

**A LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**

Solicitud de opinión consultiva presentada por el Gobierno de la
República de Panamá

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE*

Asesores letrados por el *Amicus Curiae*

CARLOS RODRÍGUEZ MEJÍA

*Director del Consultorio Jurídico Internacional
Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás
Bogotá - Colombia*

ALBERTO LEÓN GÓMEZ ZULUAGA

*Abogado litigante especialista en
Derecho Internacional de los Derechos Humanos y
Derecho Internacional del Trabajo, Derecho Constitucional
Bogotá - Colombia*

MARCELO FERREIRA

*Profesor Titular de la Cátedra Libre de
Derechos Humanos de la Facultad de
Filosofía y Letras, y Profesor Adjunto Regular
de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires -Argentina*

I- PRESENTACIÓN Y OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*

El Gobierno de la República de Panamá, en su calidad de Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos, con fundamento en el Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 28 de abril de 2014 solicitó a través del Presidente de esa Honorable Corporación, Opinión Consultiva

“sobre la interpretación y alcance del Artículo 1.2 (Artículo 1, Párrafo Segundo) de la Convención; en relación con los Artículos 1.1 (obligación de respetar derechos sin discriminación), Artículo 8 (garantías judiciales), Artículo 11.2 (derecho de intimidad y vida privada), Artículo 13 (libertad de expresión), Artículo 16 (libertad de asociación), Artículo 21 (derecho a la propiedad privada), Artículo 24 (igualdad ante la ley), Artículo 25 (protección judicial), Artículo

29.b (normas de interpretación y prohibición de limitar derechos o libertades reconocidas por las leyes o por otras convenciones internacionales), Artículo 30 (alcance de las restricciones), Artículo 44 (derecho de personas y de entidades no gubernamentales legalmente reconocidas de presentar peticiones), Artículo 46 (sobre agotamiento de los recursos internos) y Artículo 62.3 (competencia de la Corte para interpretar y aplicar la Convención), todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

En la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se publicó, con arreglo al artículo 73.3 del Reglamento de la Corte, la invitación a todos los interesados a presentar opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, estableciendo como fecha límite para ello el 30 de enero de 2015.

Dentro del plazo establecido los firmantes, quienes ejercemos como abogados y como docentes universitarios, presentamos a consideración de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos los siguientes criterios que consideramos aplicables a las cuestiones concretas planteadas en su consulta por la República de Panamá, a manera de aporte a las consideraciones que tendrá que hacer la Corte al emitir su Opinión Consultiva.

II- PREGUNTAS ESPECÍFICAS SOBRE LAS CUÁLES SE BUSCA LA OPINION DE LA CORTE

Las preguntas propuestas son las siguientes:

Se solicita formalmente que la Corte Interamericana, en Opinión Consultiva, responda a las siguientes preguntas concretas:

1. ¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?
2. ¿El Artículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?
3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna

en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

4. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

III- ANTECEDENTES HISTÓRICOS QUE CREEMOS HAN DE TENERSE EN CUENTA

Señalamos de manera esquemática algunos aspectos que ilustran la historia de los Derechos Humanos:

A- Elementos de la historia general de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos como objeto de regulación normativa del Derecho Internacional emergen a partir de la segunda guerra mundial. No obstante, ya desde el siglo séptimo de nuestra era, empezó a configurarse un cuerpo de declaraciones y otros textos que reconocieron en algunos casos derechos y libertades a las personas¹.

Es obvio – por razones históricas – que las primeras doctrinas sobre derechos de las personas se sustentan estrictamente en el **derecho natural**.

Después de iniciada la conquista de las Américas, especialmente en el Siglo XVI, algunos pensadores católicos fueron pioneros en la defensa de los derechos de los indios de América.²

En los siglos XVII y XVIII pensadores como Jhon Locke, Jean-Jacques Burlamaqui, siempre a partir del derecho natural, empezaron a construir el concepto de la libertad civil.

A partir de allí, se comienza a afirmar y a exigir al *soberano*:

Que use su autoridad en forma adecuada a los fines por los cuales se la ha confiado.

A finales del Siglo XVIII, se proclama la “*DECLARATION DES DROITS DE L’HOMME ET DU CITOYEN*” (Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano”, que marcó un punto importante para el mundo y adquirió de hecho un significativo valor de universalidad, convirtiéndose en referente para las luchas nacionales.

La Declaración de 1789 proclama que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (1º) y, que “El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”

¹ A título de ejemplo: Año 638 el VI concilio de Toledo dispuso “que no se condene a nadie sin acusador legal”; año 653, que protege el derecho de libertad de consentimiento, pasando – otros textos por la Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215).

² Francisco de Suarez, hizo claros planteamientos en contra de la teoría del **derecho divino de los reyes** y elaboró una propuesta de **Derecho civil y penal** que abarca los principios de responsabilidad civil y justicia legal; por su parte Francisco de Vitoria sentó los principios del derecho internacional y sostuvo y defendió los derechos de los indios. Por su parte los presbíteros de la orden de los predicadores Bartolomé de la Casas y Antón de Montesinos en el mismo siglo, proclamaron la dignidad de los indios americanos.

Este mismo documento promulga el principio de que la Ley sólo puede prohibir las acciones nocivas para la sociedad, que la Ley es la expresión de la voluntad general, que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la formación de la ley directamente o a través de sus representantes.

Igualmente proclama el derecho a un debido proceso (7º) y a la presunción de inocencia (9º); la libertad de opinión y expresión (10º y 11º) y, el derecho de la sociedad a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

En la misma línea de la de 1789, la Declaración de 1793 amplía el derecho a resistir la opresión, como corolario de los demás derechos, proclama que la opresión a un solo hombre implica la opresión a todo el cuerpo social y, a la inversa la opresión del cuerpo social, lleva consigo la opresión a cada individuo.

Ya en el siglo XIX, los derechos fundamentales promulgados en las diversas Declaraciones, se empiezan a reflejar en estatutos nacionales, entre otros, la constitución española de 1812, la belga de 1831, la francesa de 1848 y la argentina de 1853.

Los derechos contenidos en las diversas declaraciones protegen a los individuos de la especie humana, tanto como personas como en su calidad de ciudadanos.

B- EL SIGLO XX: CAMINO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SINDICALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Terminada la guerra europea, recordada como primera guerra mundial, en el Tratado de Versalles que le puso fin, se crea la Organización Internacional del Trabajo, en 1919.

La creación es el resultado de numerosas circunstancias, pero ha de tomarse nota que en ello jugaron un papel decisivo las reivindicaciones de las Organizaciones de Trabajadores durante la guerra. Una primera preocupación del movimiento obrero fue hacer “oír su voz al concertarse la paz”; la segunda “que el Tratado de Paz contuviese cláusulas que mejorasen la condición de los trabajadores”³

En 1914 la Federación Americana del Trabajo AFL (EE UU) adoptó una resolución que demandaba realizar una “reunión de los representantes de los trabajadores organizados de los diversos

³

Ver Nicolás Valtico, **DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, Ed Tecnos Madrid, 1977, página 53

países” simultáneamente y en el mismo lugar que la Conferencia de Paz, “a fin de presentar propuestas y de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento de relaciones fraternales y la protección de los intereses de los trabajadores, y de contribuir así al establecimiento de las bases de una paz duradera”⁴

Seria prolijo continuar reseñando en detalle las diversas reuniones obreras que se realizaron hasta la redacción final del Tratado de Versalles. Baste señalar que en todas ellas se reclamaba la necesidad de establecer normas internacionales de protección de los derechos en relación con el trabajo, el derecho sindical, migraciones, seguridad social, seguridad e higiene en el trabajo.⁵

Por la naturaleza de este escrito no resulta necesario describir el proceso de negociación que llevó a la inclusión del Punto XIII del Tratado de Paz de Versalles, dedicada a las cuestiones trabajo y que previó la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

Conviene ahora recordar que desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 se incluyó entre los principios fundamentales de esa Organización la libertad sindical⁶.

Igualmente resulta pertinente recordar que en los términos de la clasificación oficial de los Convenios de esa Organización, se señalan como derechos fundamentales los Convenios sobre libertad sindical, los relativos a igualdad y no discriminación y los que tratan la eliminación del trabajo forzoso.

Para la Organización Internacional del Trabajo, conforme a la doctrina elaborada por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, claramente es necesario proteger tanto la dimensión subjetiva de las libertades sindicales como la objetiva. Jamás ha habido duda sobre el derecho de las Organizaciones de Trabajadores para reclamar sus derechos como

⁴ ídem

⁵ Para una más amplia información sobre el papel obrero, puede consultarse Valticos, op. cit.

⁶ Del Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo: Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando 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; (Negrilla agregada)

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países

tales. Es más: son los sindicatos los que se reconocen habilitados para reclamar la protección del derecho individual o subjetivo de sus afiliados.

C- UN POCO DE HISTORIA SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS AMÉRICAS.

En este acápite resulta útil recordar – como se verá – que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, desde sus orígenes ha existido una continuada preocupación por un reconocimiento integral de los Derechos Humanos. Con independencia de que la Convención Americana de Derechos Humanos se centre en los Derechos Civiles y Políticos, no puede olvidarse que en su artículo 26° incluye una obligación para los Estados Partes (“se comprometen”, dice) de adoptar providencias 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 Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa o por otros medios apropiados”*.

La libertad de asociación sindical, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva constituye un claro derecho humano. Así se reconoce pacíficamente hoy.

Ahora bien: la libertad sindical participa tanto de la naturaleza de derecho civil y político, como de derecho social.

Los instrumentos relativos a los derechos civiles y políticos suelen reconocer el derecho genérico de asociación. En la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 16, por ejemplo, se enuncian los derechos laborales y, finalmente, se prevé de manera amplia el derecho a asociarse con fines de “cualquier otra índole”

Así las cosas, la existencia de normas o instrumentos que particularmente desarrollen las libertades sindicales constituyen un desarrollo progresivo del mencionado artículo 16 y de las normas que el Protocolo de Buenos Aires agregó a la Carta, en cuanto a los derechos laborales.

Hacemos estas precisiones, por cuanto este *amicus curiæ* va a centrarse en aportar al estudio de la Opinión Consultiva solicitada por Panamá diferenciando la persona jurídica sindical de otras personas jurídicas, para de allí extraer las conclusiones que en su momento propondremos. Esa es la razón por la cual haremos la revisión histórica que consignamos a continuación.

Las libertades sindicales tuvieron en el mundo un primer reconocimiento y protección en un instrumento con fuerza de tratado, como ya se dijo, en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Luego, en 1921, la Organización Internacional del Trabajo aprobó el Convenio número 11 sobre derecho de Asociación en la Agricultura.

Con posterioridad – probablemente por efectos de la guerra y a pesar de no haber dejado de funcionar – la Organización sólo se ocupó de elaborar nuevos instrumentos normativos entre los años 1947 y 1949, cuando aprobó y abrió a ratificaciones los Convenios número 84 (Asociación para territorios no metropolitanos), 87 (libertad sindical) y 98 (sindicación y negociación colectiva).

Entre tanto, se reunió en México la III Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT en la cual se adoptaron siete resoluciones sobre las libertades sindicales.

En la primera de ellas reclama de los Estados de América que aseguren “(...) para el futuro los “derechos sociales” entre los cuales se cuenta en primer término la libertad de asociación profesional o libertad sindical” y, “resuelve que: Los Estados americanos deberían asegurar en sus constituciones la libertad de asociación profesional o libertad sindical”

La segunda contiene, entre otras, las siguientes resoluciones:

(...)

2) Los sindicatos de empleadores y de trabajadores deberían gozar de autonomía plena y cabal para organizar su funcionamiento y su administración, redactar sus estatutos y sus reglamentos internos y definir su política; 3) Los sindicatos de empleadores y de trabajadores no deberían ser objeto de disolución por vía administrativa; en aquellos Estados en que se prevea la disolución de los sindicatos, como sanción por actos ilícitos, deberían gozar de todas las garantías esenciales del proceso ordinario; 4) Los sindicatos deberían tener derecho a formar federaciones y confederaciones sindicales; la creación, el funcionamiento y la disolución de las federaciones y confederaciones no deberían someterse a otras formalidades que las previstas para los sindicatos”.

Las partes transcritas de las Resoluciones adoptadas por la III CONFERENCIA DE ESTADOS DE AMERICA MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, son atinentes a los derechos propios de las organizaciones sindicales, valga decir, relativos a la dimensión objetiva o social de la libertad sindical.

Apunta la reseña contenida en los párrafos anteriores a señalar a la atención de la Corte la raigambre histórica de reconocimiento de los sindicatos como titulares de derechos propios, a partir de actos políticos

adoptados por los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Ahora resulta útil dar un vistazo a la *Carta Social Internacional Americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador*, la cual fue adoptada en la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá en 1948, en su artículo 26 establece:.

** Derechos de Asociación Artículo 26.*

Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado.

Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación.

La formación, funcionamiento y disolución de federaciones y confederaciones estarán sujetos a las mismas formalidades prescritas para los sindicatos.

Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente.

Es pertinente advertir que esta Carta se aprobó en 1948, con el único voto negativo de los Estados Unidos de Norte América, cuya Delegación hizo la siguiente declaración:

“Reserva de la Delegación de los Estados Unidos

"En vista del voto negativo de los Estados Unidos y de las razones aducidas para ello, este país, no obstante su firme adhesión a los principios adecuados de acción internacional en interés del Trabajo, no se considera obligado por los términos precisos de esta Carta Internacional Americana de Garantías Sociales".

Resulta evidente que esta disposición concibe a las organizaciones sindicales como titulares de derechos autónomos de los derechos que corresponden a cada uno de sus asociados. Dicho de otra manera, explicita los derechos inherentes a la dimensión objetiva o social del derecho de libertad sindical.

En la misma reunión (IX Conferencia- Bogotá) se aprobó y adoptó la Declaración Americana de Derechos Humanos, que en su artículo Artículo 22, proclamó:

“Derecho de asociación. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.”

Comparando ambas declaraciones, en la Declaración Americana de Derechos Humanos sólo se reconoce y garantiza el componente objetivo de la libertad sindical, en tanto que la Carta Social incluye los elementos objetivos y subjetivos del derecho de asociación sindical.

En 1952, en la ciudad de Petrópolis, Brasil, se reunió la V Conferencia de Estados Americanos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, en la cual se adoptó una Resolución en los siguientes términos:

“1. Instar a los Estados Miembros de América a que examinen a breve plazo la posibilidad de una ratificación del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y del Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949.”

En febrero de 1967, la Asamblea de la OEA introdujo importantes reformas a la Carta de la Organización, En efecto, reformó el artículo 43 de la Carta (hoy corresponde al 45), y allí se estableció:

Los Estados Miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

a) (...)

b) (...);

c) **Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;** (La negrilla y la subraya son agregadas)

d) (...)

e) (...)

f) (...)

g) *El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, **tales como los sindicatos**, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo;*

h) (...)

i) (...)

Con la reforma introducida por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y, en particular, con el literal c) del artículo hoy codificado como 45, canoniza la dimensión social de la libertad sindical al explicitar el derecho de las organizaciones a ser reconocidas jurídicamente, a su libertad e independencia, y, a negociar colectivamente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en algunas oportunidades ha tomado como referencia normativa aplicable la *Carta Social Internacional Americana de garantías sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador*. Así lo hizo en el informe de la visita in Loco a la República del Paraguay de 1987⁷.

En 1969 se adoptó la *Convención Americana de Derechos Humanos*, la cual en su artículo 16^o dispone:

Artículo 16. Libertad de Asociación 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

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.

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.

En 1988, fue adoptado y abierto a ratificación el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador)*⁸, en cuyo artículo 8^o dispone:

⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Visita in lico a l Paraguay (...)
CAPITULO VI - DERECHOS SINDICALES A. ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (...) La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Arts. 26 y 27) estipula lo siguiente: ..."

⁸ **A-52: PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"** (Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General). ENTRADA EN VIGOR: 16 de noviembre de 1999

Artículo 8. Derechos Sindicales 1. Los Estados partes garantizarán:
a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección.

Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; (La negrilla es añadida)

b. El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

El Protocolo de San Salvador de manera explícita desarrolla la dimensión objetiva de la libertad sindical, reconociendo a las organizaciones como titulares de derechos: No otra cosa significa otorgarles claramente el derecho para constituir organizaciones de segundo y tercer grado (Federaciones y Confederaciones) así como el derecho de constituir organizaciones internacionales y afiliarse a ellas.

El 11 de septiembre de 2001, los Estados que hacen parte de la Organización de Estados Americanos – OEA – firmaron en Lima, Perú, la Carta Democrático Interamericana.

DEPOSITARIO: Secretaría General OEA (Instrumento original y ratificaciones). Al momento de la ratificación se han hecho las siguientes reservas:

1. México: (Declaración en ocasión de la ratificación)

Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias".

2. Nicaragua: (Declaración en ocasión de la ratificación)

"El Estado de la República de Nicaragua al Depositar el respectivo Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en relación a los artículos 6 (Derecho al Trabajo), 13 (Derecho a la Educación) y 18 (Protección de los Minusválidos), declara lo siguiente:

Que el término "MINUSVALIDOS", empleado en los artículos 6 y 13, así como en el título y en el contenido del artículo 18 de este Protocolo, de ninguna manera será entendido ni aplicado en el Estado de la Republica de Nicaragua en su sentido estrictamente etimológico sino que será considerado e implementado en su sentido actual e internacionalmente aceptado, que es el de Personas con Discapacidad."

En su artículo 10, la Carta expresa:

“La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio”

De los antecedentes históricos reseñados, se puede concluir que desde los años cuarenta del siglo XX los Estados de las Américas, han manifestado en diferentes momentos la voluntad política de reconocer y garantizar la dimensión objetiva del derecho de asociación sindical. Fueron los Estados Americanos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, los que con las Resoluciones de México de 1946 (ver *supra*), propiciaron la adopción en 1948 del convenio número 87 y en 1949, la del Convenio número 98.

Los tratadistas Geraldo Von Potobsky y Héctor Bartolomei, expresan que fue en esa III Conferencia de Estados Miembros reunida en México en 1946, donde se enunciaron por primera vez, los principios básicos que luego figurarían en el Convenio número 87 de 1948⁹.

D- APROXIMACIONES DE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A LA EFECTIVA PROTECCION DE LA DIMENSION SOCIAL U OBJETIVA DE LA LIBERTAD SINDICAL

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha conocido hasta ahora casos en los cuales se discuta si las organizaciones sindicales pueden ser consideradas víctimas y, como tales, titulares del derecho de acceder al sistema en busca de la garantía de su existencia, autonomía o de otros elementos que integran la dimensión social u objetiva del derecho, en los términos del artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), si ha efectuada algunas aproximaciones al respecto.

Concretamente, en la sentencia del caso Pedro Huilca T. Vs Perú, hizo las siguientes precisiones:

(...)

⁹ Von Potobsky, Geraldo W. et alter, “LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO” Ed, Astrea, Buenos Aires, 1990, página 220.

“69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad¹⁰. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación¹¹.”

70. En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.

71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

72. Las dos dimensiones mencionadas (supra párrs. 69, 70 y 71) de la libertad de asociación deben ser garantizadas

¹⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrs. 156 y 159.

¹¹ Cfr. *mutatis mutandis*, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30 y 70.

simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.

(...)

*“74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, **los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.** El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960 (Las negrillas se añadieron).*

En la Sentencia del caso Baena Ricardo Vs Panamá, de marzo de 2001, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dijo:

(...)

*“156. Al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales **y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho.** Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.*

*157. **El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”.***

*158. **Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos.***

*159. **La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad***

de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”(Se añadieron las negrillas).

En estas sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicita como elementos esenciales del derecho de asociación **“poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho”**

En la sentencia Cantoral Huamani vs Perú, de 28 de enero de 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiteró:

(...)

*“144. El artículo 16.1 de la Convención establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen **el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Además, gozan del derecho y la libertad de reunirse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad***¹². Al igual que estas obligaciones negativas, de la libertad de asociación **también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar** las violaciones de dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita¹³. Como lo ha determinado anteriormente, la Corte considera que el ámbito de protección del artículo 16.1 incluye el ejercicio de la libertad sindical¹⁴”.(La negrilla no es del original)

(...)

Como se evidencia de las sentencias reseñadas, la Corte ha garantizado los elementos de la libertad sindical, a partir de casos relativos a víctimas individuales de violación de su derecho de asociación sindical.

¹² Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párr. 156. Cfr. también *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 94, párr. 69.

¹³ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 94, párr. 76.

¹⁴ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 94, párr. 77.

En ese orden de ideas la Opinión Consultiva es, a nuestro entender, la oportunidad para que la Corte precise y oriente en relación con la titularidad de los sindicatos para acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en busca de la protección de los elementos que integran la dimensión social u objetiva del derecho de asociación sindical, cuando los agentes del Estado amenazan o afectan su existencia, reconocimiento, o su autonomía.

IV- REFLEXIONES SOBRE LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

A- El escrito de la República de Panamá, en la parte III concreta ocho preguntas.

Ofreceremos nuestras reflexiones siguiendo el orden de las preguntas formuladas en la solicitud presentada por la República de Panamá, así:

Solicita formalmente que la Corte Interamericana, en Opinión Consultiva, responda a las siguientes preguntas concretas:

1. ¿El Artículo 1, Párrafo Segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?

Más allá del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conviene tomar nota de lo expresado en el Preámbulo de esta.

En efecto, el primer párrafo el Preámbulo, los Estados Americanos reafirman el propósito de consolidar en el Continente, dentro de un cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de **libertad personal y justicia social**, fundado en **los derechos esenciales del hombre**.

De otra parte en el párrafo dos, reconocen que los derechos tienen fundamento en los atributos de la persona humana y allí se funda la justificación de protección internacional de los mismos.

Más adelante el Preámbulo de la Convención reitera que los Derechos Humanos sólo pueden realizarse si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Al hacer una lectura sistemática de los diversos instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es posible concluir que, por regla general, la titularidad de los derechos, está en cabeza de los individuos de la especie humana, sin más

consideración sobre la condición de ciudadano o no ciudadano, sin que se excluya que en cualquier caso algún instrumento reconozca, como a nuestro entender lo hace el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), a determinadas personas jurídicas la titularidad de algún derecho.

2. ¿El Artículo 1.2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?

Como lo precisamos *supra*, **salvo que alguna disposición así lo establezca**, la regla general es que sólo se pueden proteger los derechos de los individuos de la especie humana.

En ese orden de ideas, tienen derecho a asociarse, en ejercicio del derecho asociación general contemplado en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades –incluso de naturaleza mercantil –; pero de allí no se sigue que las asociaciones tengan titularidad para que el Sistema las considere víctimas que puedan, en cuanto tales, reivindicar derechos ante sus órganos.

Obviamente, los miembros de las diversas asociaciones que hayan sido objeto de violación de derechos en su condición de miembros de ellas y no hayan obtenido de la jurisdicción nacional protección de sus derechos podrán acudir, como individuos, ante el Sistema. Para ejemplificar piénsese en el caso de una expropiación sin indemnización justa, en la cual en el fondo se vulnera el derecho de propiedad de todos y cada uno de los accionistas: No es la sociedad la que puede acudir al buscar la protección del Sistema, sino cada socio en cuanto individuo.

De esta regla se exceptúan los sindicatos de cualquier grado, valga decir incluso las federaciones y las confederaciones, a quienes una norma, el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) les ha reconocido la titularidad de derechos.

Importa señalar a la atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el artículo 8° del Protocolo es la culminación de un largo proceso y, fundamentalmente, es la concreción en un tratado vinculante de la voluntad política, que reiteradamente han expresado los Estados, de otorgar plenas garantías a los sindicatos, como indicamos *supra*, en el apartado C- de este escrito, cuando reseñamos algunos aspectos de la historia sobre la libertad sindical en las Américas.

Resulta pertinente recordar que en la III Conferencia de Estados Americanos miembros de la Organización Internacional del Trabajo, pidieron asegurar en las Constituciones nacionales la libertad de asociación profesional o libertad sindical e igualmente se explicitaron los contenidos de los derechos que correspondían a los sindicatos, los cuales fueron retomados en el texto del Convenio número 87. Así mismo, es útil recordar que la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Adoptada por la IX Conferencia Interamericana reunida en Bogotá en 1948, reconoció de manera expresa el derecho de asociación sindical para empleadores y trabajadores (artículo 26) y a los trabajadores el derecho de huelga (artículo 27).

3. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?

En esta cuestión es necesario precisar en qué términos acude la persona jurídica a la jurisdicción interna. Si la pretensión apunta claramente a proteger derechos humanos (propiedad por ejemplo) de sus asociados, en el evento de que el derecho nacional otorgue esa capacidad de representación, no parece que exista problema en considerar agotado el recurso interno. En cambio, si la acción ante la jurisdicción interna sólo invoca los derechos de la asociación, no tendría la virtud de agotar los recursos internos indispensables para acudir a los órganos del sistema.

Señalamos a la atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que **en relación con los sindicatos, la situación es diferente.** Existe una norma, el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), que les reconoce derechos. Obviamente la regla del agotamiento del recurso interno les es aplicable y, por ende, deben agotar ante la jurisdicción nacional los recursos judiciales efectivos para reclamar el restablecimiento o protección de sus derechos como organizaciones. Adicionalmente, nada se opone a que reclamen ante los tribunales domésticos por violación de sus asociados, en cuanto es de su naturaleza representarlos. Ese es uno de sus fines.

3. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?

En principio, esta cuestión rebasa las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es difícil que la Corte pueda desconocer el marco que le impone la Convención Americana de Derechos Humanos que, como ya se expresó, establece el principio general de que los derechos que el instrumento reconoce tienen como destinatarios a los seres humanos, con la excepción establecida en 1988, en el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).

A la luz de los actuales instrumentos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, después de leerlos con atención, no encontramos que las personas jurídicas, con la excepción ya anotada de las organizaciones sindicales, tengan derechos que puedan hacer valer ante el Sistema en cuanto personas jurídicas.

Contrario sensu, los individuos que hacen parte de esas personas y que estén bajo la jurisdicción de los Estados Parte, son titulares y pueden acudir, reunidos los presupuestos de agotamiento del recurso idóneo interno, o demostrada alguna de las excepciones previstas en el artículo 46° de la Convención, **ratione materiae, ratione personarum y ratione temporis**, a impetrar la protección del Sistema.

En este punto debe recordarse que el artículo 44° de la Convención Americana de Derechos Humanos faculta a las **personas, grupos de personas y entidades no gubernamentales** para presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte. No obstante, esa facultad no las convierte en titulares de los derechos reconocidos en la Convención y corresponde más bien al deber de promoción y defensa de los Derechos Humanos que tienen todos los miembros de la sociedad.

5. En el marco de la Convención Americana, además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación del Artículo 16, a la intimidad y vida privada del Artículo 11, a la libertad de expresión del Artículo 13, a la propiedad privada del Artículo 21, a las garantías judiciales, al debido proceso y a la protección de sus derechos de los Artículos 8 y 25, a la igualdad y no discriminación de los Artículos 1 y 24, todos de la Convención Americana?

Es claro que las personas jurídicas en general son titulares de derechos fundamentales, no de derechos humanos, por las consideraciones que ya hemos expuesto. En el caso de los

sindicatos, en cambio –por su especial naturaleza y por ser instrumento esencial para la construcción y mantenimiento de la democracia y vehículo para lograr el pleno disfrute y ejercicio de los Derechos Humanos – el Protocolo les ha reconocido dentro del Sistema derechos que, valga recordar, se le habían reconocido desde 1919, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (en su constitución), que tuvo lugar en el Tratado de Versalles y en los Convenios de esa Organización relativos a las libertades sindicales. Este derecho es reconocido claramente tanto para los trabajadores como para los empleadores.

6. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?

No toda persona jurídica representa *de iure* a sus miembros. Sólo los sindicatos, por su naturaleza tienen la representación de sus asociados, pero tampoco en este caso esa capacidad de representación es absoluta. En efecto, se limita a las violaciones que afecten la dimensión subjetiva o individual del derecho de libertad sindical y a los asuntos relativos a la negociación colectiva, que son fundamentalmente los asuntos que corresponden a la naturaleza de los sindicatos.

7. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?

Corresponde al derecho de cada país definir la capacidad que las personas jurídicas tengan para actuar judicial o administrativamente en representación de sus miembros. Si el derecho nacional les otorga esa capacidad los seres humanos miembros de la misma, a nuestro juicio quedan habilitados para acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si la jurisdicción nacional no le ha protegido los derechos reconocidos en los instrumentos de Derechos Humanos del Sistema.

Ya al reflexionar sobre la segunda pregunta que propone la República de Panamá, habíamos avanzado esta conclusión.

Ahora bien: en las reflexiones expuestas en relación con la pregunta número 6 de la República de Panamá precisamos nuestra opinión, en el sentido de que los sindicatos tienen *de iure* la representación de sus asociados para efectos de las reclamaciones relativas al ejercicio de la dimensión subjetiva de la libertad sindical y para lo relativo a la negociación colectiva. No puede desconocerse que algunas legislaciones nacionales permiten que los afiliados deleguen su representación en un sindicato, en forma expresa, para que los representen en las controversias derivadas del contrato de trabajo, evento en el cual, se puede entender que las acciones ejercidas ante la jurisdicción interna en cumplimiento de esas delegaciones, surten el mismo efecto que si las hubieran ejercido los representados.

8. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

Esta pregunta contiene cuestiones planteadas en las anteriores, sobre las cuales ya hemos ofrecido nuestras consideraciones.

VI – ACERCA DE LAS NORMAS QUE A JUICIO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y DE LAS CONSIDERACIONES QUE ORIGINAN LA CONSULTA

Panamá solicita que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interprete los artículos 1.2, .16.1, 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual incluye unas consideraciones que originan la consulta.

Hemos elaborado en primer término nuestras reflexiones sobre las preguntas concretas, pues nos parece que en ellas se precisa el objeto de la solicitud sometida la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A nuestro juicio, con lo que hemos planteado hasta aquí hemos aportado suficientes elementos sobre el entendimiento que a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos se debe dar a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en lo pertinente a la consulta de Panamá. Agregamos que el entendimiento que hemos propuesto, es igualmente aplicable en lo pertinente a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la

Tortura (artículo 8º), Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII), Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer – “CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ” (artículo 10º)

No obstante, nos parece pertinente abordar a continuación el examen de los dos primeros apartados tomándolos en su conjunto y, sólo buscando añadir algunas consideraciones.

Para Panamá las consideraciones que lo determinan a solicitar la Opinión Consultiva, son:

El Estado invoca la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:

[[que el Preámbulo de la Convención Americana sobre derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano’, y que por consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [...] consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un 4 derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias (Informe N° 10/91 del 22.II.1991, Banco de Lima – Perú considerandos 1 y 2).

[...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es ‘todo ser humano’ [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material (Informe N° 39/99 del 11.III.1999, Mevopal, S.A.-Argentina, párr. 17).

Con estos dos párrafos parece entenderse que las personas jurídicas al ser ficciones jurídicas, por si mismas no son susceptibles de Derechos sino las personas miembros de las sociedades de la persona jurídica.

Dado que esto es un tema que ha generado inquietudes entre los Estados y que hasta ahora solo se hace referencia a la opinión de la Comisión, el Estado panameño considera oportuno consultar la posición de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de este tema”

Lo primero que debemos expresar es que para nosotros es claro – ya lo dijimos – que la regla general de los sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos es proteger al ser humano en cuanto tal, no a las personas jurídicas.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), bajo la denominación de derechos sindicales en el apartado a) del párrafo 1, reconoce **a los trabajadores el derecho de organizar sindicatos y de afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses**; el mismo apartado reconoce derechos a los sindicatos para federarse y confederarse, nacional e internacionalmente. Reconoce a los sindicatos su derecho de funcionar **libremente**.

En el apartado b) del mismo párrafo reconoce el derecho de huelga.

Luego, el artículo 19, titulado *Medios de Protección*, en su numeral 6 prevé que cuando se trate de violaciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo 8° directamente imputables al Estado, es posible acudir ante al sistema de peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cuando proceda someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excluye de ese medio de protección las eventuales violaciones al derecho de huelga.

Estas disposiciones del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) merecen las siguientes reflexiones:

- a) El reconocimiento de constituir sindicatos se hace a **los trabajadores**.

Una interpretación textual de la norma conduce a la conclusión de que sólo los sindicatos de trabajadores pueden hacer uso del sistema, no así los sindicatos de empleadores, los cuales tienen reconocimiento internacional en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en particular en los número 87 y 98.

- b) Debe entenderse entonces que los sindicatos de empleadores –amparados por diversas normas internacionales– carecen de titularidad – en cuanto personas jurídicas – para formular peticiones al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- c) Significa esto que el derecho de los empleadores a acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos queda en cabeza de las personas naturales que consideren y demuestren que se les ha vulnerado el derecho de asociación

previsto en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

- a) El entendimiento de los derechos otorgados a los sindicatos de trabajadores ha de interpretarse a la luz de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y de la doctrina elaborada por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo
- e) En ese orden de ideas, las organizaciones sindicales de trabajadores, como consecuencia directa del derecho que les reconoce el Protocolo a funcionar libremente, tienen derecho a su autonomía, y el sistema para garantizarles esa libertad, ha de reconocer su competencia, al menos, en los casos de violación de los siguientes derechos:
 - ★ Al debido proceso y a las garantías judiciales
 - ★ A la igualdad ante la ley y los tribunales
 - ★ A la no discriminación por razones fundadas en la actividad sindical
 - ★ La inviolabilidad de sus locales, de su correspondencia y de sus comunicaciones
 - ★ Al derecho de reunión y manifestación
 - ★ Libertad de expresión
 - ★ A darse sus propios estatutos y reglamentos,
 - ★ A crear las estructuras que crea necesarias para cumplir sus objetivos
 - ★ A definir autónomamente su programa o plan de acción.
 - ★ A elegir libremente sus directivos, administradores, y representantes.
 - ★ A negociar colectivamente.

VII – UNA REFLEXIÓN FINAL

En la medida que muchos sindicatos de trabajadores no usan en su nombre la expresión “sindicato”, “federación”, “confederación”, y, en su lugar usan expresiones como “asociación”, “coalicción”, “central”, es pertinente dejar claro que lo que determina la titularidad para acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos es que la organización de trabajadores se haya constituido para la protección y defensa de sus intereses, objeto que se determina con el examen del respectivos estatutos. Esa ha sido la práctica del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, doctrina que resulta pertinente para un adecuado entendimiento de cual o cuales son las organizaciones cubiertas por el artículo 8º del Protocolo

Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador)..

Dejamos estas consideraciones al ilustrado criterio de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con la más Alta consideración y respeto, suscribimos,

CARLOS RODRIGUEZ MEJIA
Cédula de ciudadanía colombiana N° 19.200.716
Tarjeta Profesional de Abogado N° 22.796
Correo E: crodriguezmejia@hotmail.com
Teléfonos (57 1) 620 60 69 (57) 315 363 2657

ALBERTO LEÓN GÓMEZ ZULUAGA
Cédula de ciudadanía colombiana N° 8'271.211
Tarjeta Profesional de Abogado N° 12.164
Correo E: algomezu@gmail.com
Teléfonos (57 1) 759 30 15 (57) 300 204 0012

MARCELO FERREIRA
DNI argentino 13.807.319
Profesor Titular de la Cátedra Libre de
Derechos Humanos de la Facultad de
Filosofía y Letras, y Profesor Adjunto Regular
de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires –Argentina

Bogotá, 29 de enero de 2015

Anexos: Los documentos reuqueridos