



Organización
Internacional
del Trabajo

El “trabajo” en una nueva Constitución. Una visión temática desde la OIT.

Humberto Villasmil

Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina de la OIT para los países del Cono Sur de América Latina

Comparecencia ante la Comisión de Derechos Fundamentales de la Convención Constitucional

02 de diciembre de 2021

Introducción: la relevancia del tema para la OIT.

- La OIT nació, hace más de 100 años, con un texto constitucional que se adoptó en medio de lo que se conoció como el momento del **Constitucionalismo Social** (1919).
- Ese tiempo tuvo, de inicio, cuatro manifestaciones destacables: México (Querétaro, 1917); Rusia (1917), Weimar (1919) y la Constitución de la OIT (1919).
- Pero, correspondiendo las anteriores a una oportunidad histórica precisa, significaron **modelos de constituciones sociales** muy diferentes, en cuanto a la manera como se consagraron los derechos propiamente laborales:

► Introducción: la relevancia del tema para la OIT (ii)

- i. **La Constitución de la OIT de 1919** no puede ser homologable, en tanto ella significaba la creación de un organismo internacional. Sin embargo, y ello resultó muy relevante para la edificación del sistema normativo de la OIT, ella incluyó un ***preámbulo*** que resultó un texto trascendental sin el cual no se puede entender el devenir del sistema normativo de la OIT y de algunos episodios muy relevantes del mismo, como significó la ***Declaración de 1998 sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo***:

► Introducción: la relevancia del tema para la OIT (iii)

El ***Preámbulo*** destacaba que: “**la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social**” y que “es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas”

(*) La Constitución de Irlanda de 1937 fue la primera que con posterioridad incorporó la noción de justicia social en un texto de este carácter (Art. 43.2)..

Introducción: la relevancia del tema para la OIT (iv) .

- ii. **El Art. 123 de la Constitución Mexicana de 1917** se incluyó bajo el Título VI. Del trabajo y de la previsión social, con treinta numerales (I a XXX).
- iii. **La Constitución de Weimar (del Imperio (REICH) alemán)**, del 11 de agosto de 1919, incluyó un preámbulo y seis normas dedicadas al trabajo en su dimensión individual y colectiva.

Bajo la Sección V (Vida económica) incluyó muy pocas normas laborales, con todo y sin embargo, muy trascendentales: **Art, 157 (principio protector); 159 (Libertad de asociación); 160 (tiempo libre para ejercicios de derechos políticos); 162 (que declaraba al Imperio en favor de la reglamentación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores) y el más célebre, acaso, el 165 que establecía que los obreros y empleados serán llamados a colaborar, al lado de los patronos y con igualdad de derechos, en la reglamentación de las condiciones de la retribución y el trabajo, así como en todo el desenvolvimiento económico de las fuerzas productivas y, asimismo, los consejos de obreros de empresa, de distrito y, por fin, el Consejo económico del Imperio, antecedente primigenio de los modernos Consejos económico y sociales que por mandato constitucional o legislativo existen en varios países de la OCDE: España, Portugal, Holanda, Francia, Italia, etc).**

► Introducción: la relevancia del tema para la OIT (v)

En el caso chileno, la CPR1925 se reconoce como el punto de partida del constitucionalismo social, dicho sea sin perjuicio del catálogo o contenido de los derechos sociales y económicos que incorporó, lo que constituyó expresión de esa voluntad política destinada al reconocimiento de los nuevos derechos en rango constitucional, en el marco de vivencias y carencias individuales como colectivas que el Estado y la comunidad nacional asumen desde la carta fundamental, reconociéndolos, promoviéndolos y procurando su efectivo ejercicio. (***Informe Técnico 19. OIT Cono sur. Consideraciones para una Constitución Laboral, Francisco Tapia Guerrero. https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/informes-tecnicos/WCMS_793384/lang--es/index.htm***)

Introducción (vi)

- Pero en 1944, con **la Declaración de Filadelfia**, la Constitución de la OIT tuvo su enmienda más importante: ésta amplió el campo de acción de la Organización **al afirmar la importancia central de los derechos humanos en las políticas sociales**; proclamando que este debería ser el objetivo central de todas las políticas nacionales e internacionales y defendiendo la necesidad de que la OIT examine y considere, “teniendo en cuenta este objetivo fundamental, cualquier programa o medida internacional de carácter económico y financiero”.
- Naturalmente que en cuanto nuestros constituyentes lo requieran, la Convención Constitucional, en su caso, o cualquier otra institución, **nuestra participación deberá sujetarse al ámbito de nuestro mandato**, definido en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, sin dejar de contribuir con el conocimiento comparado y con la experticia acumulada por la organización a lo largo de más de un siglo de existencia.

▶ Introducción (vii)

- Con todo, cualquier posicionamiento de nuestra parte a lo largo del debate constitucional deberá justificarse desde el acervo de las Normas Internacionales del Trabajo que constituyen parte esencial del mandato de la Organización, incluyendo los convenios, recomendaciones y, de muy especial manera, las declaraciones que a lo largo de su historia centenaria la OIT adoptó, sin perjuicio de la consideración y de la información de Derecho Constitucional Comparado que pudiésemos aportar cuando se nos requiera.

► El ámbito temático en el que deseáramos contribuir: justificación

I. Normas internacionales del trabajo: reconocimiento y rango. Principios y derechos fundamentales:

Objetivo: Que la Constitución considere reafirmar **la naturaleza y jerarquía de los convenios internacionales del trabajo una vez ratificados:**

- a) Que, en efecto, una vez ratificados automáticamente hagan parte del ordenamiento interno, y;
- b) el rango de estos convenios en el sistema interno de fuentes y muy particularmente la jerarquía constitucional o, en su caso, supraconstitucional de los convenios fundamentales.
 - En el corazón del mandato de la OIT está, desde luego, su competencia normativa: la Organización adopta normas internacionales del trabajo (NITs) que pretenden llegar a ser parte del ordenamiento interno de los distintos Estados Miembros.

- La incorporación de las NITs a los ordenamientos internos de los países suscitó desde siempre consideraciones de índole constitucional, desde que cada Estado miembro en su Carta Fundamental define, de una parte, las fuentes normativas que reconoce y de la otra, el rango que les asigna.
- Lo anterior es aún más relevante desde que la ***Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*** legitimara -para el sistema normativo de la OIT- la noción de convenios fundamentales (8 hasta ahora), “***convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización***”.
- La categoría derechos fundamentales surgió con la Constitución Alemana de 1948 y pasó, por ejemplo, a la Constitución Griega (1975), a la de Portugal (1976) y la de España (1978). En esa corriente -aun siendo textos de naturaleza muy distinta- se inscribe la Declaración de la OIT de 1998.

▶ **La visión de los órganos de control de la OIT a propósito de la relevancia de la protección de los derechos y derechos fundamentales y de las garantías constitucionales.**

La protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en las constituciones nacionales

“5.La existencia de un sistema jurídico efectivo es esencial en la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo. ***Las garantías constitucionales desempeñan un papel muy importante en dicha protección pues no sólo determinan el marco en que esos principios y derechos irán cobrando forma concreta en la legislación nacional sino que además constituyen una base muy sólida con miras a su aplicación, en particular a través de los mecanismos institucionales y, sobre todo, de las decisiones de los tribunales constitucionales y supremos.***

6. ***Es importante señalar que en algunos sistemas, la Constitución otorga fuerza de ley a los tratados internacionales o les confiere una autoridad superior a la legislación nacional. De ahí que las leyes nacionales que contengan disposiciones incompatibles con los principios y derechos fundamentales en el trabajo puedan dejarse de lado debido a su incompatibilidad con un tratado internacional en el contexto de un caso presentado ante los órganos jurisdiccionales nacionales.*** En cambio, en otros sistemas, los tratados internacionales deben ser transformados en derecho nacional mediante la adopción de una legislación que tendrá esa finalidad. Además, ***en algunos países la Constitución menciona los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen un rango jurídico igual, o incluso más elevado, que la propia constitución. Debe señalar asimismo que algunas Constituciones disponen que, a efectos de la interpretación y aplicación de los derechos allí reconocidos, los tribunales deberán tomar en consideración los tratados internacionales en los que el Estado sea Parte***”.

(Vid, Estudio General (CEACR) de 2012 sobre convenios fundamentales).

Los tratados sobre derechos humanos, los convenios fundamentales de la OIT y los derechos sociales ius-fundamentales en la Constitución Chilena actual

Art. 135 inciso 4 CPR (Elaboración de una Nueva Constitución) Introducido por la Ley 21.200 de 24.12.2019:

El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas **y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.**

Art. 5, inciso segundo CPR (Capítulo I: Bases de la Institucionalidad) Introducido por la Ley 18.825 de 17.08.1989:

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

► Los tratados sobre derechos humanos, los convenios fundamentales de la OIT y los derechos sociales ius-fundamentales en la Constitución Chilena actual (ii)

Art. 19 (Capítulo III Derechos y Deberes Constitucionales) n°15, 16, 18, 19 y 26

La Constitución asegura a todas las personas: Derecho de asociación (15), libertad de trabajo y su protección (16), derecho a la seguridad social (18), derecho de sindicación (19) y contenido esencial de los derechos y garantías (26).

Art. 20 (Acción de protección respecto de n°15, 16 y 19)

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

► Propuesta a considerar, en línea con lo anterior.

Que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce deban interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre los mismos ratificados por la República: *vgr*, la Constitución de Portugal (1976) Art. Constitución Española (1978) Art. 10.2, la Constitución de Colombia (1991) Art. 93 y la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 2011.

► El ámbito temático en el que deseáramos contribuir: justificación (II)

II. El paradigma del trabajo decente

- **Objetivo:** que la Constitución de Chile sea el primer texto de este tipo en la región que incorpore este paradigma de modo explícito y acaso dentro de un título dedicado a los derechos fundamentales. ***Se trata de poner en valor la naturaleza y efectos normativos de la noción “trabajo decente”, al máximo rango legislativo.***
- Algunas constituciones efectivamente incorporan componentes del paradigma (frecuentemente, la mención al trabajo digno), aunque sin mencionar literalmente al trabajo decente: *Ej.* Constitución de Colombia (1991) Art. 25. Constitución de Paraguay (1992) Art. 83. Constitución de Argentina (1994) Art. 14 bis, Constitución de Bolivia (2009) Art. 46.1. y la Constitución de Ecuador (2008), Art. 33.

- La ***Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*** (2008) vino a legitimar el paradigma del trabajo decente: "Alentada por el reconocimiento de la comunidad internacional respecto del ***trabajo decente*** como una respuesta eficaz a los desafíos de la globalización....".
- ***El Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas*** N° 8. Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y ***el trabajo decente*** para todos. (8.5 De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y ***el trabajo decente*** para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor)
- Pero esta noción (del trabajo decente) significa, se dijo antes, un ***paradigma*** que tiene componentes normativos de modo tal que cada elemento constitutivo del mismo está vinculado a las NITs y de especial manera a los convenios fundamentales de la Organización.



► El ámbito temático en el que deseamos contribuir: justificación (III)

III. Protección social: la relación de trabajo.

- **Objetivo:** que la Constitución recoja de manera explícita los principios que deberían guiar cualquier modelo futuro sobre protección social: *vgr.* universalidad, solidaridad intergeneracional, expansión de las coberturas, etc. junto a la relación de trabajo.
- La protección social ha merecido un tratamiento secular al sistema normativo de la OIT. En más de una de sus Declaraciones, como la ***Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*** (2008) se lee: “***adoptar y ampliar medidas de protección social*** – seguridad social y protección de los trabajadores – que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales”.
- La ***Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019)***, señala la necesidad de “***adoptar y ampliar sistemas de protección social*** que sean adecuados y sostenibles y estén adaptados a la evolución del mundo del trabajo” y reafirma ***la “continua pertinencia de la relación de trabajo como medio para proporcionar seguridad y protección jurídica a los trabajadores”***.
- Por su parte, el ***Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*** (2019) señala que: “***Las relaciones de trabajo siguen siendo la piedra angular de la protección laboral.***”

III. Protección social: la relación de trabajo (ii)

Que se considere incorporar en la nueva Constitución alguna disposición que recoja al menos dos tópicos:

1. ***La presunción de la existencia de la relación de trabajo***, según se verifiquen indicios de la laboralidad.
2. ***El principio de la primacía de la realidad.***

La relación de trabajo como conducto a la protección social

- **Preámbulo Rec. 202 (pisos de protección social):**

“Reafirmando que **el derecho a la seguridad social es un derecho humano;**

Reconociendo que el derecho a la seguridad social es, junto con la promoción del empleo, una necesidad económica y social para el desarrollo y el progreso;

*Reconociendo que la seguridad social es una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial y para apoyar **la transición del empleo informal al empleo formal;***

Considerando que la seguridad social es una inversión en las personas que potencia su capacidad para adaptarse a los cambios de la economía y del mercado de trabajo, y que los sistemas de seguridad social actúan como estabilizadores sociales y económicos automáticos, ayudan a estimular la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas posteriores, y ayudan a facilitar la transición hacia una economía más sostenible;”

- **Rec. 204 (sobre la transición de la economía informal a la economía formal):**

“4. La presente Recomendación se aplica a todos los trabajadores y todas las unidades económicas de la economía informal, incluyendo las empresas, los empresarios y los hogares, y en particular a:

a) quienes poseen y explotan unidades económicas en la economía informal, como:

i) los trabajadores por cuenta propia;

ii) los empleadores, y

iii) los miembros de cooperativas y de unidades de la economía social y solidaria;

- **Rec. 204 (sobre la transición de la economía informal a la economía formal) (sigue):**
 - b) los trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal;***
 - c) los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados, y***
 - d) los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas (*).***

► El ámbito temático en el que deseáramos contribuir: justificación (IV)

IV. Diálogo Social

- **Objetivo:** Que en la nueva constitución se reconozca al diálogo social como un elemento clave del sistema político; asimismo, de un modelo democrático de relaciones laborales y de una visión tripartita del “mundo del trabajo”.
- La Organización, que es una agencia especializada de las Naciones Unidas, más antigua que ésta y la única de conformación tripartita, reconoce como eje transversal de su hacer al diálogo social. Al respecto, la ***Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*** dijo lo siguiente: “***El diálogo social, incluida la negociación colectiva y la cooperación tripartita, es un fundamento esencial de todas las actividades de la OIT y contribuye al éxito de la elaboración de políticas y la toma de decisiones en sus Estados Miembros.***”
- Al mismo tiempo, y sobre ello hay una amplia experiencia de derecho constitucional comparado, debería considerarse la posibilidad de que la Constitución reconozca a ese rango una instancia u órgano de diálogo social (vgr. el Consejo Económico y Social de Chile) que pudiera funcionar articulado con CES de las regiones, lo que iría en línea con un proceso de descentralización en el que el país se encuentra claramente comprometido.

► Órganos de Diálogo Social recogidos en distintas Constituciones de países de la OCDE.

España: Art.9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

Portugal: Art.92:

- “1. O Conselho Económico e Social é o órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, participa na elaboração das propostas das grandes opções e dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuídas por lei.
2. A lei define a composição do Conselho Económico e Social, do qual farão parte, designadamente, representantes do Governo, das organizações representativas dos trabalhadores, das atividades económicas e das famílias, das regiões autónomas e das autarquias locais.
3. A lei define ainda a organização e o funcionamento do Conselho Económico e Social, bem como o estatuto dos seus membros.”

Órganos de Diálogo Social recogidos en distintas Constituciones de países de la OCDE (II)

Francia: Art. 69:

Le Conseil économique, social et environnemental, saisi par le Gouvernement, donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.

Un membre du Conseil économique, social et environnemental peut être désigné par celui-ci pour exposer devant les assemblées parlementaires l'avis du Conseil sur les projets ou propositions qui lui ont été soumis.

Le Conseil économique, social et environnemental peut être saisi par voie de pétition dans les conditions fixées par une loi organique. Après examen de la pétition, il fait connaître au Gouvernement et au Parlement les suites qu'il propose d'y donner.

► Órganos de Diálogo Social recogidos en distintas Constituciones de países de la OCDE (III)

Italia, Artículo 99:

El Consejo Nacional de Economía y del Trabajo estará compuesto, según las modalidades establecidas por la ley, de expertos y de representantes de las categorías productivas, en medida tal que se tenga en cuenta su respectiva importancia numérica y cualitativa.

Será órgano consultivo de las Cámaras y del Gobierno para las materias y según las funciones que la ley le encomiende.

Tendrá iniciativa legislativa y podrá contribuir a la elaboración de la legislación económica y social, con arreglo a los principios y dentro de los límites que la ley establezca.

