sup>861</sup> .
<p><b>Libertad de expresión</b></p> <p><b>Art. 13 CADH (ver también Art. 27 PIDESC participación en la vida cultural).</b></p> <p><i>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.</i></p> <p><i>2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:</i></p> <p><i>a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o</i></p> <p><i>b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.</i></p> <p><i>3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.</i></p> <p><i>4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.</i></p> <p><i>5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.</i></p>	

<sup>861</sup> Art. 11 y 12 DNU DPI; ver también Art. 5 Convenio 169.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Test general	<p>1.- Las restricciones a este derecho deben estar establecidas previamente y claramente por <b>ley</b>, en sentido formal y material, subordinada al <b>interés general</b>, y aplicarse con el <b>propósito</b> para el cual han sido establecidas.</p> <p>2.- Debe también perseguir un <b>objetivo legítimo</b> permitido por la Convención.</p> <p>3.- Además, debe ser <b>necesaria</b> en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.</p> <p>4.- A su vez, debe ser <b>proporcional</b>. O sea, entre varias opciones, debe elegirse aquella que restrinja en menor medida el derecho.</p> <p>5.- Debe también la medida ser <b>conducente</b> para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo<sup>862</sup>.</p>
Acceso a la información	<p>Las restricciones deben estar contempladas por la ley, y dichas leyes deben dictarse por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas (en función del bien común)<sup>863</sup>.</p> <p>alimentaci</p> <p>El interés general puede incluir aspectos de proyectos de inversión que no sean meramente estratégicos o financieros.</p> <p>2.- Para dilucidar si una determinada información es de interés público, se debe tomar en consideración<sup>864</sup>:</p> <p>2a.- Si ella genera discusión pública.</p>

<sup>862</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes v. Chile (Párr. 89, 90, 91).

<sup>863</sup> Ibid., párr 90.

<sup>864</sup> Claude Reyes v. Chile (Párr. 73 y 86).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	2b.- Si ella guarda relación con el adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano del Estado, de manera que se permita ejercer el control social sobre la misma <sup>865 866</sup>
Libertad de Expresión y medio ambiente	Los Estados deben respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales. Por ejemplo, es injustificable prohibir de manera general las protestas en los alrededores de las empresas mineras o forestales u otras empresas dedicadas a la extracción de recursos. Los Estados nunca deben responder al ejercicio de esos derechos con un uso excesivo o indiscriminado de la fuerza; la detención o prisión arbitrarias; la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las desapariciones forzadas; el uso indebido de la legislación penal; la estigmatización; o la amenaza por dichos actos. <sup>867</sup>
<p><b>Libertad de Asociación</b></p> <p><b>Artículo 16.</b></p> <p>1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.</p> <p>2. El ejercicio de tal derecho sólo puede 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 o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.</p> <p>3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.</p>	

<sup>865</sup> Comisión interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El acceso a la información pública, su evolución y aplicaciones en los países de las Américas, Módulo II, Estándares interamericanos sobre acceso a la información* (página 22).

<sup>866</sup> Tener presente los demás estándares relacionados con el acceso a la información en relación al medio ambiente, en derecho a la vida e integridad personal.

<sup>867</sup> Consejo de Derechos Humanos Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 2018, A/HRC/37/59, Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, Principio 5, pág. 10.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Limitaciones permitidas a la libertad de asociación	Para que sea válida una restricción a la libertad de asociación, requiere que la ley que se dicte sea por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Por su parte, no puede entenderse por el vocablo “ley” cualquier norma jurídica, sino que debe ser concebida como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. <sup>868</sup>
<p><b>Prohibición de esclavitud y servidumbre.</b></p> <p><b>Art. 6 CADH.</b></p> <p><i>1. Nadie puede ser sometido a la esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.</i></p> <p><i>2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.</i></p> <p><i>3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:</i></p> <p><i>a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;</i></p> <p><i>b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;</i></p> <p><i>c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y</i></p> <p><i>d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.</i></p>	
Determinación	Para determinar si existe o no transgresión a esta prohibición, se deben tener en cuenta los siguientes tres factores. Primero, el <b>grado de restricción a la libertad de circulación</b> . En segundo lugar, el <b>grado de control de la persona sobre sus</b>

<sup>868</sup> Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<b>pertenencias personales, incluyendo sus documentos de identidad.</b> Y tercero, la <b>existencia o no de consentimiento</b> con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes correspondiente <sup>869</sup> .
Duración	Para poder clasificar una conducta de trabajo forzoso o esclavitud, la duración de ésta no es un criterio determinante. <sup>870</sup>
<b>Derecho a la propiedad privada.</b>	
<b>Art 21 CADH.</b>	
<p>1. <i>Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.</i></p> <p>2. <i>Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.</i></p> <p>3. <i>Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.</i></p>	
Privación de la propiedad. Test general	<p><b>Requisitos.</b></p> <p>1.- La existencia de una declaratoria de utilidad pública del bien sujeto a la expropiación. En caso de que la víctima recurra judicialmente, tales arbitrios no pueden quedar sin resolución definitiva<sup>871</sup>.</p> <p>2.- Justa indemnización<sup>872</sup>:</p> <p>2a. Ella debe ser adecuada. Respecto a este sub-requisito, se establecen tres elementos de referencia.</p> <p>(i) El primero de ellos consiste en el valor comercial del respectivo bien previo a la declaratoria de utilidad pública.</p> <p>(ii) En segundo lugar, el justo equilibrio entre los intereses sociales y particulares.</p> <p>(iii) Por último, el pago de intereses devengados desde que se perdió el goce efectivo de la posesión del bien.</p>

<sup>869</sup> Comisión IDH. *Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia.*

<sup>870</sup> Corte IDH, Caso Masacre de Ituango v Colombia.

<sup>871</sup> Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador, Fondo, Párr. 73.

<sup>872</sup> *Ibíd.* Párr. 100.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	2b. También debe ser <b>pronta y efectiva</b>
Limitaciones a la propiedad	<p>1.- El Estado puede limitar o privar de este derecho si tal restricción responde a los <b>intereses de la sociedad</b><sup>873</sup> y con justa indemnización.</p> <p>2.- La causa de orden público o bien común que se esgrima debe ceñirse a las justas <b>exigencias de una sociedad democrática</b>, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diversos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la CADH<sup>874</sup>.</p> <p>3.- Requisitos<sup>875</sup>:</p> <p>a. Que ésta haya sido establecida previa, expresa y taxativamente por <b>ley</b>, entendiéndose ésta tanto en sentido formal como material.</p> <p>b. Que sea estrictamente <b>necesaria</b>, vale decir, que no haya otro tipo de medidas menos restrictivas, y que el propósito no responda sólo a una cuestión útil u oportuna, sino que debe ser un interés público imperativo.</p> <p>c. Que sea <b>proporcional</b>, es decir, que restrinjan lo menos posible el efectivo ejercicio del derecho en cuestión.</p> <p>d. Que tenga el fin de lograr un <b>objetivo legítimo</b> en una sociedad democrática.</p> <p>4.- Si la limitación está dirigida a una propiedad de carácter colectivo de grupos afrodescendientes o indígenas, se requiere, adicionalmente, que tal restricción no implique una <b>denegación de las tradiciones y costumbres</b> de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes<sup>876</sup>. Este último requisito, a su vez, exige del Estado, primero, que asegure:</p> <p>(i) La <b>participación efectiva</b> de los miembros del pueblo indígena o tribal, de conformidad a sus costumbres o tradiciones con todo proyecto que se lleve a cabo dentro de su territorio. Eso significa consulta previa libre e informada (CPLI) según los</p>

<sup>873</sup> Saramaka v. Surinam (párr. 127).

<sup>874</sup> Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador, párr. 75.

<sup>875</sup> Corte IDH Caso Yakye Axa v. Paraguay, párr. 144-145

<sup>876</sup> Corte IDH Caso Saramaka v. Surinam, párr. 128-129.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>estándares del Convenio 169, a la luz de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>(ii) Que los mencionados miembros se <b>beneficien razonablemente</b> del proyecto correspondiente, participando de sus ganancias.</p> <p>(iii) Garantizar que no se emitirá ninguna concesión o permiso dentro del territorio indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un <b>estudio previo de impacto social y ambiental</b>. La carga de probar que todos los requisitos mencionados concurren en la especie recae sobre el Estado.</p>
Limitaciones al derecho a la tierra y los territorios	<p>1.- El Estado debe realizar las <b>acciones necesarias para restituir</b> a los pueblos indígenas sus tierras una vez reclamadas<sup>877</sup>.</p> <p>2.- Si por motivos fundados y objetivos el Estado se ve imposibilitado de hacerlo, deberá entregar <b>tierras alternativas de igual extensión y calidad</b>, de forma <b>consensuada</b> con los pueblos concernidos, atendiendo a sus <b>propias formas de consulta y decisión</b><sup>878</sup>.</p> <p>3.- El hecho de que las <b>tierras involucradas se encuentren en manos privadas</b> no constituye de por sí un motivo objetivo y fundado que imposibilite al Estado para cumplir con su obligación<sup>879</sup>.</p> <p>4.- En tal situación de conflicto, el Estado deberá valorar caso por caso la <b>legalidad, necesidad, proporcionalidad</b> y consecución de un <b>objetivo legítimo</b> en una sociedad democrática para limitar la propiedad ya sea del tercero o de los pueblos indígenas<sup>880</sup>.</p> <p>5.- Para lo anterior, se utiliza el test ya mencionado en el sub-aspecto “privación de la propiedad”.</p>

<sup>877</sup> Corte IDH, Caso Sawhoyamaya v. Paraguay, párr. 135

<sup>878</sup> *Ibid.*

<sup>879</sup> *Ibid* párr. 138.

<sup>880</sup> *Ibid.*

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	6.- Por su parte, tampoco constituye <i>per se</i> un motivo objetivo y fundado para rechazar la demanda de tierras ancestrales el hecho de que las tierras reclamadas se encuentren en <b>plena productividad</b> . Al respecto, se aplica el mismo razonamiento ya referido <sup>881</sup> .
Limitaciones a la propiedad en el uso de medidas cautelares reales	<p>1.- Mientras no se traslade la titularidad del bien, el Estado no estará <i>per se</i> violando el derecho de propiedad<sup>882</sup>.</p> <p>2.- Primero que todo, la medida debe estar contemplada por <b>ley</b><sup>883</sup>.</p> <p>3.- Asimismo, debe restringirse a la <b>administración y conservación del bien</b>, circunscribiéndose a los <b>actos de investigación y manejo de evidencia</b><sup>884</sup>.</p> <p>4.- No obstante, las medidas cautelares reales deben justificarse en la <b>inexistencia de otro tipo de medidas</b> menos restrictivas del derecho de propiedad<sup>885</sup>.</p> <p>5.- Para proceder a esta medida debe haber indicios claros de su vinculación con el ilícito (<b>aparición de buen derecho</b>), siempre y cuando ello sea <b>necesario</b> para garantizar la investigación, el pago de las responsabilidades pecuniarias a que haya lugar o evitar la pérdida o deterioro de la evidencia<sup>886</sup>.</p> <p>6.- La adopción y <b>supervisión</b> de estas medidas debe recaer en <b>funcionarios judiciales</b><sup>887</sup>.</p> <p>7.- <b>Si desaparecen las razones que justificaron la adopción de la medida</b>, el juez debe valorar la pertinencia de continuar con ella, aun antes de que finalice el proceso. Lo contrario sería una pena anticipada, lo que constituiría una restricción manifiestamente desproporcional del derecho de propiedad<sup>888</sup>.</p>

<sup>881</sup> *Ibíd.*, párr. 139.

<sup>882</sup> Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador (Párr. 187).

<sup>883</sup> *Ibíd.*, párr. 186.

<sup>884</sup> *Ibíd.*, párr. 187.

<sup>885</sup> *Ibíd.*, párr. 188.

<sup>886</sup> *Ibíd.*

<sup>887</sup> *Ibíd.*

<sup>888</sup> *Íd.*

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Consulta previa, libre e informada y evaluación de impactos	<p>Cuando una actividad o medida (administrativa o legislativa) sea susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena, se deben tomar las siguientes salvaguardas.</p> <p>1.- Efectuar un proceso adecuado y participativo de consulta. Ésta debe <b>respetar el particular sistema de consulta de cada pueblo</b> comunidad para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con los actores correspondientes<sup>889</sup>.</p> <p>1a. Esta obligación se debe llevar a cabo en <b>todas las fases de planeación y desarrollo</b> de un proyecto, desde las primeras etapas<sup>890</sup>.</p> <p>1b. El Estado debe asegurar que los <b>derechos de los pueblos indígenas no sean obviados</b> en cualquier otra actividad o acuerdos que concluya con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus intereses<sup>891</sup>.</p> <p>1c. Corresponde al Estado llevar a cabo tareas de <b>fiscalización</b> y de <b>control</b> en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de <b>tutela efectiva</b> de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes<sup>892</sup>.</p> <p>1d. El Estado debe consultar <b>activamente</b> y de manera <b>informada</b> al pueblo o comunidad según sus <b>costumbres y tradiciones</b> en el marco de una <b>comunicación constante</b><sup>893</sup>.</p> <p>1e. Además, las consultas deben efectuarse de <b>buena fe</b>, con la finalidad de llegar a un acuerdo<sup>894</sup>.</p> <p>1f. Las comunidades deben tener <b>conocimiento</b> de los beneficios y riesgos comprometidos para que puedan evaluar su decisión<sup>895</sup>.</p> <p>1g. Esta obligación es del Estado, por lo que <b>NO puede delegarse en terceros</b><sup>896</sup>.</p>

<sup>889</sup> Sarayaku v. Ecuador (Párr. 165).

<sup>890</sup> Ídem (Párr. 167).

<sup>891</sup> Íd.

<sup>892</sup> Íd.

<sup>893</sup> Íd. (Párr. 177).

<sup>894</sup> Íd.

<sup>895</sup> Íd.

<sup>896</sup> Íd. (Párr. 187).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>1h. Los procesos de consulta deben <b>incluir las distintas formas de organización tradicional indígena</b><sup>897</sup>.</p> <p>1i. Si los territorios ancestrales NO estuvieran inscritos (títulos o ley), los pueblos tienen derecho a veto en las actividades - <b>es necesario el consentimiento</b>.</p> <hr/> <p>2. Realización de un estudio de impacto ambiental.</p> <hr/> <p>2a. El Estado debe garantizar que no se concederá ninguna concesión a menos que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen una <b>evaluación de impacto</b> ambiental, social y espiritual<sup>898</sup>.</p> <p>2b. Ellos deben ser <b>concluidos de manera previa</b> al otorgamiento de la concesión<sup>899</sup>.</p> <p>2c. Se debe garantizar la <b>participación</b> de la comunidad concernida en la referida evaluación, según los estándares de la CPLI<sup>900</sup>.</p> <hr/> <p>3. Compartir razonablemente los beneficios derivados de tal actividad.</p> <hr/>
Consentimiento libre, previo e informado	<p>Bajo tres presupuestos, los pueblos indígenas tienen derecho a consentimiento a un proyecto que les afectaría directamente<sup>901</sup>:</p> <p>a. Si afecta su supervivencia física y cultural como pueblo (Caso Saramaka, Relator).</p> <p>b. Si se trata del depósito de materiales peligrosos en sus territorios.</p>

<sup>897</sup> Íd. (Párr. 202).

<sup>898</sup> Íd. (Párr. 205).

<sup>899</sup> Íd. (Párr. 206).

<sup>900</sup> Íd.

<sup>901</sup> Declaración NUDPI, Convenio 169, ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión (quincuagésimo novena sesión), ONU Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 66.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	c. Si su territorio ancestral no ha sido reconocido por títulos o ley
<p><b>Libertad de circulación.</b></p> <p><b>Art. 22 CADH.</b></p> <p><i>1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.</i></p> <p><i>2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.</i></p> <p><i>3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.</i></p> <p><i>4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.</i></p> <p><i>5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.</i></p> <p><i>6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.</i></p> <p><i>7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.</i></p> <p><i>8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.</i></p> <p><i>9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.</i></p>	
Limitaciones legales a la libertad de circulación	1.- Para que no se vulnere el principio de legalidad de la limitación se requiere que la ley defina de manera precisa y clara el supuesto bajo el cual se restringe la posibilidad de salir del país <sup>902</sup> .

<sup>902</sup> Corte IDH, Caso Ricardo Canese v. Paraguay (Párr. 125).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>2.-La regulación debe carecer de <b>ambigüedad</b> de tal forma que no genere dudas a los encargados de aplicar la restricción permitiendo que actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas<sup>903</sup>.</p> <p>3.- Adicionalmente, es necesario efectuar un análisis de <b>proporcionalidad</b>. Este debe cumplir con tres requisitos<sup>904</sup>.</p> <p>3a. Primero, restricción <b>adecuada</b> para alcanzar propósito.</p> <p>3b. Segundo, debe ser <b>necesaria</b> e indispensable, en el sentido de que no exista otra medida que logre el mismo propósito con una menor restricción al derecho respectivo.</p> <p>3c. Y tercero, el <b>beneficio</b> obtenido justifique la restricción del derecho.</p> <p>4.- También se ha agregado que la medida no puede transgredir el <b>contenido esencial del derecho</b><sup>905</sup>.</p> <p>5.- También se considerará una limitación a la libertad de circulación la imposibilidad en que se vean pueblos indígenas de ingresar o desplazarse por sus territorios cuando hay una inminente situación de riesgo en caso de hacerlo, como podría ser la instalación de explosivos. Ello, en el entendido que el Estado sabía o debía saber de dicha situación.<sup>906</sup></p>
Accesibilidad y Circulación de las Personas con Discapacidad.	<p>1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes <b>adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones</b>, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones <b>abiertos al público o de uso público</b>, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:</p>

<sup>903</sup> Ibid.

<sup>904</sup> Ibid. párr. 124.

<sup>905</sup> Ibid.

<sup>906</sup> Sarayaku v. Ecuador (Párr. 245-248).

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>a) Los <b>edificios</b>, las <b>vías públicas</b>, el <b>transporte</b> y otras <b>instalaciones exteriores e interiores</b> como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;</p> <p>b) Los <b>servicios de información, comunicaciones</b> y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.</p> <p>2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:</p> <p>a) <b>Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;</b></p> <p>b) <b>Asegurar que las entidades privadas</b> que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público <b>tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;</b></p> <p>c) <b>Ofrecer formación</b> a todas las <b>personas involucradas en los problemas de accesibilidad</b> a que se enfrentan las personas con discapacidad;</p> <p>d) Dotar a los <b>edificios</b> y otras <b>instalaciones abiertas al público</b> de <b>señalización en Braille</b> y en <b>formatos de fácil lectura</b> y comprensión;</p> <p>e) Ofrecer formas de <b>asistencia humana o animal</b> e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para <b>facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;</b></p> <p>f) Promover <b>otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad</b> para asegurar su acceso a la información;</p> <p>g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;</p> <p>h) <b>Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.</b><sup>907</sup></p>
Planes de contingencia para situaciones de riesgo y emergencias humanitarias	Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el

<sup>907</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 9.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	derecho internacional de los derechos humanos, <b>todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales</b> <sup>908</sup> .
Movilidad personal de las personas con discapacidad.	Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para <b>asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:</b> a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible; b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible; c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad; d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad <sup>909</sup> .
<b>Derecho de las minorías a la cultura (Art. 27 PIDCP, Art. 2.2b, 4, 5, 7, 23 Convenio 169, Art. 8, 11, 15, 31.1 DNUDPI)</b>	
Desarrollo de actividades económicas por parte de comunidades indígenas que representen aspectos fundamentales de su cultura	1.- Cierta impacto limitado sobre la actividad de las comunidades no necesariamente implica violación de su derecho. 2.- Comunidad debe ser considerada y consultada durante el proceso conducente al otorgamiento del respectivo permiso o concesión. La consulta debe ser efectiva, lo que requiere la consulta previo, libre e informado de las comunidades concernidas. 3.- Se debe tomar en cuenta la afectación sobre la actividad económico-cultural de que se trate.

<sup>908</sup> Ibid., Art. 11.

<sup>909</sup> Ibid., Art. 20.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>4.- Autoridades deben promover la entrega de permisos o concesiones sólo cuando se minimice el impacto sobre la actividad correspondiente. Por ejemplo, en las condiciones bajo las cuales se otorga el permiso o concesión, prohibiendo que se efectúe extracción cuando se esté realizando la actividad cultural.</p> <p>5.- Autoridades deben sopesar intereses de la comunidad y el interés económico general.</p> <p>6.- Reasentamiento, compensaciones y atención primordial a la sustentabilidad de la cultura también son mecanismos tendientes a dar cumplimiento a este derecho.</p> <p>7.- También es necesario asegurar la continuidad de los beneficios por parte de la comunidad a través de su respectiva actividad económica.</p> <p>8.- Se debe efectuar el test general de proporcionalidad.</p> <p>9.- Se debe efectuar un análisis de los impactos que el proyecto tenga sobre la actividad tradicional.</p> <p>10.- Se deben adoptar medidas que tiendan a minimizar el impacto<sup>910</sup>.</p>
Derecho de los pueblos indígenas de restablecer y mantener su cultura (Art. 2.2b, 4, 5, 7, 23 Convenio 169)	El Estado debe proteger a los elementos culturales, conocimiento, y ambiente de los pueblos indígenas para permitirles mantener su cultura. Eso incluye la propiedad intelectual sobre medicinas naturales, patrones, historias y melodías tradicionales, técnicas de arte y artesanía, etc.
Obligación del Estado de garantizar el respeto de este derecho en relación con actores no estatales.	<p>1.- El Estado tiene la obligación de regular la responsabilidad que recae sobre el sector empresarial y otros actores no estatales en cuanto al respeto de este derecho.</p> <p>2.- En su calidad de miembros de organizaciones internacionales, los Estados partes tienen la obligación de adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las políticas y decisiones de esas organizaciones en el campo de la cultura y en ámbitos conexos sean compatibles con las obligaciones que les impone el Pacto<sup>911</sup></p>
Factores determinantes básicos (Agua limpia potable, servicios sanitarios adecuados, alimentos, vivienda, condiciones salubres de trabajo, etc.)	

<sup>910</sup> Comité DH, Länsman v. Finlandia (1992), Comité DH, Länsman v. Finlandia (1995), Comité DH, Poma Poma v. Perú (2006), Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General no. 21.

<sup>911</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales N°21 del CESCR, párr. 73-76.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Sustancias dañinas	El Estado debe <b>regular, fiscalizar, e informar</b> sobre sustancias dañinas en la alimentación, salud, vivienda, y medioambiente <sup>912</sup>
Accesibilidad - No discriminación	¿Hay posibilidad de acceso a los factores determinantes básicos de la salud <b>sin discriminación de hecho y de derecho</b> de los sectores vulnerables y marginados? <sup>913</sup>
Accesibilidad Física	¿Están los factores determinantes básicos de la salud (agua limpia potable, servicios sanitarios adecuados, etc.) al <b>alcance geográfico</b> de todos los sectores de la población? ¿Hay un <b>acceso adecuado</b> para personas con <b>discapacidades</b> a los edificios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud? <sup>914</sup>
Accesibilidad Económica	Los <b>pagos</b> por los servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud tienen que estar <b>basados en el principio de la equidad</b> . Estos servicios (sean públicos o privados) tienen que estar al alcance de todos. <sup>915</sup>
Acceso a la información	Los Estados tienen que garantizar la posibilidad de <b>solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca</b> de las cuestiones relacionadas con los factores determinantes básicos de la salud. <sup>916</sup>
Aceptabilidad	<b>(Solo respecto de aquellos factores respecto de los que tenga sentido)</b> Tiene que haber mecanismos estatales transparentes y efectivos de control y sanción del respeto por la <b>ética médica y la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades</b> , además de la sensibilidad por los requisitos del <b>género</b> y el ciclo de vida, de parte de los prestadores de servicios de factores determinantes básicos <sup>917</sup>
Calidad.	Tienen que existir métodos efectivos y transparentes de control y sanción de la calidad médica y científica de los bienes y servicios que componen los factores determinantes básicos <sup>918</sup>

<sup>912</sup> OMS / OGno. 14 CESCR, OGno. 16 CRC, párr. 57.

<sup>913</sup> OG no. 14 CESCR.

<sup>914</sup> OG no. 14 CESCR.

<sup>915</sup> OG no. 14 CESCR.

<sup>916</sup> OG no. 14 CESCR.

<sup>917</sup> OGno. 14 CESCR, contenido adaptado al contexto de DDHH y empresas.

<sup>918</sup> OGno. 14 CESCR, contenido adaptado al contexto de DDHH y empresas.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<b>Derecho a la alimentación</b>	
Art. 11 PIDESC	
Alcance	El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente: - la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; -La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. <sup>919</sup>
Necesidades Alimentarias	Se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. <sup>920</sup>
Concepto de sin sustancias nocivas	Sin sustancias nocivas se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente <sup>921</sup>
Aceptables	Que los alimentos deban ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles <sup>922</sup>

<sup>919</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, OBSERVACIÓN GENERAL 12 (20º período de sesiones, 1999) El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), párr 8.

<sup>920</sup> Ibid., párr. 9.

<sup>921</sup> Ibid., párr 10.

<sup>922</sup> Ibid., párr. 11.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Disponibilidad	Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda. <sup>923</sup>
Accesibilidad Económica	La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. <sup>924</sup>
Accesibilidad Física	La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales <sup>925</sup>
Obligación de Proteger	La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. <sup>926</sup> Las violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados. Entre ellos cabe señalar: derogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir disfrutando el derecho a la alimentación; negar el acceso a los alimentos a determinados individuos o grupos, tanto si la discriminación se basa en la legislación como si es activa; impedir el acceso a la ayuda alimentaria de carácter humanitario en los conflictos internos o en otras situaciones de emergencia; adoptar legislación o políticas que sean manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas anteriores relativas al derecho a la alimentación; y no controlar las actividades de

<sup>923</sup> *Ibíd.*, párr 12.

<sup>924</sup> *Ibíd.*, párr.13.

<sup>925</sup> *Ibíd.*

<sup>926</sup> *Ibíd.* 15.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	individuos o grupos para evitar que violen el derecho a la alimentación de otras personas; o, cuando es el Estado, no tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales relativas al derecho a la alimentación al concertar acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales. <sup>927</sup>
Necesidad de un Código de Conducta	El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil. <sup>928</sup>
Recursos Alimentarios	<p>Los Estados Partes, como un componente de su obligación de proteger los recursos alimentarios básicos para el pueblo, deben adoptar medidas adecuadas tendientes a garantizar que las actividades del sector privado y de la sociedad civil sean conformes con el derecho a la alimentación<sup>929</sup></p> <p>En el caso de la pesca se sugiere a los Estados reconocer que la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques aplicable en la pesca en pequeña escala es fundamental para la realización de los derechos humanos, la seguridad alimentaria, la erradicación de la pobreza, los medios de vida sostenibles, la estabilidad social, la seguridad de la vivienda, el crecimiento económico y el desarrollo social. Por lo que se los insta a adoptar medidas legislativas y de políticas públicas para su protección, como también medidas para la formación de capacidades, apoyo en la implementación y monitoreo<sup>930</sup>.</p>
<b>Derecho al trabajo (Art. 6 PIDESC, Art. 27 CDPD)</b>	
<b>Artículo 6</b>	

<sup>927</sup> *Ibíd* 19.

<sup>928</sup> *Ibíd.* 20.

<sup>929</sup> *Ibíd.*, párr. 27

<sup>930</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations, Voluntary Guidelines for Securing Sustainable Small-Scale Fisheries in the Context of Food Security and Poverty Eradication.

## 1. Estándares Internacionales para los Estados

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

### **Artículo 27.**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

*a)* Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas

las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

*b)* Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en

particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección

contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

*c)* Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

*d)* Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de

1. Estándares Internacionales para los Estados	
colocación y formación profesional y continua; e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.	
Trabajo y empleo de Personas con Discapacidad	1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;</p> <p>c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;</p> <p>d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;</p> <p>e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;</p> <p>f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;</p> <p>g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;</p> <p>h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;</p> <p>i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;</p> <p>j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;</p> <p>k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.</p> <p>2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio<sup>931</sup></p>

---

<sup>931</sup> Art. 27 CPDP.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Protección contra la explotación, la violencia y el abuso hacia Personas con Discapacidad	<p>1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.</p> <p>2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.</p> <p>3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas (públicos y privados) diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.</p> <p>4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.</p> <p>5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.<sup>932</sup></p>

<sup>932</sup> Art. 16 CDPD.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p><b>Derecho a la protección judicial e igualdad de armas.</b>  <b>Art. 25 CADH.</b>  <i>1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</i>  <i>2. Los Estados Partes se comprometen:</i>  <i>a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;</i>  <i>b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y</i>  <i>c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso</i></p>	
Aspectos Generales y Recurso Adecuado	<p>1.- ¿Existe la <b>posibilidad real</b> de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una <b>decisión vinculante</b> determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener? ¿En caso de ser encontrada una violación, es <b>útil</b> este recurso para <b>restituir</b> al interesado en el goce de su derecho y repararlo?  OJO: Esto <b>no exige</b> que los justiciables <b>sepan de antemano si su situación será estimada como violación por el órgano judicial</b>. Además, esto es independiente de la decisión sobre el fondo. Puede haber violación autónoma del art. 25 así como puede no violarse este si el juez estima que no hubo violación del derecho reclamado.  Lo que sí debe darse es que, <b>de existir una violación</b> al derecho, el proceso debe resultar en un <b>fallo condenatorio</b> de algún tipo. En este sentido, el sistema interamericano hace una revisión material del fallo.  2.- La función del recurso tiene que ser idónea para proteger la situación jurídica infringida<sup>933</sup>.</p>
	<p>1. Independiente de que exista el recurso, ¿Es este accesible materialmente a cualquier persona que considere que se le ha violado un derecho?</p>

<sup>933</sup> Corte IDH, Casos Castañeda Gutman con México y Velásquez Rodríguez con Honduras.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	2. Son los procedimientos de ejecución accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas? ¿Logran estos alcanzar su objetivo de manera rápida, sencilla e integral?
Accesibilidad	1. Independiente de que exista el recurso, ¿Es este accesible materialmente a cualquier persona que considere que se le ha violado un derecho? 2. ¿Son los procedimientos de ejecución accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas? ¿Logran estos alcanzar su objetivo de manera rápida, sencilla e integral? <sup>934</sup>
Ejecución	Habiendo una decisión judicial que establezca la violación de un derecho, ¿Garantiza el Estado los medios para ejecutar dicha decisión? <sup>935</sup>
Estándares de Ejecución	A fin de lograr plenamente la efectividad de la sentencia, la ejecución de esta tiene que ser completa, perfecta, integral y sin demora <sup>936</sup>
Alcance de la obligación de investigar y sancionar	A través del recurso se debe lograr esclarecer todas las circunstancias en cuanto a la violación. <sup>937</sup>
Formalidades y Admisibilidad	¿Están establecidos con claridad los presupuestos formales y de admisibilidad de cada recurso, de tal medida que, sin estar obligado el juez a dar una decisión sobre el fondo de la violación ante cualquier acción realizada, las víctimas sepan de antemano qué recursos proceden y cuáles no? <sup>938</sup>
Dificultades probatorias	Los Estados partes deberían facilitar el acceso a la información pertinente mediante legislación de divulgación obligatoria y normas de procedimiento que permitan a las víctimas obtener la divulgación de pruebas en poder del acusado. La inversión de la carga de la prueba puede estar justificada cuando la empresa demandada tenga

<sup>934</sup> Corte IDH, Casos Castañeda Gutman con México y Mejía Idrovo con Ecuador.

<sup>935</sup> Corte IDH Caso Baena Ricardo y otros. con Panamá.

<sup>936</sup> Corte IDH, Caso Mejía Idrovo con Ecuador.

<sup>937</sup> Corte IDH, Caso 19 Comerciantes con Colombia.

<sup>938</sup> Corte IDH, Caso trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) con Perú.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y datos pertinentes para resolver una reclamación <sup>939</sup>
Efectividad	¿Es suficientemente rápida la tramitación del recurso, considerando el lapso desde la presentación del primer trámite hasta la decisión definitiva? <sup>940</sup>
Recurso Eficaz	1.- El recurso tiene que ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. 2. ¿Existen mecanismos regulatorios para evitar que, por motivos de la situación general del país o la del caso particular, el recurso sea ilusorio en términos de su ejecución? 3. Los recursos son ilusorios cuando se demuestra inutilidad en la práctica, falta de independencia judicial suficiente para decidir con imparcialidad o falta de medios para ejecutar la decisión, además de los casos de denegación de justicia, retardo injustificado de la decisión e impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial. <sup>941</sup>
Solicitudes de Información	¿Hay un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo violación del derecho a solicitar información al Estado y, en su caso, condenar al órgano correspondiente a la entrega de la información? <sup>942</sup>
Tipo de Recurso	En materia de violaciones de derechos por parte de empresas se espera que las víctimas tengan acceso a recursos de distinto tipo: penales, administrativos, constitucionales y civiles <sup>943</sup>  Los recursos de tutela de derechos humanos en general (en nuestro caso, el recurso de protección) tienen que ser sencillo y rápido de acuerdo con el art. 25.1, mientras que la nulidad tiene que resolverse en un "plazo razonable", conforme al art. 8.1. <sup>944</sup>

<sup>939</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 45.

<sup>940</sup> Corte IDH, Caso Bayarri con Argentina.

<sup>941</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez con Honduras, O. C. Garantías Judiciales en Estados de emergencia y Caso Ivcher Bronstein con Perú.

<sup>942</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros con Chile.

<sup>943</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 49-51.

<sup>944</sup> Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") con Venezuela.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Participación de la Víctima	<p>¿Existe, a nivel interno, recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima pueda impugnar la competencia de las autoridades judiciales que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia?<sup>945</sup></p> <p>La reparación puede adoptar la forma de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición y debe tener en cuenta la opinión de los afectados<sup>946</sup></p>
Recurso efectivo contra empresas transnacionales	<p>Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para abordar desafíos de empresas transnacionales con el fin de impedir la denegación de justicia y asegurar el derecho a un recurso efectivo y a reparación. Ello requiere que los Estados partes eliminen los obstáculos sustantivos, procesales y prácticos a los recursos, entre otras cosas, estableciendo regímenes de responsabilidad de la empresa matriz o del grupo, ofreciendo asistencia letrada y otros sistemas de financiación a la parte demandante, permitiendo las demandas colectivas relacionadas con los derechos humanos y los litigios de interés público, facilitando el acceso a información pertinente y la reunión de pruebas en el extranjero, incluido el testimonio de testigos, y permitiendo que esas pruebas se presenten en los procesos judiciales. La medida en que acceder a un recurso efectivo es posible y realista en la otra jurisdicción debe ser una consideración primordial en las decisiones judiciales basadas en argumentos de <i>forum non conveniens</i><sup>947</sup></p>
Revisión judicial de los actos de la administración.	<p>¿Puede el órgano judicial examinar todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión de un órgano administrativo? ¿Hay algún impedimento</p>

<sup>945</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco con México.

<sup>946</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 41.

<sup>947</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr 44.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	para que el juez determine el objeto principal de la controversia, como si este se limitara por determinaciones fácticas o jurídicas que realice el órgano administrativo? <sup>948</sup>
Pueblos Indígenas	¿Se toman en cuenta las particularidades propias de las comunidades indígenas en la protección judicial, como las características económicas y sociales, su derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres, etc.? ¿Existe un recurso efectivo mediante el cual los pueblos indígenas puedan solicitar la reivindicación de sus propiedades ancestrales? <sup>949</sup>
Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad	1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario <sup>950</sup> .
Información sobre los recursos disponibles	Los Estados partes deberían informar a las personas y los grupos sobre sus derechos y los recursos a los que tienen acceso en relación con los derechos consagrados en el Pacto en el contexto de las actividades empresariales garantizando en particular que esa información y orientación, incluidas las evaluaciones del impacto en los derechos humanos, sean accesibles para los pueblos indígenas. <sup>951</sup>
Acceso a Mecanismos Extrajudiciales PR 27.	

<sup>948</sup> Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros con Uruguay.

<sup>949</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay.

<sup>950</sup> Arts. 12 (Derecho al igual reconocimiento como persona ante la Ley) y 13 (Derecho al acceso a la justicia) CDPD.

<sup>951</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr. 38.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<i>Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas</i>	
Multiplicidad de instancias administrativas	Los Estados partes deberían utilizar una amplia gama de mecanismos administrativos y cuasi-judiciales, muchos de los cuales ya regulan y deciden aspectos de la actividad empresarial en numerosos Estados partes, como las inspecciones y tribunales del trabajo, los organismos de protección ambiental y del consumidor, y las autoridades de supervisión financiera. Deberían estudiar las opciones para ampliar el mandato de esos órganos o crear otros nuevos, con capacidad para recibir y resolver denuncias de presuntas vulneraciones empresariales de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, investigar las denuncias, imponer sanciones y prever y aplicar medios de reparación para las víctimas. Se debería alentar a las instituciones nacionales de derechos humanos a que establezcan estructuras adecuadas en sus organizaciones para vigilar las obligaciones de los Estados con respecto a las empresas y los derechos humanos, y se les podría capacitar para recibir denuncias de las víctimas de actuaciones empresariales <sup>952</sup>
Requisitos de los mecanismos extrajudiciales	<p>1. Los mecanismos extrajudiciales estatales deberían proteger de manera eficaz los derechos de las víctimas. En los casos en que se establezcan, esos mecanismos extrajudiciales alternativos también deberían tener una serie de características que garanticen que son creíbles y pueden contribuir de manera eficaz a la prevención y la reparación de las vulneraciones; sus decisiones deben ser ejecutables y los mecanismos deben ser accesibles para todos.</p> <p>2. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser: a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación; b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales</p>

<sup>952</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr 54.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>dificultades para acceder a ellos; c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación; d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto; e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego; f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos; g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro; Los mecanismos de nivel operacional también deberían: h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.<sup>953</sup></p>
Pueblos Indígenas	<p>Los mecanismos extrajudiciales para las víctimas indígenas deben elaborarse junto con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas. Al igual que en el caso de los recursos judiciales, los Estados partes deben eliminar los obstáculos que tengan los pueblos indígenas para acceder al mecanismo, incluidas las barreras lingüísticas<sup>954</sup></p>
<p><b>Garantías Judiciales. (leer en relación a PR 31)</b></p> <p><b>Art. 8 CADH</b></p>	

<sup>953</sup> Principio Rector 31.

<sup>954</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, párr 56.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p>1. <i>Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente y establecido con anterioridad por la ley, en sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</i></p> <p>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;</li> <li>b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;</li> <li>c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;</li> <li>d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;</li> <li>e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</li> <li>f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;</li> <li>g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y</li> <li>h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.</li> </ul> <p>3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.</p> <p>4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.</p> <p>5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.</p>	
Ámbito de aplicación	En materias relacionadas con la determinación de derechos y obligaciones en materia civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el art. 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace para procesos penales (art. 8.2), pero <b>el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes</b> y, por ende, en ese tipo de materias, el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. <sup>955</sup>

<sup>955</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 11/90 de 1990 sobre EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS, párr. 28.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Derechos a ser oídos	Del art. 8 se desprende que las <b>víctimas</b> de violaciones a DDHH y sus <b>familiares</b> deben contar con <b>amplias posibilidades de ser oídos y de actuar en los respectivos procesos</b> , tanto en procura del <b>esclarecimiento de los hechos del castigo de los responsables</b> , como en busca de una <b>debida reparación</b> <sup>956</sup>
Instancias no judiciales	Cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter <b>materialmente jurisdiccional</b> , está sujeto a los estándares del debido proceso <sup>957</sup>
Procesos Administrativos	1.- En <b>materia administrativa</b> , la <b>discrecionalidad tiene límites</b> infranqueables, entre los que se encuentra el respeto por los DDHH. La administración tiene que estar <b>regulada y no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados</b> . Los <b>directores generales y las juntas directivas de las empresas estatales</b> no son jueces o tribunales en sentido estricto, pero <b>toman decisiones que afectan los derechos de los trabajadores</b> , lo que hace indispensable que se atengan a lo establecido en el art. 8. 2.- Las garantías del art. 8.1 son también aplicables al supuesto en que una autoridad pública adopte una decisión que determine derechos, pero en un nivel inferior a las autoridades jurisdiccionales, que solo busca garantizar la no arbitrariedad de la decisión. <sup>958</sup>
Requisitos Mínimos	Para que exista debido proceso legal es necesario que un justiciable pueda <b>hacer valer sus derechos y defender sus intereses</b> en forma <b>efectiva</b> y en <b>condiciones de igualdad</b> procesal con otros justiciables. Además, se tienen que reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, lo que obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses <sup>959</sup> .

<sup>956</sup> Corte IDH, Caso Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, pár. 227.

<sup>957</sup> Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional, párrs. 68 a 71.

<sup>958</sup> Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros con Panamá, párrs. 126 y 130 y Caso Claude Reyes y otros con Chile, párr. 119.

<sup>959</sup> Corte IDH, OC 16/99, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal” párrs. 117 y 119.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Impedimentos y dificultades al acceso.	Cualquier norma o medida que imponga costos o dificulte de cualquier manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración, será contraria al art. 8.1. El derecho de <b>acceso a la justicia</b> exige que quienes participen en el proceso puedan hacerlo <b>sin el temor</b> de verse obligados a <b>pagar sumas desproporcionadas o excesivas</b> a causa de haber recurrido a tribunales. <sup>960</sup>
Operadores de justicia y derecho a la verdad.	Para garantizar el debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para <b>proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas</b> de hostigamientos y amenazas que pretendan entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos o encubrir a los responsables. El acceso a la verdad sobre violaciones a los DDHH es en sí una reparación <sup>961</sup> .
Motivación	Las decisiones que afecten o puedan afectar derechos humanos tiene que estar debidamente <b>justificadas</b> . De lo contrario, serán arbitrarias. <sup>962</sup>
Ejecución	Además del acceso a un juicio que determine la existencia de violaciones, los Estados tienen que garantizar <b>los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas</b> . <sup>963</sup>
<b>Obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño</b> <sup>964</sup> .	
El sector no estructurado de la economía.	“Los Estados deben <b>aplicar medidas</b> para garantizar que <b>las actividades empresariales se desarrollen siempre dentro de los debidos marcos jurídicos e institucionales</b> , independientemente de su magnitud o del sector de la economía, de manera que los derechos del niño puedan ser claramente reconocidos y protegidos. Entre esas medidas pueden figurar, por ejemplo, la concienciación, la investigación y recopilación de datos sobre el impacto del sector no estructurado de la economía en los derechos del niño; el apoyo a la creación de trabajos decentes que ofrezcan una remuneración suficiente a los padres o los cuidadores que trabajan; la aplicación de leyes claras y predecibles sobre el

<sup>960</sup> Corte IDH, Caso Cantos, párrs. 50 y 55.

<sup>961</sup> Corte IDH, Caso Myrna Mack, párrs. 199 y 274.

<sup>962</sup> Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) con Venezuela, párrs. 77 y 78.

<sup>963</sup> Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros con Panamá, párrs. 73 a 82.

<sup>964</sup> Para mayor detalle sobre formas de cumplimiento e incumplimiento, revisar el resto de la Observación General.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>uso de la tierra; la mejora de la protección social a las familias con bajos ingresos; y el apoyo a las empresas del sector no estructurado mediante la provisión de capacitación, centros de registro, servicios bancarios y de crédito flexibles y eficaces, disposiciones fiscales adecuadas y acceso a los mercados.</p> <p>“Los Estados <b>deben regular las condiciones de trabajo y establecer salvaguardias</b> que protejan a los niños de la <b>explotación económica y de trabajos que sean peligrosos, interfieran en su educación o afecten a su salud o a su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.</b> (...) [L]os Estados están obligados a <b>elaborar y ejecutar programas destinados a las empresas</b> en esos contextos, entre otras cosas <b>haciendo cumplir las normas</b> internacionales sobre la <b>edad mínima para trabajar</b> y las <b>condiciones adecuadas de trabajo</b>, invirtiendo en educación y formación profesional y prestando apoyo para lograr una transición satisfactoria de los niños al mercado laboral. Los Estados deben velar por que las políticas de protección social e infantil lleguen a todos, especialmente a las familias en el sector no estructurado de la economía.”<sup>965</sup></p>
Los derechos del niño y las operaciones mundiales de las empresas.	<p>“Los Estados tienen la <b>obligación de cooperar</b> en el plano internacional para <b>hacer efectivos los derechos del niño más allá de sus fronteras territoriales</b> (...).</p> <p>“Los <b>Estados receptores</b><sup>966</sup> tienen la <b>responsabilidad primordial</b> de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción. Deberán velar por que <b>todas las empresas</b>, incluidas las empresas transnacionales que operen dentro de sus fronteras, estén <b>debidamente reguladas</b> por un <b>marco</b> jurídico e institucional <b>que garantice que sus actividades no afecten negativamente a los derechos del niño ni contribuyan o secunden violaciones de los derechos en jurisdicciones extranjeras.</b></p> <p>“La Convención y sus protocolos facultativos también obligan a los <b>Estados de origen</b> a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en el contexto de las <b>actividades y operaciones empresariales</b> de carácter <b>extraterritorial</b>, siempre que exista un <b>vínculo razonable entre el Estado y la conducta</b> de que se trate. Existe un vínculo razonable</p>

<sup>965</sup> Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General no. 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 36 y 37.

<sup>966</sup> El Estado de origen es aquel del cual proviene la empresa, mientras que el receptor es el que en el que esta se desarrolla.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p>cuando la empresa tenga su centro de actividad, esté registrada o domiciliada, tenga su <b>sede principal</b> de negocios o <b>desarrolle actividades</b> comerciales <b>sustanciales</b> en dicho Estado<sup>967</sup>. Al adoptar medidas para cumplir esta obligación, los Estados deben respetar la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general, y no reducir las obligaciones que incumben al Estado receptor conforme a la Convención.</p> <p>“Los Estados <b>deben posibilitar el acceso a mecanismos</b> judiciales y no judiciales efectivos <b>que permitan obtener reparación</b> a los niños y a sus familias cuyos derechos hayan sido vulnerados por empresas a nivel extraterritorial, <b>cuando exista un vínculo razonable entre el Estado y la conducta en cuestión</b>. Asimismo, los Estados deben ayudar y cooperar a nivel internacional en las <b>investigaciones</b> y la aplicación de los procedimientos en otros Estados.</p> <p>“Entre las medidas para prevenir violaciones de los derechos del niño por empresas que operan en el extranjero figuran las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Condicionar el acceso a fondos públicos y otras formas de apoyo público, como los seguros, a que las empresas lleven a cabo un proceso que permita detectar, prevenir y mitigar los efectos negativos en los derechos del niño de sus operaciones en el extranjero;</li> <li>b) Tener en cuenta el historial previo de las empresas en materia de derechos del niño al decidir la asignación de fondos públicos y la prestación de otras formas de apoyo público;</li> <li>c) Velar por que los organismos estatales con un papel importante en la esfera empresarial, como las entidades de crédito a la exportación, adopten medidas para detectar, prevenir y mitigar cualquier posible efecto adverso de los proyectos a los que prestan apoyo en los derechos del niño antes de ofrecer apoyo a las empresas que operen en el extranjero, y establecer que dichos organismos no deberán prestar apoyo a actividades que puedan dar lugar a violaciones de los derechos del niño o contribuir a ellas. <p>“Tanto los <b>Estados de origen</b> como los <b>Estados receptores</b> deberán <b>establecer marcos</b> jurídicos e institucionales <b>que permitan a las empresas respetar los derechos del niño en todas sus operaciones mundiales</b>. Los Estados de <b>origen</b> deben <b>garantizar que haya</b></p> </li></ul>

<sup>967</sup> Véanse los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principio 25 (2012). REEMPLAZAR POR OBSERVACION GENERAL 24.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
	<p><b>mecanismos eficaces</b> que permitan que las <b>instituciones</b> y los <b>organismos gubernamentales</b> encargados de <b>aplicar la Convención y sus protocolos facultativos se coordinen eficazmente con los encargados del comercio y la inversión en el extranjero</b>. También deberán <b>crear capacidad</b> para que los <b>organismos de asistencia al desarrollo y las misiones en el extranjero encargadas de promover el comercio</b> puedan <b>integrar las cuestiones empresariales en los diálogos bilaterales sobre derechos los humanos</b>, incluidos los derechos del niño, <b>con gobiernos extranjeros</b>. Los Estados que se adhieran a las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales deberán <b>ayudar a sus puntos nacionales de contacto a prestar servicios de mediación y conciliación en cuestiones extraterritoriales</b>, velando por que dispongan de recursos suficientes, sean independientes y su mandato incluya garantizar el respeto de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Debería darse debido efecto a las recomendaciones formuladas por órganos como los puntos nacionales de contacto de la OCDE”.<sup>968</sup></p>
2. Estándares internacionales para Empresas de la Industria del Salmón	
2.1 Estándares Generales. Organizaciones internacionales	
Deber de Respetar los Derechos Humanos	
Contenido del Deber	Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación <sup>969</sup>
Marco normativo	La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a 16 los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo <sup>970</sup> .

<sup>968</sup> Ibíd., párrs. 41 a 46.

<sup>969</sup> Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, Principio 11.

<sup>970</sup> Ibíd. Principio 12.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
Necesidad de abordar impactos	La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos. <sup>971</sup>
Empresas a las que se aplica	La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se aplica a todas las empresas independientemente de su tamaño, sector, contexto operacional, propietario y estructura. Sin embargo, la magnitud y la complejidad de los medios dispuestos por las empresas para asumir esa responsabilidad puede variar en función de esos factores y de la gravedad de las consecuencias negativas de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos. <sup>972</sup>
Mecanismos de cumplimiento	Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar. <sup>973</sup>
<b>Debida diligencia en Derechos Humanos</b> 17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la	

<sup>971</sup> *Ibíd*, Principio 13.

<sup>972</sup> *Ibíd.*, Principio 14.

<sup>973</sup> *Ibíd*, Principio 15.

1. Estándares Internacionales para los Estados	
<p>actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:</p> <p>a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;</p> <p>b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;</p> <p>c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.</p>	
<p>Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable (Empresas Multinacionales)</p>	<p><b>La guía aborda los pasos para realizar un proceso de debida diligencia</b> a fin de hacerse cargo de los impactos negativos reales o potenciales (riesgos) relacionados con los siguientes temas que abarcan las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: derechos humanos, incluidos los trabajadores y las relaciones laborales, medio ambiente, cohecho y corrupción, divulgación de información e intereses de los consumidores (ámbitos de la Conducta Empresarial Responsable).<sup>974</sup></p>
<p>Comisión Europea, “Mi empresa y los Derechos Humanos: Guía de Derechos Humanos para pequeñas y medianas empresas.”</p>	<p><b>La guía explica como incorporar los derechos humanos en empresas mediana y pequeñas en seis pasos</b> y entender el riesgo que corre de que las actividades de las empresas tengan un impacto negativo sobre los derechos humanos y para evitarlo y repararlo <sup>975</sup>:</p>

<sup>974</sup> OCDE (2018), Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable, disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>.

<sup>975</sup> <https://www.pactomundial.org/wp-content/uploads/2016/10/DERECHOS-HUMANOS-Y-PYMES.pdf>.

<b>2.2. Estándares Generales Industriales. Empresas</b>	
The Global Compact Self Assessment Tool	Herramienta que puede ser utilizada por empresas de todos los tamaños y sectores de la empresa que están comprometidos a mantener los estándares sociales y ambientales en sus operaciones. Está diseñado para ser fácil de usar. La herramienta consta de 45 preguntas con un conjunto de 3-9 indicadores para cada pregunta. La sección de gestión le permite a su empresa evaluar en qué medida los temas cubiertos por los principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas están anclados en la estrategia de la empresa e integrados en las decisiones y los sistemas de gestión. Las otras cuatro secciones están diseñadas para que evalúe el desempeño de su empresa en relación con las cuatro áreas del Pacto Mundial de las Naciones Unidas. La herramienta está en línea con los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos <sup>976</sup> .
<b>2.3. Estándares Generales. Sociedad Civil/Academia</b>	
Derechos y Democracia. Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. Todo Derecho: Guía detallada para evaluar el impacto de las inversiones extranjeras en los derechos humanos	La Guía orienta a comunidades y organizaciones de la sociedad civil a identificar el impacto de la inversión en las comunidades <sup>977</sup> .
Centro de Derechos Humanos UDP. Comunidades Indígenas: Derechos Humanos y Empresas. Hoja de Ruta y Herramientas para la Protección de Derechos	El objetivo de esta guía es fortalecer la participación y capacidad de organización de las comunidades indígenas, especialmente cuando sus derechos ancestrales, sociales, económicos, culturales, civiles y políticos, se ven amenazados o vulnerados por proyectos de inversión. Para el logro de este objetivo, esta “hoja de ruta” propone una serie de pasos que las comunidades pueden adoptar y/o adaptar, para llevar adelante un proceso organizado y coherente <sup>978</sup> .

<sup>976</sup> <https://globalcompactselfassessment.org/aboutthistool>.

<sup>977</sup> [http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/08/todo-derecho\\_EIIEDH.pdf](http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/08/todo-derecho_EIIEDH.pdf).

<sup>978</sup> [http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Comunidades+indi%C2%A6%C3%BCgenas,+derechos+humanos+y+empresas+\(interior\).pdf](http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Comunidades+indi%C2%A6%C3%BCgenas,+derechos+humanos+y+empresas+(interior).pdf).

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
<b>Estándares Internacionales sobre Certificaciones de Acuicultura.</b>	
<b>DIRECTRICES TÉCNICAS PARA LA CERTIFICACIÓN EN LA ACUICULTURA (FAO)<sup>979</sup></b>	
Principios para la Certificación	<p>a. se deberían basar en normas o directrices internacionales, cuando proceda, y deben reconocer los derechos soberanos de los Estados y cumplir con las leyes y regulaciones relevantes a nivel local, nacional e internacional. Deben ser consistentes con los acuerdos, convenciones, normas, códigos de prácticas y directrices internacionales relevantes.</p> <p>b. deberían reconocer que cualquier persona o entidad que realiza actividades de acuicultura está obligada a cumplir con todas las leyes y regulaciones nacionales.</p> <p>c. deberían desarrollarse basados en la mejor evidencia científica disponible y tomando en consideración también el conocimiento tradicional, a condición de que su validez pueda ser verificada objetivamente.</p> <p>d. deben ser desarrollados e implementados de una manera transparente y deberían asegurar que no existan conflictos de interés entre las entidades que son responsables del establecimiento de normas, la acreditación y la certificación. Estas entidades deberían facilitar el reconocimiento mutuo, esforzarse en lograr la armonización y reconocer la equivalencia, basado en los requisitos y criterios esbozados en estas directrices.</p> <p>e. deberían estar abiertos al escrutinio por parte de los consumidores, la sociedad civil y sus respectivas organizaciones y otras partes interesadas, a la vez que se respetan de manera legítima los asuntos relativos al resguardo de la confidencialidad.</p> <p>f. deberían ser creíbles y robustos, ser completamente efectivos en el logro de sus objetivos declarados.</p> <p>g. deberían promover la acuicultura responsable durante la producción según se describe en el Código de conducta para la pesca responsable de la FAO y en particular en su artículo 9, Desarrollo de la acuicultura.</p>

<sup>979</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, **Directrices Técnicas Para La Certificación En La Acuicultura**, Roma, 2011, disponible en <http://www.fao.org/3/a-i2296t.pdf>.

#### 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- h. deberían incluir procedimientos adecuados para mantener la cadena de custodia y la rastreabilidad de los productos y procesos de la acuicultura certificados.
- i. deberían establecer una responsabilidad clara para todas las partes involucradas, incluyendo a los propietarios de los sistemas de certificación, órganos de acreditación y los órganos de certificación, conforme con los requisitos internacionales, según corresponda.
- j. no deberían discriminar en contra de algún grupo de cultivadores que practica la acuicultura responsable según la escala, intensidad de producción, o tecnología; deben promover la cooperación entre órganos de certificación, acuicultores y comerciantes; deben incorporar procedimientos confiables e independientes de auditoría y verificación; y deberían ser rentables para asegurar la participación inclusiva de los acuicultores responsables.
- k. deberían procurar fomentar el comercio responsable, en consonancia con las Directrices técnicas para un comercio pesquero responsable, y brindar a los productos de la acuicultura la oportunidad de ingresar en los mercados internacionales sin obstáculos para el comercio.
- l. deberían asegurar que se otorguen consideraciones especiales para tratar los intereses de los acuicultores en pequeña escala de pocos recursos, especialmente los costos y beneficios financieros de la participación, sin que esto comprometa la inocuidad de los alimentos.
- m. Estas directrices para la certificación en la acuicultura deberían reconocer las necesidades especiales de los productores y los gobiernos de los países en desarrollo. Estas directrices deberían asimismo reconocer el papel especial de la FAO con miras a prestar asistencia a los países en desarrollo en la preparación de un marco de implementación que sea tanto alcanzable como mensurable. De manera análoga, la FAO debería facilitar la evaluación de la capacidad de los productores y los gobiernos para cumplir los requisitos propuestos de los sistemas de certificación en la acuicultura y para crear expectativas realistas con respecto al cumplimiento por los productores y los gobiernos de estos requisitos.

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
La salud y el bienestar animal	<p>Las actividades de acuicultura deberían realizarse de una manera que asegure la salud y el bienestar de los animales acuáticos cultivados, optimizando la salud a través de la minimización del estrés, la reducción de los riesgos de enfermedades de los animales acuáticos y el mantenimiento de un ambiente de cultivo saludable en todas las fases del ciclo de producción.</p> <p>Sobre la salud animal existen los estándares de la Organización Mundial de Sanidad Animal<sup>980</sup></p>
La inocuidad alimentaria	<p>Las actividades de acuicultura deberían ser realizadas de una manera que asegure la inocuidad alimentaria, implementando normas y regulaciones nacionales o internacionales adecuadas como las que se definen en el Codex Alimentarius de la FAO/OMS. Aunque el Codex Alimentarius abarca tanto los aspectos de la inocuidad y la calidad de los productos acuáticos, para los fines de estas directrices actualmente no se abordan en detalle las cuestiones relacionadas con la calidad.</p> <p><b>Criterios sustantivos mínimos para tratar la inocuidad alimentaria en los sistemas de certificación de la acuicultura:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las instalaciones de acuicultura deberían situarse en áreas donde el riesgo de contaminación sea mínimo y donde las fuentes de contaminación puedan ser controladas o limitadas.</li> <li>• Allí donde se utilicen piensos, las operaciones de acuicultura deberían incluir procedimientos para evitar su contaminación en el respeto de la reglamentación nacional o de lo determinado por las normas internacionales acordadas. Las operaciones de acuicultura deberían usar alimentos e ingredientes dietéticos que no contengan niveles peligrosos de pesticidas, contaminantes biológicos, químicos y físicos y/u otras sustancias adulteradas. El alimento que se fabrica o prepara en la granja debería contener sólo sustancias permitidas por las autoridades nacionales competentes.</li> </ul>

<sup>980</sup> Organización Mundial de Sanidad Animal, Código Sanitario para los Animales Acuáticos (2019), disponible en <https://www.oie.int/es/normas/codigo-acuatico/acceso-en-linea/?amp%3BL=0&amp%3Bhtmlfile=chapitre>.

#### 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Todos los productos químicos y medicamentos veterinarios para uso en acuicultura deberían cumplir con las regulaciones nacionales así como con las normas internacionales. Dondequiera que se apliquen, los productos químicos y medicamentos veterinarios deberían estar registrados con la autoridad nacional competente. Los medicamentos veterinarios deberían caracterizarse (ser clasificados). El control de las enfermedades con medicamentos veterinarios y antimicrobianos debería realizarse sólo sobre la base de un diagnóstico preciso y el conocimiento que el medicamento es eficaz para el control o tratamiento de una enfermedad específica. En algunas clasificaciones, los medicamentos veterinarios pueden ser recetados y distribuidos sólo por personal autorizado bajo las regulaciones nacionales. Todos los productos químicos y medicamentos veterinarios o los alimentos medicados deberían ser usados de acuerdo con las instrucciones del fabricante u otra autoridad competente, con particular atención a los períodos de espera. No deben usarse productos químicos y/o medicamentos veterinarios no registrados o no permitidos en la producción, transporte o procesamiento de productos de la acuicultura. No deberían usarse medicamentos veterinarios, en particular agentes antimicrobianos, para fines preventivos.
- El agua usada para la acuicultura debería ser de una calidad adecuada para la producción de alimento que sea seguro para el consumo humano. No se debería emplear aguas residuales en la acuicultura. De emplearse aguas residuales, se deberían seguir las directrices de la OMS para el uso seguro de aguas residuales y excretas en la acuicultura.
- Las fuentes de reproductores y semilla para el cultivo (larvas, postlarvas, alevines y pececillos, etc.) deberían ser tales que reduzcan el riesgo de transferencia de peligros potenciales para la salud humana (p. ej. antibióticos, parásitos, etc.) a las poblaciones en cultivo.
- La rastreabilidad y el mantenimiento de registros de las actividades e insumos del cultivo que impactan la inocuidad alimentaria se deberían asegurar documentando, entre otros: 1. las fuentes de insumos tales como alimentos,

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
	<p>semillas, medicamentos veterinarios y antibacterianos, aditivos, productos químicos; 2. el tipo, concentración, dosificación, método de administración y períodos de espera de los productos químicos, medicamentos veterinarios y antibacterianos, así como la justificación de su empleo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las instalaciones y operaciones de acuicultura deberían mantener buenas condiciones higiénicas y de cultivo, incluyendo: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Se deberían aplicar buenas prácticas de higiene en los alrededores de la granja con el fin de minimizar la contaminación del agua de cultivo, particularmente por materiales de desecho o materia fecal de animales o seres humanos.</li> <li>○ Se deberían aplicar buenas prácticas de acuicultura durante el cultivo para asegurar buenas condiciones higiénicas de cultivo y seguridad y calidad de los productos de acuicultura.</li> <li>○ Las granjas deberían establecer un programa de control de plagas, de modo que los roedores, las aves y otros animales silvestres y domesticados estén controlados, especialmente alrededor de las áreas de almacenamiento del alimento.</li> <li>○ Los terrenos de la granja deberían ser bien mantenidos para reducir o eliminar los peligros para la inocuidad alimentaria y de los piensos. Se debería aplicar técnicas adecuadas en la cosecha, almacenamiento y transporte de los productos de acuicultura para minimizar la contaminación, el daño físico y el estrés.</li> </ul> </li> <li>• Los trabajadores deberían ser entrenados en buenas prácticas higiénicas para asegurar que sean conscientes de su papel y responsabilidades en cuanto a proteger de la contaminación y el deterioro los productos de la acuicultura.</li> </ul>
La integridad ambiental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La acuicultura se debería planificar y practicar de una manera ambientalmente responsable, de acuerdo con las leyes y regulaciones locales nacionales e internacionales adecuadas.</li> </ul>

#### 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Los sistemas de certificación de la acuicultura deberían alentar el restablecimiento de los hábitat y lugares que han sufrido daños a causa de su uso previo para la acuicultura.
- La acuicultura puede tener repercusiones sobre el ambiente; los sistemas de certificación de la acuicultura deberían asegurar que estos efectos sean identificados y manejados o mitigados hasta un nivel aceptable en armonía con la legislación local y nacional. Siempre que sea posible deberían usarse especies nativas para el cultivo, y adoptarse medidas para reducir al mínimo la posibilidad de que las especies cultivadas se liberen involuntariamente o escapen hacia entornos naturales.
- Las prácticas de manejo que tratan los impactos ambientales de la acuicultura difieren substancialmente para diferentes tipos y escalas de acuicultura y para diferentes sistemas de cultivo acuícola. Los sistemas de certificación no deberían ser excesivamente preceptivos, sino que deberían establecer puntos de referencia mensurables que fomenten el mejoramiento y la innovación en el desempeño ambiental de la acuicultura.
- Los sistemas de certificación podrían considerar la aplicación del «enfoque precautorio» en consonancia con las disposiciones pertinentes del Código de conducta para la pesca responsable.
- Al realizar análisis de riesgos, los riesgos se deberían tratar a través de un método científico adecuado para evaluar la probabilidad de los eventos y la magnitud de los impactos, y tomar en consideración las incertidumbres relevantes. Se debería determinar puntos de referencia apropiados y se deberían tomar acciones correctivas si se alcanzan o exceden los puntos de referencia.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Los sistemas de certificación deben esforzarse para promover la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el enfoque que el contaminador debe, en principio, hacerse cargo del costo de la contaminación, con el debido respeto al interés público y sin distorsionar el comercio y la inversión internacional.

### **Criterios sustantivos mínimos para tratar la integridad ambiental en los sistemas de certificación de la acuicultura:**

- Deberían realizarse evaluaciones del impacto ambiental, de acuerdo con la legislación nacional, antes de la aprobación del establecimiento de las operaciones de acuicultura.
- Se debería proceder al monitoreo periódico de la calidad ambiental dentro y fuera de las granjas, en combinación con un buen mantenimiento de registros y el uso de metodologías adecuadas.
- Se debería proceder a la evaluación y mitigación de los efectos negativos en los ecosistemas naturales circundantes incluyendo la fauna, la flora y los hábitat.
- Deberían adoptarse medidas para promover la gestión y el uso eficientes del agua, así como un uso responsable de los efluentes, para reducir repercusiones sobre los recursos de suelo y agua circundantes.
- Cuando sea posible se debería utilizar para el cultivo semilla producida en criaderos. Si se emplea semilla silvestre esta debería recolectarse exclusivamente mediante prácticas responsables.
- Sólo deberían usarse especies exóticas si entrañan un nivel de riesgo aceptable para el ambiente natural, la biodiversidad y la salud del ecosistema.
- En relación con el párrafo 9.3.1 del Código de conducta para la pesca responsable, cuando se haya alterado el material genético de un organismo acuático de una forma que no ocurre naturalmente debería realizarse una evaluación del riesgo basada en la

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
	<p>ciencia para abordar los posibles riesgos caso por caso. No se incluye la inducción de poliploidia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La construcción de infraestructura y sistemas de eliminación de desechos de la acuicultura debería llevarse a cabo en forma responsable.</li> <li>• Los piensos, aditivos de piensos, productos químicos, medicamentos veterinarios (incluidos los antimicrobianos), el estiércol y los fertilizantes deberían utilizarse en forma responsable para reducir al mínimo sus repercusiones negativas en el medio ambiente y promover la viabilidad económica</li> </ul>
Los aspectos socioeconómicos asociados con la acuicultura.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La acuicultura debería realizarse de una manera socialmente responsable, en el marco de las normas y reglamentos nacionales, teniendo en cuenta los convenios de la OIT sobre derechos laborales, sin comprometer los medios de vida de los trabajadores de la acuicultura, y considerando las comunidades locales. La acuicultura contribuye al desarrollo rural, aumenta las prestaciones y la equidad en las comunidades locales, mitiga la pobreza y fomenta la seguridad alimentaria. Como resultado de ello, las cuestiones socioeconómicas deberían tenerse en cuenta en todas las fases de planificación, desarrollo y funcionamiento de la acuicultura.</li> <li>• Debería reconocerse la importancia de la responsabilidad social de las empresas de la acuicultura con respecto a las comunidades locales.</li> </ul> <p><b>Criterios sustantivos mínimos para tratar los aspectos socioeconómicos en los sistemas de certificación de la acuicultura</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los trabajadores deben ser tratados de manera responsable, conforme a las normas y reglamentos laborales nacionales y, cuando corresponda, los convenios pertinentes de la OIT.</li> <li>• A los trabajadores se les deberían pagar sueldos y proporcionar prestaciones y condiciones de trabajo de acuerdo con las leyes y los reglamentos nacionales.</li> </ul>

2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No se debería utilizar mano de obra infantil de manera contraria a los convenios de la OIT y a las normas internacionales.</li> </ul>
Estándares de Certificaciones de Sostenibilidad de la Industria del Salmón	
Comunidad	<p><b>a. Respeto al Derecho de Propiedad y cumplimiento de Regulaciones.</b> Las granjas deberán cumplir con las leyes y reglamentos ambientales locales y nacionales, y proporcionar documentación actual que demuestra los derechos legales de uso del suelo, uso del agua, construcción, operación y eliminación de residuos<sup>981982</sup> También se pide certificar el cumplimiento de legislación laboral, tributaria<sup>983</sup></p> <p><b>b. Relacionamiento con la comunidad</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las granjas deberán esforzarse por las buenas relaciones con la comunidad, llevar sus negocios responsablemente y ser receptivos a aquellos afectados por sus operaciones. (Este estándar se refiere a la posible restricción al acceso de los pobladores locales a las zonas utilizadas para la pesca o recreación y la forma de resolución de conflictos)<sup>984</sup></li> <li>• Deben realizarse consultas apropiadas a las comunidades locales para que los riesgos, impactos y posibles conflictos sean adecuadamente identificados, evitados, minimizados y / o mitigados a través de negociaciones abiertas y transparentes.<sup>985</sup></li> </ul>

<sup>981</sup> Best Aquiculture Practices, Certificación de Instalaciones Acuícolas, Granjas de Salmón Mejores Prácticas Acuícolas Normas y Directrices de Certificación, disponible en <https://www.bapcertification.org/Downloadables/pdf/standards/spanish/PI%20-%20Standard%20-%20Spanish%20-%20Salmon%20Farms%20-%20Issue%202.3%20-%202013-October-2016.pdf>.

<sup>982</sup> La certificación exige el cumplimiento de la legislación nacional pero no establece estándares para la materia.

<sup>983</sup> ASC Salmon Standard, Versión 1.3, 2019, disponible en [https://www.asc-aqua.org/wp-content/uploads/2019/12/ASC-Salmon-Standard\\_v1.3\\_Final.pdf](https://www.asc-aqua.org/wp-content/uploads/2019/12/ASC-Salmon-Standard_v1.3_Final.pdf), página 13.

<sup>984</sup> Best Aquiculture Practices, ob.cit., pág. 3.

<sup>985</sup> ASC Salmon Standard, ob.cit., pág 59.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Las comunidades deben tener la oportunidad de ser parte del proceso de evaluación (por ejemplo, al incluirlas en la discusión de cualquier inversión social y contribuciones de compañías a vecinos comunidades).<sup>986</sup>
- Los canales de comunicación con las partes interesadas de la comunidad son importantes. La consulta regular con los representantes de la comunidad y un procedimiento transparente para manejar las quejas son componentes clave de esta comunicación. Los impactos negativos pueden no siempre ser evitables. Sin embargo, el proceso para abordarlos debe ser abierto, justo y transparente y demostrar la debida diligencia<sup>987</sup>
- La empresa compartirá con las comunidades vecinas la información sobre cualquier riesgo potencial para la salud humana que pueda ser asociado con el uso de tratamientos terapéuticos y comunicar sobre los patrones de tratamiento típicos. También deberán publicar avisos alrededor de la granja durante los tiempos de tratamiento<sup>988</sup>.
- Las granjas deberán colocar letreros que identifican posibles riesgos de y deben tener barreras a la entrada de personas no autorizadas cuando sea legal y práctico. Sin embargo, la gerencia de la granja debe tratar de acomodar los usos tradicionales de los recursos naturales mediante la cooperación con los intereses locales establecidos<sup>989</sup>
- El programa BAP apoya firmemente el concepto de Zonas de Gestión de Áreas (Area Management Agreements, AMAs<sup>990</sup>) entre granjas para proporcionar un medio para la comunicación con la comunidad local y la coordinación de la producción y la gestión ambiental dentro de las áreas hidrográficas definidas. Dónde

<sup>986</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 59.

<sup>987</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 59.

<sup>988</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 60.

<sup>989</sup> Best Aquiculture Practices, ob.cit., pág. 3.

<sup>990</sup> Se trata de acuerdos entre las empresas del salmón comúnmente con los pescadores artesanales sobre medidas para permitir la coexistencia de ambos de forma sustentable. Ver iniciativas de este tipo en <https://www.outerhebridesfisheritrust.org.uk/aquaculture>.

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
	<p>AMAs ya existen, las granjas certificadas BAP deberán participar en tales AMAs y ser capaces de demostrar el cumplimiento de los procedimientos que ellas definen<sup>991</sup></p> <p><b>c. Pueblos Originarios</b></p> <p>Las interacciones y la evidencia de la debida diligencia para prevenir y mitigar los impactos negativos en las comunidades es importante a nivel mundial, y adquiere una dimensión adicional en las regiones donde están involucrados pueblos indígenas o aborígenes o territorios tradicionales. En algunas jurisdicciones, los grupos aborígenes tienen derechos legales relacionados con sus territorios, los que deben ser respetados. También se espera que las operaciones hayan consultado directamente con los organismos que funcionan como gobiernos territoriales y hayan llegado a un acuerdo con los gobiernos indígenas, o estén trabajando para lograr un acuerdo para las granjas que operan en territorios indígenas. Los requisitos están diseñados para ser consistentes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>992</sup>.</p> <p><b>d. Acceso a Recursos</b></p> <p>Las empresas deben hacer un esfuerzo máximo para no afectar el acceso de la comunidad circundante a recursos vitales como resultado de su presencia y actividades. Se espera algún cambio en el acceso. Lo que se debe evitar es un grado inaceptable de cambio.<sup>993</sup></p>
Relaciones Laborales	<p><b>a. Relaciones laborales y condiciones</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las empresas deberán proporcionar salarios legales, un ambiente de trabajo seguro y condiciones de vida adecuadas. La gerencia de la granja debe demostrar que la instalación cumple con las leyes nacionales o locales que regulan los derechos y</li> </ul>

<sup>991</sup> Best Aquiculture Practices, ob.cit., pág. 3.

<sup>992</sup> ASC Salmon Standard, pág.60

<sup>993</sup> ASC Salmon Standard, pág.61

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- condiciones de empleo del personal de campo, incluido el trabajo informal y el trabajo por subcontratistas.<sup>994</sup>
- Los salarios deben ser justos, pero dada la imposibilidad para poder demostrar que los mínimos legales permiten la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores se exige a la empresa demostrar su compromiso con salarios justos y equitativos al tener y publicar un mecanismo claro y transparente para la fijación de salarios y una política de resolución de conflictos laborales que rastrea las quejas y respuestas relacionadas con los salarios. Tener estas políticas descritas de forma clara y de manera transparente empoderará a los trabajadores para negociar efectivamente por salarios justos y equitativos que, como mínimo, satisfará las necesidades básicas<sup>995</sup>
  - Prohibición de discriminación en el empleo, exigiéndose demostrar el compromiso de la empresa con la igualdad mediante una política oficial contra la discriminación, un
  - política de igual salario por igual trabajo, y procedimientos claramente delineados para presentar y responder a una denuncia de discriminación de manera efectiva.<sup>996</sup>
  - Las políticas deberán permitir a los empleados el organizar la negociación colectiva<sup>997</sup> bajo las leyes de las respectivas naciones, y proporcionar contratos de trabajo por escrito en la lengua predominante de los empleados<sup>998</sup>
  - Las políticas deberán permitirles a los empleados el expresar sus quejas a los representantes de la empresa sin discriminación sin acoso.

<sup>994</sup> Best Aquiculture Practices, *ibid.*, pág. 7

<sup>995</sup> ASC Salmon Standard, pág.54

<sup>996</sup> ASC Salmon Standard, pág. 51.

<sup>997</sup> ASC Salmon Standard, pág. 50.

<sup>998</sup> Best Aquiculture Practices, *ob.cit.*, pág. 7.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Las granjas deberán proporcionar seguro u otros medios para pagar los salarios a los empleados que no pueden trabajar debido a lesiones sufridas en el trabajo y para el pago de indemnizaciones justas y razonables a los empleados que son despedidos<sup>999</sup>.
- Prohibición del trabajo infantil y prohibición de que jóvenes se vean expuestos a largas jornadas ni a trabajos peligrosos que pongan en riesgo su bienestar físico y psicológico<sup>1000</sup>.
- El enfoque de las sanciones disciplinarias siempre estará en la mejora del trabajador. Las multas o deducciones salariales básicas no serán aceptables como métodos para disciplinar a la fuerza laboral. Una granja de salmón certificada nunca empleará prácticas disciplinarias amenazantes, humillantes o punitivas que afectan negativamente la salud o dignidad física y mental de un trabajador<sup>1001</sup>.
- Los trabajadores sujetos a horas extras extensas pueden sufrir consecuencias en su equilibrio entre el trabajo y la vida y están sujetos a mayores tasas de accidentes relacionados con la fatiga. De acuerdo con mejores prácticas, los trabajadores en las granjas de salmón certificadas pueden trabajar, dentro de las pautas definidas, más allá de las horas normales de trabajo, pero deben ser compensadas con tarifas premium, tiempos de descanso en compensación para reducir los impactos de las horas extras.<sup>1002</sup>

### b. Estándares de seguridad

El personal deberá recibir formación en el trabajo que están requerido a hacer, así como sobre los procedimientos de seguridad. Documentos de seguridad deberán estar disponibles, y los trabajadores deberán ser entrenados en primeros auxilios y ser capaces de hacer frente a procedimientos de respuesta a emergencias. Se deberá proporcionar

<sup>999</sup> Best Aquiculture Practices, ob.cit., pág. 7.

<sup>1000</sup> ASC Salmon Standard, pág. 51.

<sup>1001</sup> ASC Salmon Standard, pág. 56.

<sup>1002</sup> ASC Salmon Standard, pág. 56.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

equipos de seguridad tales como gafas, guantes, cascos y chalecos salvavidas cuando sea apropiado y serán mantenidos en buenas condiciones de uso. Un plan deberá estar disponible para la obtención de asistencia médica prontamente para trabajadores lesionados o enfermos

Viviendas, si se proporcionan, deberán cumplir las normas locales y nacionales (por ejemplo, estructuras impermeables, espacio adecuado, calefacción/ventilación/refrigeración), y deberán proporcionar instalaciones adecuadas de limpieza y aseo/ducha y WC. Los servicios de alimentación, si se proporcionan, deberán proveer comidas saludables para los trabajadores a precios que no superen los estándares locales. La basura y los desperdicios no deberán acumularse en las áreas de viviendas, de preparación de alimentos o comedores<sup>1003</sup>.

### **c. Indemnización en casos de accidentes laborales**

Aunque muchas leyes nacionales requieren que los empleadores asuman responsabilidad por accidentes y lesiones laborales, no todos los países lo requieren y no todos los trabajadores (en algunos casos, trabajadores migrantes y otros) estarán cubiertos por dichas leyes. Cuando no están cubiertos por la legislación nacional, los empleadores deben demostrar asegurar la cobertura del 100 por ciento de los costos de los trabajadores cuando se produce un accidente o lesión laboral.

### **b. Estándares para subcontratistas.**

Los contratos a corto plazo y temporales son aceptables pero no pueden ser utilizados para evitar pagar beneficios o para negar otros derechos. La empresa también tendrá políticas y mecanismos para garantizar que los trabajadores contratados por otras empresas para servicios específicos (por ejemplo, buzos, limpieza o mantenimiento) les proporcionan

---

<sup>1003</sup> Best Aquaculture Practices, ob.cit., pág. 7.

2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.	
	<p>insumos o suministros primarios y que tienen prácticas y políticas socialmente responsables<sup>1004</sup>.</p> <p>Para subcontratistas que trabajan en la granja, las empresas de subcontratación o individuos deberán proporcionar documentos para probar que están legalmente autorizados o registrados para trabajar en la jurisdicción correspondiente. Los registros de subcontratación deberán mantenerse, y los individuos que trabajan como subcontratistas más de 100 horas en cualquier mes deberán recibir la misma capacitación en seguridad que se las da a empleados contratados directamente. .<sup>1005</sup></p> <p><b>b. Estándares de Seguridad para Buzos.</b></p> <p>Las granjas deberán aplicar planes de seguridad de buceo que requieren una formación adecuada del personal de buzos y minimizan la frecuencia diaria de buceo. Las inmersiones se deberán llevar a cabo de acuerdo con las tablas del Instituto de Defensa y Civil de Medicina Ambiental para reducir el riesgo de enfermedad por descompresión a niveles mínimos<sup>1006</sup>.</p> <p>Los buzos deberán mantener registros de procedimiento y de mantenimiento del equipo de buceo, que deberá ser auditado al menos mensualmente a través de un proceso de auditoría interna documentada. También se requieren procedimientos escritos y capacitación del personal para hacer frente a las emergencias de buceo, como la enfermedad de descompresión. Las personas o empresas contratadas para trabajos de buceo deberán seguir los mismos procedimientos que los empleados de contratación directa<sup>1007</sup></p>
Medio Ambiente/, Principio sobre preservación del Habilidad Natural, la	Las granjas deberán estar ubicadas y ser operadas de tal manera que minimizan los impactos negativos sobre la calidad de los sedimentos fuera de una zona de impacto de

<sup>1004</sup> ASC Salmon Standard, pág.55.

<sup>1005</sup> Best Aquaculture Practices, ibid., pág. 7.

<sup>1006</sup> <https://www.divetable.info/skripte/p125936.pdf>.

<sup>1007</sup> Best Aquaculture Practices, ibid., pág. 7.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

Biodiversidad Local y funcionamiento del Ecosistema.<sup>1008</sup>

sedimentos definida, o sobre la calidad del agua dentro de la vecindad general de la granja<sup>1009</sup>

### a. Sedimento

Las granjas son generalmente ubicadas tras un estudio hidrográfico, biológico y físico del sitio para determinar que la operación de la granja no tendrá efectos negativos significativos en poblaciones de animales que componen el bentos debajo o cerca de la granja. Entonces se establecen impactos bentónicos "permisibles" como condiciones en las autorizaciones de operación de la granja, que se definen en términos de una o más de varias propiedades químicas de los sedimentos.<sup>1010</sup> Otro factor considerado es la liberación de nutrientes de la producción.<sup>1011</sup>

### b. Calidad del Agua en la operación y en sus inmediaciones<sup>1012</sup>

Los efectos de la operación de la granja sobre la calidad del agua por lo general se miden usando que dependen de los factores locales<sup>1013</sup>

### c. Conservación de Harina y Aceite de Pescado/Restricción al uso peces silvestres para alimentación<sup>1014</sup>

Las granjas deberán utilizar alimentos e ingredientes de alimentos producidos por métodos responsables, monitorear con precisión los insumos de alimentos y reducir al mínimo el uso de la harina de pescado y aceite de pescado procedente de las pesquerías silvestres. Se promueve el uso de harina de pescado y aceite de pescado producidos a partir de los subproductos del procesamiento de pescado y de la pesca.

Los alimentos acuícolas se fabrican típicamente en instalaciones comerciales y son distribuidos a las granjas. Los productores deberán obtener alimentos de los proveedores

<sup>1008</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág. 14.

<sup>1009</sup> Best Aquaculture Practices, ibid., pág. 8.

<sup>1010</sup> Best Aquaculture Practices, ob.cit., pág. 8.

<sup>1011</sup> ASC Salmon Standard, ob.cit., pág. 19.

<sup>1012</sup> ASC Salmon Standard, ob.cit., pág. 16.

<sup>1013</sup> Best Aquaculture Practices, ob.cit., pág. 9.

<sup>1014</sup> ASC Salmon Standard, ob.cit., pág. 31.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

que proporcionan información fiable sobre los contenidos de proteína cruda y harina y aceite de pescado en los alimentos. Además, todas las granjas con certificación BAP deberán obtener los documentos de sus proveedores de alimentos que enumeran el tipo y la tasa de inclusión de todos los ingredientes no marinos utilizados a tasas de inclusión de más del 10%.<sup>1015</sup>

### **d. Otras fuentes de alimentación**

Se requiere el abastecimiento responsable de todos los ingredientes del alimento, exigiéndose a los productores proporcionar evidencia de que están obteniendo alimento productos de fabricantes de piensos que tienen una política de abastecimiento sostenible para ingredientes alimenticios. Los ingredientes del alimento provenientes de áreas donde ha ocurrido un daño ecológico significativo fue motivo de preocupación. Por lo tanto, el requisito exige que los productores obtengan alimentos de productores de piensos que cumplan con cualquier certificación de cultivos relevante y reconocida. Se exige declarar la presencia de transgénicos<sup>1016</sup>

### **d. Control de los Escapes**

Las granjas de salmón deberán tomar todas las medidas prácticas para evitar escapes y minimizar los posibles efectos adversos sobre la fauna acuática si se producen escapes. Para tales efectos se solicita un Plan de Contención de Peces que contenga prevención de escapes, formas de tratar con los escapes conocidos o sospechosos y Procedimientos de contabilidad de inventario<sup>1017</sup>

El salmón de granja escapado tiene el potencial de alterar los ecosistemas y alterar el

<sup>1015</sup> Best Aquiculture Practices, ob.cit., pág. 11.

<sup>1016</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 36.

<sup>1017</sup> Best Aquiculture Practices, ibid., pág 13.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

reserva de diversidad genética a través de la competencia con peces salvajes y el mestizaje con poblaciones silvestres locales.<sup>1018</sup>

### **e. Interacciones entre Depredadores y Vida Silvestre**<sup>1019</sup>

Las granjas deberán gestionar las interacciones físicas con la vida silvestre y no reducir la biodiversidad de los ecosistemas. Las especies de vida silvestre que interactúan con las granjas de salmón incluyen pero no se limitan a las aves buceadoras que atacan a los peces pequeños a través de mallas de red, las aves rapaces que toman peces de la superficie y pequeños mamíferos marinos como nutrias que entran en las jaulas y matan peces. Los grandes mamíferos marinos pueden atacar a los peces desde el exterior y dañar las redes. Ciertas especies de peces pueden masticar las redes y crear agujeros.<sup>1020</sup> Se pide contar con un Plan de Interacción con Vida Silvestre (Wildlife Interaction Plan, WIP)

Se exigen asegurar que las granjas de salmón no dañen la salud de las poblaciones de peces salvajes. Este principio aborda los impactos asociados con la enfermedad y parásitos, escapes y ubicación.<sup>1021</sup>

### **f. Prohibición de especies no nativas**<sup>1022</sup>

Este requisito no permite la introducción de salmónidos no nativos, a menos que la cría de la especie ya ocurra en el área, o se realice un sistema de producción completamente cerrado, o si todos los peces cultivados son estériles.

<sup>1018</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 20.

<sup>1019</sup> ASC Salmon Standard, ibid., pág 20.

<sup>1020</sup> Best Aquiculture Practices, ibid., pág 19.

<sup>1021</sup> ASC Salmon Standard, pág.24.

<sup>1022</sup> ASC Salmon Standard, pág.27.

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
	<p><b>g. Prohibición de introducir especies transgénicas.</b> En razón de la preocupación sobre los efectos desconocidos en los peces silvestres<sup>1023</sup>.</p> <p><b>h. Almacenamiento y Disposición de Suministros de Granja</b> Alimentos, combustible, lubricantes y productos químicos deberán ser almacenados y eliminados de una manera segura y responsable. Desperdicios de papel y plástico deberán ser desechados de una manera higiénica y responsable. Para tales efectos se les pide un Plan de Almacenamiento, Manipulación y Disposición de Residuos Materiales<sup>1024</sup></p> <p><b>Consumo de energía y emisiones de gases de efecto invernadero en granjas</b> Se requiere que el consumo de energía en la producción de pescado sea monitoreada continuamente y los productores deben desarrollar medios para mejorar la eficiencia y reducir el consumo de fuentes de energía, particularmente aquellas que son limitadas o en base de carbón<sup>1025</sup>.</p>
Salud y bienestar de los peces	<p><b>a. Salud y Bienestar</b> Los productores deberán demostrar que todas las operaciones en las granjas que involucran peces, entre ellos "peces limpiadores" si se usan, se llevan a cabo con el bienestar animal en mente. Los empleados deben ser entrenados para proporcionar niveles adecuados de cría y cuidado. Los peces siempre se deben tratar con cuidado. Por tanto, las siguientes buenas prácticas de cría de animales acuáticos deben aplicarse y deberán ser supervisadas por un profesional en el marco del Plan de Gestión de Salud de los Peces. Las granjas deberán proporcionar instalaciones para el mantenimiento y la crianza de los peces que les permiten prosperar. Alimento de alta</p>

<sup>1023</sup> ASC Salmon Standard, pág.28.

<sup>1024</sup> Best Aquaculture Practices, ibid., pág 23.

<sup>1025</sup> ASC Salmon Standard, pág.38.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

calidad debe ser ofrecido a intervalos regulares, a pesar de que períodos de ayuno a menudo son necesarios para permitir la cosecha en condiciones higiénicas.<sup>1026</sup>

### **b. Gestión de Bioseguridad y Enfermedades**

Las granjas deberán funcionar con el objetivo de prevenir los brotes de enfermedades infecciosas, pero cuando enfermedades o parásitos infectan a peces cultivados, el diagnóstico y el tratamiento se deberán llevar a cabo con prontitud y juiciosamente bajo la supervisión de un profesional de salud de peces de una manera que minimice los impactos sobre el medio ambiente.

La bioseguridad deberá llevarse a cabo bajo la dirección de un veterinario profesional de salud de peces con las calificaciones equivalentes, que está acreditado o licenciado por la autoridad regulatoria que rige en la región/país y que tiene la autoridad legal para prescribir el uso de medicamentos. El profesional de salud de peces deberá desarrollar e implementar un Plan de Gestión de la Salud de Peces (Fish Health Management Plan, FHMP) que logra la prevención de enfermedades a través de bioseguridad, y si es necesario, el tratamiento de la enfermedad. El FHMP deberá operar en dos niveles: en el lugar de la granja y entre sitios vecinos y establecimientos acuícolas dentro de un área definida. El segundo nivel requiere el establecimiento de un Acuerdo de Gestión de Área en el cual los productores de salmón coordinarán sus actividades con las granjas vecinas. Además, el profesional de salud de peces deberá asegurar el cumplimiento de todos los requisitos legales para las pruebas de enfermedades, los movimientos de peces (incluyendo regulaciones zoosanitarias de transportes de entrada y salida con destino), tratamientos para enfermedades de peces y notificación de enfermedades de declaración obligatoria, si éstas son identificadas o sospechadas.<sup>1027</sup>

Cuando se producen brotes de enfermedades en granjas de salmón, los agricultores a menudo optan por tratar con productos químicos-terapéuticos como un medio para proteger a los peces en la granja y la salud de las poblaciones silvestres cercanas a la

<sup>1026</sup> Best Aquaculture Practices, *ibid.*, pág 25.

<sup>1027</sup> Best Aquaculture Practices, *ibid.*, pág 25.

<b>2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.</b>	
	<p>granja. Con cualquier introducción química en un ambiente salvaje, es necesario asegurarse de que aquellos organismos que no son el objetivo no estén siendo impactados negativamente por el uso de ese químico. La documentación precisa y detallada de todos los tratamientos es el primer paso para garantizar la dosificación adecuada y el uso seguro de los terapéuticos<sup>1028</sup>.</p>
Consumidores	<p><b>a. Riesgos en relación con la Inocuidad Alimentaria</b></p> <p>Las prácticas de granjas deberán prevenir la introducción de peligros potenciales para la salud del consumidor que podrían encontrarse durante el consumo. Los residuos químicos y contaminantes deberán ser controlados y mantenidos por debajo de los límites regulados a través de buenas prácticas de granja y monitoreo periódico. No se deberán utilizar antibióticos, drogas y otros compuestos químicos que estén proactivamente prohibidos en los países productores o importadores. El salmón cultivado puede contaminarse en varias etapas en el proceso de cultivo. Contaminantes posibles incluyen residuos medicinales en los smolts y/o peces juveniles traídos a la granja de fuentes externas con controles inadecuados; contaminación microbiana, química u otra ambiental en la situación poco probable que una granja de salmón se encuentre cerca de una fuente de tales contaminantes; metales pesados o PCBs/ dioxinas en los alimentos para los peces; residuos de compuestos medicinales utilizados durante el proceso de la granja; y lubricantes, combustibles, pinturas u otros materiales a los que los peces pueden estar expuestos cuando se cosechan y se transportan a una planta de procesamiento. Los peces también pueden contaminarse por contenedores de agua y de transporte sucios utilizados durante el tránsito las plantas de procesamiento o mercados. Residuos de agentes terapéuticos aplicados incorrectamente pueden acumularse en los tejidos de los peces y presentar un peligro potencial para la salud de los seres humanos. Por lo tanto, ciertos compuestos han sido proactivamente prohibidos y límites de residuos establecidos para otros. El uso irresponsable de antibióticos también puede poner en peligro la salud humana llevando a la resistencia a los antibióticos o impactar</p>

<sup>1028</sup> ASC Salmon Standard, pág. 45.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

el medio ambiente circundante a través de la acumulación de residuos de medicamentos en la cadena alimentaria. En raras ocasiones, el salmón cultivado puede llegar a ser infestado con ciertos parásitos que son potencialmente transmisible a los seres humanos a menos que se tomen medidas de control adecuadas<sup>1029</sup>

### **b. Prevención y mitigación**

Los sitios para granjas deberán ser seleccionados después de una revisión de las posibles fuentes de materiales tóxicos en el área. Cuando exista un riesgo potencial de contaminación en las proximidades o que pueda afectar a las aguas de la granja, ya sea a partir de la escorrentía natural o la descarga directa, la granja deberá chequear los contaminantes en la carne de los peces expuestos al menos una vez al año.

Para evitar una posible contaminación de los peces, las granjas deberán también:

- Exigir a los proveedores de smolts o peces juveniles que provean garantías por escrito de que los peces han sido criados sin el uso de medicinas o sustancias que estén proactivamente prohibidas en animales destinados al consumo en el país productor e importador, y que los criaderos en los que se produjeron cumplen con las regulaciones bajo las cuales operan.
- Exigir a los proveedores de alimentos que provean garantías por escrito de que los niveles de metales pesados y pesticidas en los alimentos están por debajo de los límites establecidos para estos contaminantes en los países en los que operan, y que los ingredientes son rastreables hasta la fuente.
- Exigir a los proveedores de alimentos que provean garantías por escrito con respecto a los tipos y cantidades de medicinas utilizadas en los alimentos, y que mantengan registros para el uso de cualquier alimento medicado.
- Limitar el uso de medicinas bajo estricta supervisión de pericia veterinaria con licencia para el uso responsable de medicamentos aprobados, tratamientos y tiempos de retiro, y cumplir con las directrices para cualquier uso de nuevos medicamentos de investigación para animales.

<sup>1029</sup> Best Aquaculture Practices, *ibid.*, pág 31

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Preparar e implementar procedimientos escritos para usos no medicinales de químicos (es decir, para la desinfección o tratamiento de agua) para reducir al mínimo los riesgos para la salud humana y los riesgos de emisiones inaceptables para el medio ambiente.
- Identificar y listar las especies de parásitos locales que pueden infestar salmón cultivado y que son potencialmente transmisibles a los seres humanos a menos que se adopten medidas de control adecuadas en el lugar, y desarrollar e implementar procedimientos de control escritos para minimizar el riesgo de infestación, por ejemplo, al no utilizar ninguna ingrediente crudo de alimentos a menos que hayan sido sometidos a tratamientos conocidos para matar los parásitos potencialmente dañinos.
- Mantener procedimientos de control de saneamiento para aguas, hielo y contenedores de transporte para evitar la contaminación durante el transporte o almacenamiento temporal. Cuando los peces se colocan en hielo en la granja en la cosecha, el proceso debe hacerse correctamente, o la calidad de la carne puede deteriorarse. Alternando capas de hielo y pescado se recomiendan para evitar fluctuaciones de temperatura.<sup>1030</sup>
- Se establecen restricciones para el uso de insumos químicos no terapéuticos, específicamente para el cobre<sup>1031</sup>.

### c. Trazabilidad<sup>1032</sup>

La trazabilidad del producto conecta los eslabones de la cadena de producción y permite el seguimiento de cada lote procesado de nuevo a la unidad de cría y los insumos de origen. Los análisis de calidad e inocuidad alimentaria por laboratorios acreditados también pueden ser incluidos. La trazabilidad asegura en última instancia a los compradores de que todos los pasos del proceso de producción estaban en cumplimiento de las normas ambientales, sociales y de inocuidad alimentaria.<sup>1033</sup>

<sup>1030</sup> Best Aquaculture Practices, *ibid.*, pág 32.

<sup>1031</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 39.

<sup>1032</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 31.

<sup>1033</sup> Best Aquaculture Practices, *ibid.*, pág 33.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

<p>Estándares para proveedores de Smolt (crías de salmón en agua dulce que luego son trasladados a las granjas en el mar)</p>	<p>Una granja que busca la certificación debe tener documentación de todos sus proveedores de smolt para demostrar el cumplimiento de requisitos similares a los de las granjas pero que se centran en los impactos que son más relevantes para instalaciones de smolt: Además, se aplican requisitos específicos a los sistemas abiertos (corrales netos) y a los sistemas cerrados y semicerrados (recirculación y flujo continuo)<sup>1034</sup>.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Cumplimiento de las regulaciones locales y nacionales sobre el uso y descarga de agua, específicamente proporcionando permisos relacionados con la calidad del agua. Cumplimiento de leyes laborales y tributarias<sup>1035</sup></li><li>• Evidencia de una evaluación de los posibles impactos de la granja sobre la biodiversidad y los ecosistemas cercanos que contiene los mismos componentes que la evaluación de las instalaciones de crecimiento y mediciones máximas de fósforo liberado<sup>1036</sup>.</li><li>• Si se está produciendo una especie no nativa, la especie habrá sido ampliamente producida comercialmente en el área, control de escapes y conteo de smolt.<sup>1037</sup></li><li>• Evidencia de una política funcional para el tratamiento adecuado y responsable de los residuos no biológicos de la producción. Presencia de una evaluación del uso de energía que verifique el consumo de energía en la instalación de producción de smolt. Registros de emisiones de gases de efecto invernadero en la instalación de producción de smolt y evidencia de una evaluación anual de GEI.<sup>1038</sup></li><li>• Estándares sobre manejo de la salud de los peces<sup>1039</sup></li><li>• Cumplimiento de estándares laborales similares a los establecidos para las granjas<sup>1040</sup></li></ul>
---	---

<sup>1034</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 62.

<sup>1035</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 62.

<sup>1036</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 62.

<sup>1037</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 63.

<sup>1038</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 63.

<sup>1039</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 64.

<sup>1040</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 66.

## 2.4 Estándares específicos de la Industria del Salmón.

- Cumplimiento de estándares similares a los establecidos para las granjas en relación al manejo de impactos, mecanismos de quejas, relaciones con los pueblos originarios.<sup>1041</sup>
- Debido a la gama más amplia de impactos asociados con la producción de smolts en cultivo en jaula en regiones no nativas, el Estándar de salmón ASC prohíbe el uso de smolts producidos en cultivo en jaula en regiones sin especies de salmónidos nativos. El uso de smolts producidos a partir del cultivo en jaulas solo está permitido si se producen en regiones donde los salmónidos nativos están presentes de la misma especie que se está cultivando y si la granja está certificada según el Estándar ASC de trucha de agua dulce<sup>1042</sup>.
- El efluente de las instalaciones de smolt semicerradas y cerradas puede tener un efecto ambiental en los ríos, arroyos y otros cuerpos de agua que reciben la descarga. El fósforo es el nutriente limitante clave en la mayoría de los sistemas de agua dulce templados y frescos. Es un nutriente estable ya que no se volatiliza como los compuestos de nitrógeno. También se agrega a los alimentos en proporciones que pueden permitir estimaciones de otros componentes de los desechos (materia orgánica y nitrógeno). Por lo tanto, el fósforo es una variable ideal para establecer límites de carga para la acuicultura de agua dulce. Por ese motivo se desarrolló el requisito de carga de fósforo basado en una unidad de producción, por lo que es un indicador de qué tan bien una granja está minimizando las descargas de nutrientes por tonelada de pescado producido. Desde un punto de vista medioambiental, las granjas deben aspirar a una carga anual de fósforo tan baja como sea posible por tonelada de pescado.

<sup>1041</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 66.

<sup>1042</sup> ASC Salmon Standard, *ibid.*, pág 67.

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

### Global Reporting Initiative. Estándares relevantes para la industria salmonera

#### Estándares Ambientales

##### Efluentes y Residuos

Residuos por tipo y método de eliminación:

La organización informante debe presentar la siguiente información:

a. El peso total de los residuos peligrosos, desglosado de acuerdo con los siguientes métodos de eliminación cuando proceda:

- i. Reutilización
- ii. Reciclaje
- iii. Compostaje
- iv. Recuperación, incluida la recuperación energética
- v. Incineración (quema de masa)
- vi. Inyección en pozos profundos
- vii. Vertedero
- viii. Almacenamiento en el sitio
- ix. Otros (que debe especificar la organización)

b. El peso total de los residuos no peligrosos, desglosado de acuerdo con los siguientes métodos de eliminación cuando proceda:

- i. Reutilización
- ii. Reciclaje
- iii. Compostaje
- iv. Recuperación, incluida la recuperación energética
- v. Incineración (quema de masa)
- vi. Inyección en pozos profundos
- vii. Vertedero
- viii. Almacenamiento en el sitio
- ix. Otros (que debe especificar la organización)

c. Cómo se ha decidido el método de eliminación de los residuos:

- i. Eliminación directa por parte de la organización o confirmación directa de cualquier otro modo

2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>ii. Información proporcionada por el contratista de eliminación de residuos</li> <li>iii. Valores predeterminados por la organización del contratista de eliminación de residuos</li> </ul> <p><b>Derrames significativos:</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El número y el volumen total de los derrames significativos registrados.</li> <li>b. La siguiente información adicional para cada derrame, de los que informara la organización en sus estados financieros: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. ubicación del derrame;</li> <li>ii. volumen del derrame;</li> <li>iii. material del derrame, clasificado por: derrames de petróleo (superficies de suelo o agua), derrames de combustible (superficies de suelo o agua), derrames de residuos (superficies de suelo o agua), derrames de sustancias químicas (principalmente superficies de suelo o agua) y otros (que debe especificar la organización).</li> </ul> </li> <li>c. Impactos de los derrames significativos.</li> </ul>
Waste	<p><b>1. Waste generation and significant waste-related impacts</b>  The reporting organization shall report the following information:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. For the organization’s significant actual and potential waste-related impacts, a description of: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. the inputs, activities, and outputs that lead or could lead to these impacts;</li> <li>ii. whether these impacts relate to waste generated in the organization’s own activities or to waste generated upstream or downstream in its value chain.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>2. Management of significant waste-related impacts</b>  The reporting organization shall report the following information:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Actions, including circularity measures, taken to prevent waste generation in the organization’s own activities and upstream and downstream in its value chain, and to manage significant impacts from waste generated.</li> </ul>

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

b. If the waste generated by the organization in its own activities is managed by a third party, a description of the processes used to determine whether the third party manages the waste in line with contractual or legislative obligations.

c. The processes used to collect and monitor waste-related data.

### 3. Waste generated

The reporting organization shall report the following information:

a. Total weight of waste generated in metric tons, and a breakdown of this total by composition of the waste.

The reporting organization shall report the following information:

b. Contextual information necessary to understand the data and how the data has been compiled

### 4. Waste diverted from disposal

The reporting organization shall report the following information:

a. Total weight of waste diverted from disposal in metric tons, and a breakdown of this total by composition of the waste.

b. Total weight of hazardous waste diverted from disposal in metric tons, and a breakdown of this total by the following recovery operations:

i. Preparation for reuse;

ii. Recycling;

iii. Other recovery operations.

c. Total weight of non-hazardous waste diverted from disposal in metric tons, and a breakdown of this total by the following recovery operations:

i. Preparation for reuse;

ii. Recycling;

iii. Other recovery operations.

d. For each recovery operation listed in Disclosures 306-4-b and 306-4-c, a breakdown of the total weight in metric tons of hazardous waste and of non-hazardous waste diverted from disposal:

i. onsite;

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>ii. offsite.</li> <li>e. Contextual information necessary to understand the data and how the data has been compiled.</li> </ul> <p><b>5. Waste directed to disposal</b></p> <p>The reporting organization shall report the following information:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Total weight of waste directed to disposal in metric tons, and a breakdown of this total by composition of the waste.</li> <li>b. Total weight of hazardous waste directed to disposal in metric tons, and a breakdown of this total by the following disposal operations: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Incineration (with energy recovery);</li> <li>ii. Incineration (without energy recovery);</li> <li>iii. Landfilling;</li> <li>iv. Other disposal operations.</li> </ul> </li> <li>c. Total weight of non-hazardous waste directed to disposal in metric tons, and a breakdown of this total by the following disposal operations: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Incineration (with energy recovery);</li> <li>ii. Incineration (without energy recovery);</li> <li>iii. Landfilling;</li> <li>iv. Other disposal operations.</li> </ul> </li> <li>d. For each disposal operation listed in Disclosures 306-5-b and 306-5-c, a breakdown of the total weight in metric tons of hazardous waste and of non-hazardous waste directed to disposal: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. onsite;</li> <li>ii. offsite.</li> </ul> </li> <li>e. Contextual information necessary to understand the data and how the data has been compiled.</li> </ul>
Biodiversidad	<p><b>1. Centros de operaciones en propiedad, arrendados o gestionados ubicados dentro de o junto a áreas protegidas o zonas de gran valor para la biodiversidad fuera de áreas protegidas:</b></p>

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

### **La organización informante debe presentar la siguiente información:**

- a. Para cada centro de operaciones en propiedad, arrendados o gestionados ubicados dentro de o junto a áreas protegidas o zonas de gran valor para la biodiversidad fuera de áreas protegidas, debe presentar la siguiente información:
  - i. ubicación geográfica;
  - ii. tierras subsuperficiales y subterráneas que puedan ser propiedad, estar arrendadas o ser gestionadas por la organización;
  - iii. posición con respecto al área protegida (dentro del área, junto al área o con parcelas en el área protegida) o zona de gran valor para la biodiversidad fuera del área protegida;
  - iv. tipo de operación (oficina, fabricación, producción o extracción);
  - v. tamaño del centro de operaciones en km<sup>2</sup> (u otra unidad, si corresponde);
  - vi. valor de la biodiversidad, caracterizado por los atributos del área protegida o de la zona de gran valor para la biodiversidad fuera del área protegida (ecosistemas terrestres, marinos o de agua dulce);
  - vii. valor de la biodiversidad, caracterizado por aparecer en listas de carácter protegido (como las categorías de gestión de áreas protegidas de la UICN, la Convención de Ramsar y las legislaciones nacionales).

### **2. Impactos significativos de las actividades, los productos y los servicios en la biodiversidad**

#### **La organización informante debe presentar la siguiente información:**

- a. La naturaleza de los impactos significativos directos e indirectos en la biodiversidad en lo que atañe a uno o más de los siguientes puntos:
  - i. la construcción o el uso de plantas de fabricación, minas e infraestructuras de transporte;
  - ii. la contaminación (introducción de sustancias que no se producen de forma natural en un hábitat de fuentes tanto localizadas como no localizadas);
  - iii. la introducción de especies invasivas, plagas y patógenos;
  - iv. la reducción de especies;
  - v. la transformación del hábitat;

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<p>vi. los cambios en los procesos ecológicos fuera del rango natural de variación (como la salinidad o los cambios en nivel freático).</p> <p>b. Los impactos positivos y negativos significativos directos e indirectos con referencia a lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. las especies afectadas;</li> <li>ii. la extensión de las zonas que han sufrido impactos;</li> <li>iii. la duración de los impactos;</li> <li>iv. la reversibilidad o irreversibilidad de los impactos</li> </ul> <p>3. Hábitats protegidos o restaurados. La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El tamaño y la ubicación de las áreas protegidas o restauradas de los hábitats y si el éxito de la medida de restauración estuvo o está aprobado por profesionales externos independientes.</li> <li>b. Si se han creado asociaciones con terceras partes para proteger o restaurar áreas de hábitats distintos de los que ha supervisado la organización y en los que ha aplicado medidas de restauración o protección.</li> <li>c. El estado de cada área en función de su condición al final del periodo objeto del informe.</li> <li>d. Los Estándares, las metodologías y los supuestos utilizados.</li> </ul>
Medio ambiente	<p><b>1. Incumplimiento de la legislación y normativa ambiental</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Las multas y las sanciones no monetarias significativas por el incumplimiento de las leyes o normativas en materia de medio ambiente e indicar: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. el valor monetario total de las multas significativas;</li> <li>ii. el número total de sanciones no monetarias;</li> <li>iii. los casos sometidos a mecanismos de resolución de litigios.</li> </ul> </li> <li>b. Si la organización no ha identificado incumplimientos de las leyes o normativas en materia de medio ambiente, basta con señalar este hecho en una declaración breve</li> </ul>
Evaluación Ambiental de Proveedores	<b>1. Contenidos temáticos</b>

2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad	
	<p>La organización informante debe presentar la siguiente información: a. El porcentaje de nuevos proveedores evaluados y seleccionados de acuerdo con los criterios ambientales</p> <p>2. Impactos ambientales negativos en la cadena de suministro y medidas tomadas</p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número de proveedores evaluados en relación con los impactos ambientales.</p> <p>b. El número de proveedores identificados como proveedores con impactos ambientales negativos significativos potenciales y reales.</p> <p>c. Los impactos ambientales negativos significativos –potenciales y reales– identificados en la cadena de suministro.</p> <p>d. El porcentaje de proveedores identificados como proveedores con impactos ambientales negativos significativos –potenciales y reales– con los que se hayan acordado mejoras como consecuencia de una evaluación.</p> <p>e. El porcentaje de proveedores identificados como proveedores con impactos ambientales negativos significativos –potenciales y reales– con los que se haya puesto fin a la relación como consecuencia de la evaluación; incluir el motivo.</p>
Estándares Sociales	
Empleo	<p><b>1. Información sobre el tema</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número total y la tasa de nuevas contrataciones de empleados durante el periodo objeto del informe, por grupo de edad, sexo y región.</p> <p>b. El número total y la tasa de rotación de personal durante el periodo objeto del informe, por grupo de edad, sexo y región.</p> <p><b>2. Prestaciones para los empleados a tiempo completo que no se dan a los empleados a tiempo parcial o temporales. La organización informante debe presentar la siguiente información:</b></p> <p>a. Las prestaciones habituales para los empleados a jornada completa de la organización, pero que no se dan a los empleados a tiempo parcial o temporales, por lugares de operación significativos. Estas incluyen, como mínimo:</p>

2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad	
	<p>i. seguro de vida;  ii. asistencia sanitaria;  iii. cobertura por incapacidad e invalidez;  iv. permiso parental;  v. previsión para la jubilación;  vi. participación accionarial;  vii. otros.</p> <p>b. La definición utilizada para “lugares de operación significativos”</p> <p><b>3. Permiso Parental. La organización informante debe presentar la siguiente información:</b></p> <p>a. El número total de empleados que han tenido derecho a permiso parental, por sexo.  b. El número total de empleados que se han acogido al permiso parental, por sexo.  c. El número total de empleados que han regresado al trabajo en el periodo objeto del informe después de terminar el permiso parental, por sexo.  d. El número total de empleados que han regresado al trabajo después de terminar el permiso parental y que seguían siendo empleados 12 meses después de regresar al trabajo, por sexo.  e. Las tasas de regreso al trabajo y de retención de empleados que se acogieron al permiso parental, por sexo.</p>
Relaciones Trabajador-Empresa	<p><b>1. Plazos de avisos mínimos sobre cambios operacionales.</b> La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número mínimo de semanas de aviso que se suele dar a los empleados y sus representantes antes de la aplicación de cambios operacionales significativos que podrían afectarles de forma considerable.  b. Para las organizaciones con acuerdos de negociación colectiva, si el plazo de aviso y las disposiciones para la consulta y negociación se especifican en los acuerdos colectivos</p>
Salud y Seguridad en el Trabajo	<p><b>1. Sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo.</b> La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los empleados y</p>

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

trabajadores que no sean empleados pero cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización:

a. Una declaración que indique si se ha puesto en marcha un sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo, que incluya:

- i. si el sistema se ha puesto en marcha por requerimientos legales y, en tal caso, una lista de dichos requerimientos;
- ii. si el sistema se ha puesto en marcha de acuerdo con algún estándar/directriz reconocida de sistema de gestión o gestión de riesgos y, en tal caso, la lista de dichos estándares/directrices.

b. Una descripción del alcance de los trabajadores, las actividades y los lugares de trabajo cubiertos por el sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo y una explicación de si algún trabajador, actividad o lugar de trabajo no está cubierto por dicho sistema y el motivo para ello.

**2. Identificación de peligros, evaluación de riesgos e investigación de incidentes.** La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los empleados y trabajadores que no sean empleados pero cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización:

a. Una descripción de los procesos empleados para identificar peligros laborales y evaluar riesgos de forma periódica o esporádica, así como para aplicar la jerarquía de control a fin de eliminar peligros y minimizar riesgos, que indique:

- i. cómo garantiza la organización la calidad de estos procesos, incluidas las competencias de las personas que los llevan a cabo;
- ii. cómo se usan los resultados de estos procesos para evaluar y mejorar de forma continua el sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo.

b. Una descripción de los procesos que siguen los trabajadores que quieren notificar peligros o situaciones de peligro laboral, así como una explicación de cómo se protege a los trabajadores frente a posibles represalias.

c. Una descripción de las políticas y procesos que deben seguir los trabajadores que quieran retirarse de situaciones laborales que consideren que pueden provocar lesiones,

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

dolencias o enfermedades, así como una explicación de cómo se protege a dichos trabajadores frente a posibles represalias.

d. Una descripción de los procesos empleados para investigar incidentes laborales, incluidos los procesos de identificación de peligros y evaluación de riesgos relacionados con los incidentes para determinar las acciones correctivas mediante la jerarquía de control y para determinar las mejoras necesarias del sistema de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo.

Servicios de Salud en el Trabajo. La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los empleados y trabajadores que no sean empleados pero cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización:

a. Una descripción de las funciones de los servicios de salud en el trabajo que contribuyen a la identificación y eliminación de peligros y a la minimización de riesgos, así como una explicación de cómo garantiza la organización la calidad de dichos servicios y facilita el acceso de los trabajadores a los mismos.

**3. Participación de los trabajadores, consultas y comunicación sobre salud y seguridad en el trabajo.** La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los empleados y a los trabajadores que aun no siendo empleados, su trabajo o lugar de trabajo esté controlado por la organización:

a. Una descripción de los procesos de participación y consulta de los trabajadores para el desarrollo, la aplicación y la evaluación del sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo, así como de los procesos de comunicación de información relevante sobre salud y seguridad en el trabajo.

b. Si existe algún comité formal trabajador-empresa de salud y seguridad, una descripción de sus responsabilidades, la frecuencia de las reuniones, la autoridad de toma de decisiones y si los trabajadores están representados en dicho comité y, de no ser así, el motivo por el que esto ocurre

**4. Formación de trabajadores sobre salud y seguridad en el trabajo.** La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

empleados y a los trabajadores que aun no siendo empleados, su trabajo o lugar de trabajo esté controlado por la organización:

a. Una descripción de los cursos de formación para trabajadores sobre salud y seguridad en el trabajo, incluidos los cursos de formación general y los cursos de formación específica sobre riesgos laborales, actividades peligrosas o situaciones de peligro.

**5. Fomento de la salud de los trabajadores.** La organización informante debe presentar la siguiente información en relación a los empleados y trabajadores que no sean empleados pero cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización:

a. Una explicación de cómo facilita la organización el acceso de los trabajadores a servicios médicos y de cuidado de la salud no relacionados con el trabajo, así como el alcance del acceso que facilita.

b. Una descripción de los servicios y programas voluntarios de fomento de la salud que la organización ofrezca a los trabajadores para hacer frente a riesgos importantes para la salud no relacionados con el trabajo, que incluya los riesgos concretos para la salud contemplados y cómo facilita la organización el acceso de los trabajadores a estos servicios y programas.

**6. Prevención y mitigación de los impactos en la salud y la seguridad de los trabajadores directamente vinculados con las relaciones comerciales.** La organización informante debe presentar la siguiente información:

a. Una descripción del enfoque de la organización en lo que respecta a la prevención o mitigación de los impactos negativos significativos para la salud y la seguridad en el trabajo directamente relacionados con sus operaciones, productos o servicios mediante su relaciones comerciales, y los peligros y riesgos relacionados.

**7. Cobertura del sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo.** La organización informante debe presentar la siguiente información:

a. Si la organización ha puesto en marcha un sistema de gestión de la salud y la seguridad en el trabajo de acuerdo con requerimientos legales y estándares/directrices reconocidos:

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

- i. El número y el porcentaje de todos los empleados y trabajadores que no sean empleados y cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización y que estén cubiertos por dicho sistema.
  - ii. El número y el porcentaje de todos los empleados y trabajadores que no sean empleados y cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización y que estén cubiertos por dicho sistema, sujeto a auditoría interna.
  - iii. El número y el porcentaje de todos los empleados y trabajadores que no sean empleados y cuyo trabajo o lugar de trabajo estén controlados por la organización y que estén cubiertos por dicho sistema, sujeto a auditoría o certificación por parte de un tercero.
  - b. Si se ha excluido a algún trabajador de este Contenido, incluido el tipo de trabajador y el motivo para la exclusión.
  - c. Cualquier tipo de información contextual necesaria para comprender cómo se han recopilado los datos, así como cualquier estándar, metodología o supuesto usado.
- 8. Lesiones por accidente laboral.** La organización informante debe presentar la siguiente información:
- a. Para todos los empleados:
    - i. El número y la tasa de fallecimientos resultantes de una lesión por accidente laboral.
    - ii. El número y la tasa de lesiones por accidente laboral con grandes consecuencias (sin incluir fallecimientos).
    - iii. El número y la tasa de lesiones por accidente laboral registrables.
  - iv. Los principales tipos de lesiones por accidente laboral.
  - v. El número de horas trabajadas.
  - b. Para todos los trabajadores que no sean empleados, pero cuyos trabajos o lugares de trabajo estén controlados por la organización:
    - i. El número y la tasa de fallecimientos resultantes de una lesión por accidente laboral.
    - ii. El número y la tasa de lesiones por accidente laboral con grandes consecuencias (sin incluir fallecimientos).
    - iii. El número y la tasa de lesiones por accidente laboral registrables.

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

- iv. Los tipos más frecuentes de lesiones por accidente laboral. v. El número de horas trabajadas.
  - c. Los peligros laborales que presentan un riesgo de lesión por accidente laboral con grandes consecuencias, indicando:
    - i. Cómo se determinan dichos peligros.
    - ii. Cuáles de dichos peligros han provocado o contribuido a provocar lesiones por accidente laboral con grandes consecuencias durante el periodo objeto del informe.
    - iii. Las medidas tomadas o proyectadas para eliminar dichos peligros y minimizar riesgos mediante la jerarquía de control.
  - d. Las medidas tomadas o proyectadas para eliminar otros peligros laborales y minimizar riesgos mediante la jerarquía de control.
  - e. Si las tasas se han calculado por cada 200 000 o por cada 1 000 000 horas trabajadas.
  - f. Si se ha excluido a algún trabajador de este Contenido, incluido el tipo trabajador y el motivo para la exclusión.
    - g. Cualquier tipo de información contextual necesaria para comprender cómo se han recopilado los datos, así como cualquier estándar, metodología o supuesto usado
- 9. Dolencias y enfermedades laborales.** La organización informante debe presentar la siguiente información:
- a. Para todos los empleados:
    - i. El número de fallecimientos resultantes de una dolencia o enfermedad laboral.
    - ii. El número de casos de dolencias y enfermedades laborales registrables.
    - iii. Los principales tipos de dolencias y enfermedades laborales.
  - b. Para todos los trabajadores que no sean empleados, pero cuyos trabajos o lugares de trabajo estén controlados por la organización:
    - i. El número de fallecimientos resultantes de una dolencia o enfermedad laboral.
    - ii. El número de casos de dolencias y enfermedades laborales registrables.
    - iii. Los principales tipos de dolencias y enfermedades laborales.
  - c. Los peligros laborales que presentan un riesgo de dolencia o enfermedad, indicando:
    - i. Cómo se determinan dichos peligros.

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>ii. Cuáles de dichos peligros han provocado o contribuido a provocar dolencias y enfermedades laborales durante el periodo objeto del informe.</li> <li>iii. Las medidas tomadas o proyectadas para eliminar dichos peligros y minimizar los riesgos mediante la jerarquía de control.</li> <li>d. Si se ha excluido a algún trabajador de este Contenido, incluido el tipo de trabajador y el motivo para la exclusión.</li> <li>e. Cualquier tipo de información contextual necesaria para comprender cómo se han recopilado los datos, así como cualquier estándar, metodología o supuesto usado.</li> </ul>
Formación y Enseñanza	<p><b>1. Media de horas de formación al año por empleado</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. La media de horas de formación que los empleados de la organización hayan tenido durante el periodo objeto del informe, por: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. sexo;</li> <li>ii. categoría laboral.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>2. Programas para mejorar las aptitudes de los empleados y programas de ayuda a la transición</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El tipo y el alcance de los programas implementados y la asistencia proporcionada para mejorar las aptitudes de los empleados.</li> <li>b. Los programas de ayuda a la transición proporcionados para facilitar la empleabilidad continuada y la gestión del final de las carreras profesionales por jubilación o despido.</li> </ul> <p><b>3. Porcentaje de empleados que reciben evaluaciones periódicas del desempeño y desarrollo profesional</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El porcentaje del total de empleados por sexo y por categoría laboral que han recibido una evaluación periódica del desempeño y desarrollo profesional durante el periodo objeto del informe.</li> </ul>
Diversidad e Igualdad de oportunidades	<b>1. Diversidad en órganos de gobierno y empleados</b>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El porcentaje de personas en los órganos de gobierno de la organización para cada una de las siguientes categorías de diversidad:               <ol style="list-style-type: none"> <li>i. sexo.</li> <li>ii. grupo de edad: menores de 30 años, entre 30 y 50 años, mayores de 50 años;</li> <li>iii. otros indicadores de diversidad, cuando proceda (como grupos minoritarios o grupos vulnerables).</li> </ol> </li> <li>2. El porcentaje de empleados por categoría laboral para cada una de las siguientes categorías de diversidad:               <ol style="list-style-type: none"> <li>i. sexo;</li> <li>ii. grupo de edad: menores de 30 años, entre 30 y 50 años, mayores de 50 años;</li> <li>iii. otros indicadores de diversidad, cuando proceda (como grupos minoritarios o grupos vulnerables).</li> </ol> </li> </ol> <p><b>2. Ratio del salario base y de la remuneración de mujeres frente a hombres</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. El ratio del salario base y de la remuneración de mujeres frente a hombres para cada categoría laboral, por ubicación con operaciones significativas.</li> <li>b. La definición utilizada para “ubicación con operaciones significativas”.</li> </ol>
No Discriminación	<p><b>1. Casos de discriminación y acciones correctivas emprendidas</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El número total de casos de discriminación durante el periodo objeto del informe.</li> <li>2. El estatus de los casos y las acciones emprendidas en lo que atañe a lo siguiente:               <ol style="list-style-type: none"> <li>i. caso evaluado por la organización;</li> <li>ii. aplicación de planes de reparación en curso;</li> <li>iii. planes de reparación cuyos resultados hayan sido implementados a través de procesos de revisión y gestión internos rutinarios;</li> </ol> </li> </ol>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	iv. caso que ya no está sujeto a acciones.
Libertad de Asociación y Negociación Colectiva	<p><b>1. Operaciones y proveedores cuyo derecho a la libertad de asociación y negociación colectiva podría estar en riesgo</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. Las operaciones y los proveedores en los que los derechos de los trabajadores a ejercer la libertad de asociación y la negociación colectiva puedan infringirse o corran riesgo significativo en cuanto a alguno de los siguientes puntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. el tipo de operación (como una planta de fabricación) y el proveedor;</li> <li>ii. los países o las áreas geográficas con operaciones y proveedores que se considere que están en riesgo.</li> </ul> <p>b. Las medidas adoptadas por la organización en el periodo objeto del informe y dirigidas a apoyar el derecho a ejercer la libertad de asociación y negociación colectiva.</p>
Trabajo Infantil	<p><b>1. Operaciones y proveedores con riesgo significativo de casos de trabajo infantil</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. Operaciones y proveedores que se ha considerado que corren un riesgo significativo de presentar casos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. trabajo infantil;</li> <li>ii. trabajadores jóvenes expuestos a trabajo peligroso.</li> </ul> <p>b. Operaciones y proveedores que corran un riesgo significativo de presentar casos de trabajo infantil en cuanto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. tipo de operación (como una planta de fabricación) y proveedor;</li> <li>ii. países o áreas geográficas con operaciones y proveedores que se considere que están en riesgo.</li> </ul> <p>c. Las medidas adoptadas por la organización en el periodo objeto del informe y que tengan por objeto contribuir con la abolición del trabajo infantil.</p>
Trabajo Forzoso u Obligatorio	<p><b>1. Operaciones y proveedores con riesgo significativo de casos de trabajo forzoso u obligatorio</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<p>a. Operaciones y proveedores que corran un riesgo significativo de presentar casos de trabajo forzoso u obligatorio en cuanto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. tipo de operación (como una planta de fabricación) y proveedor;</li> <li>ii. países o áreas geográficas con operaciones y proveedores que se considere que están en riesgo.</li> </ul> <p>b. Las medidas adoptadas por la organización en el periodo objeto del informe y que tengan por objeto contribuir a la abolición de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.</p>
Prácticas en Materia de Seguridad	<p><b>1. Personal de seguridad capacitado en políticas o procedimientos de derechos humanos</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Porcentaje del personal de seguridad que haya recibido formación formal en políticas o procedimientos específicos de derechos humanos de la organización y su aplicación a la seguridad</li> <li>b. Si los requerimientos de formación también son aplicables a terceras organizaciones que proporcionen personal de seguridad.</li> </ul>
Derechos de los Pueblos Indígenas	<p><b>1. Casos de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El número total de casos identificados de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas durante el periodo objeto del informe.</li> <li>b. El estado de los casos y las acciones emprendidas en lo que atañe a lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> <li>i. caso revisado por la organización;</li> <li>ii. aplicación de planes de reparación en curso;</li> <li>iii. planes de reparación implementados cuyos resultados hayan sido evaluados a través de procesos de revisión y gestión internos rutinarios;</li> <li>iv. caso no sujeto a acciones.</li> </ul> </li> </ul>
Evaluación de Derechos Humanos	<p><b>1. Operaciones sometidas a revisiones o evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<p>a. El número total y el porcentaje de las operaciones sometidas a evaluaciones de derechos humanos o evaluaciones del impacto en los derechos humanos por país.</p> <p><b>2. Formación de empleados en políticas o procedimientos sobre derechos humanos</b> La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número total de horas –durante el periodo objeto del informe– dedicadas a la formación en políticas o procedimientos sobre derechos humanos y aspectos de los derechos humanos relevantes para las operaciones.</p> <p>b. El porcentaje de empleados que –durante el periodo objeto del informe– reciben formación en políticas o procedimientos sobre derechos humanos y aspectos de los derechos humanos relevantes para las operaciones.</p> <p><b>3. Acuerdos y contratos de inversión significativos con cláusulas sobre derechos humanos o sometidos a evaluación de derechos humanos</b> La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número total y el porcentaje de acuerdos y contratos de inversión significativos con cláusulas sobre derechos humanos o sometidos a evaluación de derechos humanos.</p> <p>b. La definición de “acuerdos de inversión significativos”.</p>
Comunidades Locales	<p><b>1. Operaciones con participación de la comunidad local, evaluaciones del impacto y programas de desarrollo</b> La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El porcentaje de operaciones con programas de participación de las comunidades locales, evaluación de impactos y/o programas de desarrollo, incluidos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. evaluaciones del impacto social, incluidas las evaluaciones de impacto del género en función de los procesos participativos;</li> <li>ii. evaluaciones del impacto ambiental y vigilancia en curso;</li> <li>iii. contenido público sobre los resultados de las evaluaciones del impacto ambiental y social;</li> <li>iv. programas de desarrollo comunitario locales basados en las necesidades de las comunidades locales;</li> </ul>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	<p>v. planes de participación de los grupos de interés en función del mapeo de los grupos de interés;</p> <p>vi. comités y procesos de consulta con las comunidades locales, que incluyan a grupos vulnerables;</p> <p>vii. consejos de trabajo, comités de salud y seguridad en el trabajo y otros organismos de representación de los trabajadores para tratar los impactos;</p> <p>viii. procesos formales de queja y/o reclamación en las comunidades locales.</p> <p><b>2. Operaciones con impactos negativos significativos –reales o potenciales– en las comunidades locales</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. Las operaciones con impactos negativos significativos –reales o potenciales– en las comunidades locales, e incluir:</p> <p>i. la ubicación de las operaciones;</p> <p>ii. las operaciones con impactos negativos significativos reales o potenciales.</p>
Evaluación Social de los Proveedores	<p><b>1. Nuevos proveedores que han pasado filtros de selección de acuerdo con los criterios sociales</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El porcentaje de nuevos proveedores evaluados y seleccionados de acuerdo con los criterios sociales.</p> <p><b>2. Impactos sociales negativos en la cadena de suministro y medidas tomadas</b></p> <p>La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número de proveedores evaluados en relación con los impactos sociales.</p> <p>b. El número de proveedores identificados como proveedores con impactos sociales negativos significativos potenciales y reales.</p> <p>c. Los impactos sociales negativos significativos –potenciales y reales– identificados en la cadena de suministro.</p> <p>d. El porcentaje de proveedores identificados como proveedores con impactos sociales negativos significativos –potenciales y reales– con los que se hayan acordado mejoras como consecuencia de una evaluación.</p>

<b>2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad</b>	
	e. El porcentaje de proveedores identificados como proveedores con impactos sociales significativos negativos –potenciales y reales– con los que se haya puesto fin a la relación como consecuencia de la evaluación; incluir el motivo.
Política Pública	<p><b>1. Contribución a partidos y/o representantes políticos</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El valor monetario total de las contribuciones a partidos y/o representantes políticos – financieras o en especie– que la organización haya realizado directa o indirectamente por país y destinatario/ beneficiario.</p> <p>b. Si procede, cómo se estimó el valor monetario de las contribuciones en especie.</p>
Salud y Seguridad del Cliente	<p><b>1. Evaluación de los impactos en la salud y seguridad de las categorías de productos o servicios</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El porcentaje de categorías de productos y servicios significativas para las que se evalúen los impactos en la salud y seguridad a fin de hacer mejoras.</p> <p><b>2. Casos de incumplimiento relativos a los impactos en la salud y seguridad de las categorías de productos y servicios</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p> <p>a. El número total de casos de incumplimiento de las normativas o códigos voluntarios relativos a los impactos en la salud y seguridad de los productos y servicios en el periodo objeto del informe, por:</p> <p>i. casos de incumplimiento de las normativas que den lugar a multas o sanciones;</p> <p>ii. casos de incumplimiento de las normativas que den lugar a advertencias;</p> <p>iii. casos de incumplimiento de códigos voluntarios.</p> <p>b. Si la organización no ha identificado incumplimientos de las normativas o códigos voluntarios, basta con señalar este hecho en una declaración breve.</p>
Cumplimiento Socioeconómico	<p><b>1. Incumplimiento de las leyes y normativas en los ámbitos social y económico</b>  La organización informante debe presentar la siguiente información:</p>

## 2.5 Estándares de Reportes de Sustentabilidad

- a. Las multas y las sanciones no monetarias significativas por el incumplimiento de leyes o normativas en materia social o económica en cuanto a lo siguiente:
  - i. el valor monetario total de las multas significativas;
  - ii. el número total de sanciones no monetarias;
  - iii. los casos sometidos a mecanismos de resolución de litigios.
- b. Si la organización no ha identificado incumplimientos de leyes o normativas, basta con señalar este hecho en una declaración breve.
- c. El contexto en el que se incurrió en multas y sanciones no monetarias significativas.

## Anexo III

### **Observaciones a la Propuesta de Política Nacional de Acuicultura, enviada por consulta online el 5 de julio de 2021.**

En negrita: texto agregado a una propuesta existente.

#### 2. Visión

Propuesta:

Ambientalmente sostenible: una actividad capaz de producir a niveles compatibles con la capacidad de renovación y **la necesidad de preservación** de los ecosistemas naturales utilizados.

Justificación:

En los espacios marinos, compiten varios objetivos. Mientras las otras actividades productivas efectivamente dependen de la capacidad de renovación de los ecosistemas, la protección ambiental requiere de otra variable adicional, la necesidad de preservación. Esto se deriva de los tratados ambientales que Chile ha ratificado, así como del derecho a vivir en un medioambiente sano y los principios del derecho ambiental chileno.

Propuesta:

Socialmente viable: una actividad **respetuosa de los derechos humanos, laborales e indígenas**, capaz de establecer procesos y mecanismos para fomentar una mayor equidad en el acceso a la actividad y los beneficios generados por ésta y para la conciliación con otras actividades económicas e intereses regionales y locales.

Justificación: la variable “social” debe reflejar los compromisos internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos, derechos laborales y derechos de los pueblos indígenas, tal como reconocidos en los tratados de la ONU, OEA y OIT ratificados por Chile y vigentes (Art. 5° inciso 2° Constitución).

#### 3. Problemas, brechas y soluciones

**Propuesta: Evaluar si baja diversificación de la acuicultura nacional tiene relación con industrialización de acuicultura del salmón, con subcontratación de pescadores artesanales de otras especies, e impacto ambiental y ecosistémico alto que podría estar reduciendo la cantidad de recursos de otras especies.**

Justificación: datos empíricos insuficientes, según informe de evaluación de la PUCV

Propuesta:

Agregar **“existen insuficientes esfuerzos para minimizar los impactos negativos de la acuicultura, especialmente la industrial, a nivel regional”**.

Agregar **“existe un déficit en el respeto de los derechos laborales, especialmente, en salud e higiene, y seguridad (riesgos de accidentes laborales)”**.

Agregar **“existe un déficit de participación ciudadana en relación con los proyectos de acuicultura”**.

Justificación: ver Informe, sección laboral, secciones participación ciudadana, sección ambiental.

Propuesta: en la sección insuficiente gestión: **“existe un déficit de planificación territorial”**

Propuesta: en la sección insuficiente institucionalidad: **“existe una baja eficacia fiscalizadora, medida en términos de protección efectiva del medioambiente y de la disuasión de comportamiento inconforme con la regulación”**.

Justificación: Informe sección fiscalización.

4. Componentes u objetivos principales

Agregar:

**Acuicultura con enfoque de derechos humanos**

**Participación ciudadana**

Eficaz gestión sanitaria y ambiental-**ecosistémica** de la acuicultura

Institucionalidad público-privada fortalecida y adecuada, **con independiente fiscalización.**

Lo anterior, permitirá contar con una acuicultura nacional: (1) operando en un contexto de gobernanza eficaz, (2) ambientalmente y **ecosistémicamente** sostenible, (3) económicamente viable y (4) socialmente aceptada.

Justificación: Chile tiene obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, laborales y de los pueblos indígenas. Estas obligaciones se deben reflejar en la nueva política, en virtud del art. 5° inciso 2° de la Constitución. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos conlleva la obligación de adoptar políticas públicas con enfoque de derechos humanos (Informe CIDH 2018). También los otros tratados prescriben adecuar la legislación interna a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile libremente ha contraído en el marco de las Naciones Unidas, de la OEA y de la OIT, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Convenios de la OIT sobre condiciones laborales y derechos de los pueblos indígenas. Estas obligaciones se detallan en Schönsteiner et al. 2021, y se aplican al ámbito de la normativa en la acuicultura del salmón en Chile.

## 5. Lineamientos y objetivos estratégicos

### Propuesta

Agregar: ... la protección del patrimonio sanitario, **ambiental y ecosistémico**

... aceptada por la ciudadanía a nivel local, regional y nacional, **a través de la reducción de impactos negativos (ambientales, laborales, culturales) y a través de una eficaz y efectiva participación ciudadana.**

Justificación: consistencia con las observaciones anteriores, desde un enfoque de derechos humanos, laborales y de los pueblos indígenas.

## 6. Plan de acción

Programa para la sostenibilidad ambiental, **ecosistémica** y sanitaria de la acuicultura nacional.

Establecer un sistema integrado de evaluación ambiental, **ecosistémica** y sanitaria de la acuicultura.

**Fortalecer acuicultura con participación ciudadana eficaz y efectiva.**

**Fortalecer acuicultura con enfoque de derechos humanos: reducción de los impactos negativos ambientales, laborales, culturales.**

Justificación: consistencia con los planteamientos anteriores. Ejercicio de la acuicultura artesanal como elemento del derecho al trabajo y del derecho a participación en la vida cultural (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Generales N° 18 y 21).

## 6.1 Acciones principales

### a. Institucionalidad

Agregar: **Rediseñar sistema de multas e incentivos para lograr protección ambiental y ecosistémica efectiva y eficaz. Asegurar fiscalización independiente e imparcial.**

### c. Conocimiento

**I+D+i debe abarcar investigación de impactos ecosistémicos y de derechos humanos, laborales y de pueblos indígenas.**

## 6.2 Acciones principales ... acuicultura ambientalmente sostenible

Agregar:

**Incentivar productos sostenibles / verdes / libres de antibióticos y de comercio justo.**

**Fomentar fiscalización independiente y certificación por instancias independientes.**

**Condicionar el acceso a subsidios estatales a empresas sin multas ambientales, laborales y sanitarias en los últimos 2 años.**

**Revisar estructura de incentivos, ver 6.1.a**

## 6.3 Acciones principales

### b. Mercado y estrategia de comercialización

**Fortalecer productos con sellos verdes / orgánicos / comercio justo por organizaciones de certificación independientes (cf. FLO-CERT).**

## 6.4 Acciones principales para una acuicultura socialmente aceptada

**Reducir impactos negativos ambientales, laborales, culturales y en derechos humanos.**

**Aumentar la participación ciudadana eficaz.**

## 8. Plan de evaluación

**Que los medios de verificación incluyan la evaluación participativa por trabajadores (de planta y subcontratistas), por comunidades y pescadores artesanales afectados por los impactos de la industria de la acuicultura, por la ciudadanía.**

Observación General:

La nueva política nacional de acuicultura deberá adecuarse a la nueva Constitución, de ser ésta aprobada. En todo caso, debiera adaptarse a un enfoque de derechos humanos, tal como requerido por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

La política nacional de acuicultura debiera establecerse con un vínculo más explícito con la legislación, especialmente, las necesidades de revisión y adaptación normativa que podría requerir el enfoque de sostenibilidad ecosistémica y de derechos humanos.

La política nacional de acuicultura debiera hacer énfasis en las responsabilidades de las empresas del sector, especialmente, de las más grandes, de implementar los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.