

**Observaciones de la**  
**INTERNACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS (ISP)**  
con la participación y en consulta con  
la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales –  
ANEF (Chile),  
la Confederación de Trabajadores Municipales de la  
ISP en las Américas (CONTRAM),  
y la Confederación Latinoamericana de Trabajadores  
del Poder Judicial (CLTPJ)  
**a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos acerca de los alcances de las  
obligaciones de los Estados, bajo el sistema  
interamericano, sobre las garantías a la libertad  
sindical, su relación con otros derechos y aplicación  
desde una perspectiva de género**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
I. IMPORTANCIA DE LA OPINIÓN CONSULTIVA PARA LA VIGENCIA DE LA LIBERTAD SINDICAL .....	4
II. OBSERVACIONES A LAS CONSULTAS ESPECÍFICAS.....	10
a. OBSERVACIONES A LA PRIMERA CONSULTA ESPECÍFICA .....	10
a.1. Importancia y alcance de la libertad sindical .....	11
a.2. Contenido del derecho a la libertad sindical .....	18
a.3. Obligaciones de los Estados sobre las garantías a la libertad sindical.....	67
a.3.1. Obligación de respetar el ejercicio de la libertad sindical .....	67
a.3.2. Obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de la libertad sindical.....	73
a.3.3. Prohibición de no discriminación en el respeto y la garantía del ejercicio de la libertad sindical.....	79
a.3.4. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de la libertad sindical .....	80
a.3.5. Obligación especial de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales reconocida en el artículo 26 de la Convención Americana.....	84
b. OBSERVACIONES A LA SEGUNDA CONSULTA ESPECÍFICA .....	88
b.1. Relación entre la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva .....	88
b.2. Consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.....	97
b.3. ¿Es posible permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas “ <i>in peius</i> ” por medio de la negociación colectiva? .....	109
c. OBSERVACIONES A LA TERCERA CONSULTA ESPECÍFICA.....	127
c.1. Relación entre la libertad sindical, la libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión .....	127
c.2. Consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.....	139
d. OBSERVACIONES A LA CUARTA CONSULTA ESPECÍFICA.....	145
d.1. Aplicación del derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y alcances de las obligaciones de los Estados .....	145
e. OBSERVACIONES A LA QUINTA CONSULTA ESPECÍFICA .....	181
e.1. Rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación .....	181
f. OBSERVACIONES A LA SEXTA CONSULTA ESPECÍFICA .....	188
f.1. Alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías .....	188

# INTRODUCCIÓN

## I. IMPORTANCIA DE LA OPINIÓN CONSULTIVA PARA LA VIGENCIA DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. El reconocimiento de los derechos laborales en las legislaciones de los Estados americanos ha sido sobre todo una conquista de la lucha de los trabajadores y las trabajadoras agrupados en sindicatos. La lucha del sindicalismo por una legislación laboral más garantista y democrática, por la disminución de las desigualdades sociales, ha sido el eje central de su actuación. Los sindicatos han contribuido al desarrollo de los pueblos americanos en diferentes contextos, desestabilizando dictaduras, apoyando las transiciones democráticas y defendiendo los derechos humanos conquistados, muchas veces enfrentando gobiernos autoritarios que intentan imponer legislaciones antidemocráticas y promotoras de una mayor concentración de la riqueza. Actualmente los sindicatos están movilizados por la defensa de la democracia y la consolidación de los derechos humanos en la región, reconociendo la especificidad de la situación de las mujeres, los afrodescendientes, las personas LGBTI y otros colectivos.
2. El ejercicio libre y pleno de la libertad sindical habilita el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos. La libertad sindical es condición esencial para la vigencia del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas, indispensable para garantizar una vida digna. Sin libertad sindical *“la libertad del individuo está a merced de fuerzas tan poderosas que éste difícilmente puede influirlas y, menos aún, doblegarlas.”*<sup>1</sup> Oscar Ermida Uriarte afirmaba que para los trabajadores *“el poder nuclearse en y actuar a través de organizaciones representativas es indispensable para poder acceder al goce de derechos que de otro modo, les serían, si no accesibles, por lo menos difícilmente alcanzables”*.<sup>2</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado el rol fundamental que los sindicatos desempeñan al garantizar el respeto del derecho al trabajo.<sup>3</sup>
3. La existencia de sindicatos es un factor esencial de democratización de la sociedad. *“A menor espacio para la libertad sindical mayor grado de autoritarismo, o, si se quiere, a mayores restricciones a la libertad sindical mayor certeza del carácter autoritario del régimen”*.<sup>4</sup> La OIT ha afirmado el rol protagónico de los sindicatos para el ejercicio de las libertades democráticas,<sup>5</sup> resaltando que negar la libertad sindical implica negar los derechos democráticos.<sup>6</sup>
4. La Carta de la Organización de Estados Americanos reconoce la importancia de los sindicatos a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo y establece que tal reconocimiento es uno de los principios a cuya aplicación los Estados americanos deben dedicar sus máximos esfuerzos, *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.*<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> BLANCHARD, Francis. *No hay libertad sindical sin sindicatos libres*, en Información OIT, Ginebra 1980, vol. 16 N° 4, pp. 1-2. Citado en ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, p. 25.

<sup>2</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ídem*, p. 25.

<sup>3</sup> ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, *“El derecho al trabajo”*, párrafo 54.

<sup>4</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: OIT-PUCP-PLADES, 2010, p. 24.

<sup>5</sup> Informe del Director General. *Organizarse en pos de la justicia social*. CIT 92°, 2004, Informe I (B).

<sup>6</sup> Informe del Director General. *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica*. CIT 97°, 2008, Informe I (B).

<sup>7</sup> OEA. Carta de la Organización de Estados Americanos. Artículo 45 literal g.

5. A pesar de su importancia en la vida de la sociedad y en el proceso de desarrollo, conforme ha sido informado en los últimos años a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup>, en el continente americano existe una situación sistemática y generalizada de violación de la libertad sindical, que incluye: una persistente obstaculización, en la ley y en la práctica, del ejercicio pleno y libre de los derechos a la sindicación, a la organización interna de los sindicatos, a la negociación colectiva y a la huelga; la persecución a líderes y lideresas sindicales que son criminalizados como represalia a su participación en huelgas o por sus actividades de exigencia de mejoras laborales y de derechos de contenido económico, social y cultural;<sup>9</sup> la implementación autoritaria de reformas laborales que reducen la tutela de los derechos laborales y sindicales garantizados en las normas y estándares interamericanos, violando flagrantemente la obligación de no regresividad; la brutal represión a la libertad de expresión y al derecho de reunión ejercidas legítimamente en manifestaciones y protestas sindicales.
6. La situación de la libertad sindical en el sector público en el continente americano viola flagrantemente las normas y los estándares interamericanos, así como las normas internacionales de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos de control. La gran mayoría de los Estados en su rol de empleadores continúan considerando el empleo público desde una perspectiva autoritaria y unilateralista y se resisten a garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos sindicales de las personas empleadas en el sector público. Esta situación incluye: situaciones extremadamente graves como sucede en Chile o en Ecuador donde los Estados prohíben expresamente el derecho a la sindicación -y, por tanto, el derecho a la negociación colectiva y a la huelga- a numerosas categorías de personas empleadas en entidades públicas; la prohibición total de la negociación colectiva o la imposición unilateral de límites o incluso prohibiciones a la negociación colectiva de condiciones de trabajo de contenido económico, social y cultural; la imposición unilateral del sometimiento del conflicto colectivo a un arbitraje obligatorio o a una autoridad administrativa del gobierno central; la prohibición expresa del derecho a la huelga o la limitación o prohibición de su ejercicio en servicios catalogados “esenciales” sin que los mismos correspondan al sentido estricto señalado por la OIT.
7. La obstaculización en la ley y en la práctica del ejercicio de la libertad sindical, las reformas regresivas de derechos, los atentados, amenazas, detenciones arbitrarias, campañas de estigmatización e intimidación contra trabajadores y trabajadoras y sus organizaciones sindicales movilizados en reclamo de sus intereses, no son hechos aislados o circunscritos a determinadas ciudades o países, sino que, por el contrario, reflejan una situación generalizada y sistemática en el continente americano.

---

<sup>8</sup> A través de diversas audiencias temáticas por país y regionales ante la CIDH, entre ellas: [Audiencia sobre la situación de la libertad sindical en las Américas](#) (2015); [Audiencia sobre la situación de la libertad sindical en Paraguay](#) (2016); [Audiencia sobre la situación de la libertad sindical en México](#) (2016); [Audiencia sobre la situación de los derechos laborales en Argentina](#) (2017); [Audiencia sobre la reforma laboral en Brasil](#) (2017); [Audiencia sobre derechos laborales en la industria automotriz en Estados Unidos](#) (2018); [Audiencia sobre criminalización de la protesta sindical en las Américas](#) (2018).

<sup>9</sup> CIDH. Informe temático “[Criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos](#)”.

8. El Informe ***“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*** coordinado y publicado por la Internacional de Servicios Públicos (ISP)<sup>10</sup>, traza un mapa de las vulneraciones en la legislación y en la práctica en cuatro áreas principales de los derechos de los trabajadores: 1) el derecho de los trabajadores a fundar organizaciones y a afiliarse a ellas; 2) el derecho a la negociación colectiva; 3) el derecho a la huelga; y 4) el diálogo social. Este Informe da cuenta de las múltiples violaciones o restricciones a los derechos de la población trabajadora de la región, directamente referidas al sector público o de carácter tan general que se considera que afectan también a la situación de los trabajadores del sector público.
9. Entre las conclusiones del Informe de la ISP con relación al derecho de sindicación y a la autonomía interna de los sindicatos figuran:
- Existe una violación generalizada de este derecho en la gran mayoría de países de la región.
  - Las más comunes violaciones son a) la vulneración del derecho a elegir libremente a sus representantes; la redacción de una constitución y de un reglamento y una administración internos; la organización y el control de la administración financiera, la organización de actividades o programas; b) la falta de protección adecuada contra los actos de discriminación y/o injerencia antisindical; c) la exclusión de grupos de trabajadores del sector público del derecho de sindicación; y d) los requisitos de autorización previa.
  - La falta de medidas legales para prohibir la discriminación y la inadecuación de los recursos y las sanciones refuerza las prácticas discriminatorias antisindicales, la protección inadecuada contra la discriminación y los actos de injerencia antisindical y las prácticas de injerencia de los empleadores y las autoridades públicas.
  - Las reformas laborales implementadas en los últimos años han afectado el derecho a la libertad sindical, varias de las cuales han restringido aún más su ejercicio, en más de la mitad de los casos han implicado al sector público.
  - Se han registrado prácticas, cuantitativamente mayores a las reformas legales, relativas al derecho de sindicación, en particular prácticas que empeoran, violan o restringen el ejercicio de este derecho. Las vulneraciones más comunes son: a) las medidas discriminatorias antisindicales; b) la injerencia de los empleadores y/o las autoridades públicas; c) la falta de garantías adecuadas contra la discriminación y la injerencia antisindical; d) los requisitos de autorización previa. Varias de estas prácticas están directamente relacionadas con el sector público.
  - Las modificaciones legales aplicadas o en vías de aplicación en los últimos años sugieren que, en lo que se refiere a la libertad sindical, la ley sigue siendo un terreno sumamente disputado y configurado por un legado de violaciones en la legislación y en la práctica, que en muchos casos continúa hasta la fecha.

---

<sup>10</sup> La Internacional de Servicios Públicos es una federación sindical mundial que representa a 20 millones de trabajadores y trabajadoras que prestan servicios públicos esenciales en 163 países. La ISP defiende los derechos humanos, promueve la justicia social y el acceso universal a servicios públicos de calidad. La ISP trabaja con el Sistema de las Naciones Unidas y en colaboración con entidades de la sociedad civil, sindicatos y otras organizaciones.

**10.** Entre las conclusiones del Informe de la ISP con relación a la negociación colectiva figuran:

- Existe una violación generalizada en la mayoría de los países de la región donde la ISP tiene afiliados, siendo la más habitual de las violaciones la exclusión del derecho a grupos de trabajadores del sector público o de todos ellos. A esto le siguen medidas legales que imponen requisitos excesivos y/o carecen de criterios de representación; y actos de injerencia en la negociación colectiva.
- Estas vulneraciones en la legislación se ven reforzadas por prácticas que atentan contra el ejercicio de los derechos de negociación colectiva. Las prácticas más comunes son: a) actos de injerencia en la negociación colectiva; b) violación de los convenios colectivos; c) requisitos excesivos y/o falta de criterios de representación; y d) promoción insuficiente de la negociación colectiva.
- Las violaciones de los derechos de negociación colectiva, tanto en la ley como en la práctica, han persistido también en los últimos años. Sin embargo, la situación dista mucho de ser estática por cuanto se han aprobado o redactado medidas normativas que afectan a los derechos de negociación colectiva, varias de ellas restrictivas del derecho.
- Reformas laborales severas como las introducidas en Brasil y Guatemala impactan en la dinámica general de la región lo que indica que el reconocimiento efectivo de los derechos de negociación colectiva sobre el terreno todavía tiene un largo camino por recorrer.

**11.** Entre las conclusiones del Informe de la ISP con relación a la huelga figuran las siguientes:

- Numerosas medidas normativas y prácticas atentan contra el derecho de huelga, lo que se enmarca sin duda en una historia de violaciones de este derecho en la región.
- Las tres principales violaciones de la ley son: a) Arbitraje obligatorio concedido a las huelgas; b) exclusiones/restricciones basadas en el objetivo y/o el tipo de huelga; y c) requisitos previos excesivos necesarios para ejercer el derecho de huelga.
- De las seis prácticas que violan o restringen este derecho, tres están relacionadas con actos de injerencia durante el curso de la huelga.
- La mayoría de estas violaciones continúan persistiendo a medida que los países intentan introducir medidas normativas en relación con el derecho de huelga.
- De las prácticas denunciadas, todas restringen el derecho de huelga, entre ellas prácticas que equivalen a actos de injerencia durante el curso de la huelga, varias de las cuales están directamente relacionadas con el sector público.
- Hay intentos de introducir sanciones muy severas en caso de huelgas legítimas.
- Las prácticas de restricción y supresión del derecho de huelga en grupos de trabajadores del sector público, como los docentes, están teniendo ciertamente un impacto directo en el ejercicio del derecho de huelga de todos los trabajadores del sector público.
- Al igual que los demás derechos, el derecho de huelga sigue siendo un terreno controvertido, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico.

**12.** Entre las conclusiones del Informe de la ISP con relación a la consulta y al diálogo social figuran:

- De los casos informados de prácticas destinadas a fortalecer el papel de la consulta y el diálogo social como una forma de elaborar e introducir disposiciones legales que mejoren el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo en general, o de cuestiones particulares relacionadas con el derecho de sindicación, la negociación colectiva y la huelga, los temas a tratar por los órganos tripartitos se referían directamente al sector público.
- En ocho países se han adoptado prácticas y en un caso medidas normativas que atentan contra el derecho de los trabajadores a la consulta y al diálogo social. Estas prácticas y medidas legales, varias de las cuales son referidas al sector público, se caracterizan, por una parte, por la falta de criterios claros y objetivos para la representación en los órganos tripartitos y/o el incumplimiento de los criterios; y/o por otra, por la falta de consultas tripartitas significativas.

**13.** A partir de estas conclusiones, el Informe de la ISP destaca que:

- Estos cambios y retrocesos en materia de derechos de los trabajadores y las trabajadoras se han producido en un contexto muy complejo de medidas de austeridad, privatización y externalización, respaldadas a menudo por instituciones financieras internacionales.
- Estas políticas fallidas en varios países de la región han causado un grave perjuicio a los servicios públicos, a los trabajadores del sector público y a la población en general.
- Estos cambios y retrocesos han tenido lugar en una atmósfera de propaganda antisindical y ataques a los derechos de los trabajadores y las trabajadoras por parte de los gobiernos, los medios de comunicación y los empleadores en varios países de la región. En algunos casos esto ha ido acompañado de otras medidas para criminalizar las protestas.
- En el caso extremo de Honduras, la lucha contra el terrorismo se está utilizando como estrategia para restringir aún más el derecho a la huelga.
- Estos últimos acontecimientos deben considerarse en el contexto histórico de la represión y la impunidad, que continúa con los casos aún activos de discriminación antisindical que constituyen una violación de las libertades civiles. Esto incluye, entre otros, violencia durante huelgas y protestas, encarcelamiento, asesinatos, acoso, intimidación y amenazas a los sindicalistas, algunos de los cuales también al sector público.
- Independientemente del sector, el efecto es un clima de intimidación para todos los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los del sector público, que socava el ejercicio significativo de los derechos de sindicación, negociación colectiva, huelga y consultas.
- Sin embargo, a pesar de todos estos desafíos, los sindicatos, a menudo con el apoyo de otras organizaciones, han sido capaces de impulsar cambios que mejoran la situación de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en varios países de la región.
- Existen ejemplos que muestran que, a pesar de un contexto muy hostil, la lucha por los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras en Interamérica sigue siendo fuerte.



14. “Los servicios públicos de calidad son esenciales para lograr una vida mejor para todos/as”<sup>11</sup>. La violación de la libertad sindical en el sector público produce gravísimas consecuencias para la vigencia de los derechos humanos y la calidad de vida de las personas empleadas en el Estado y de toda la sociedad en su conjunto. La negación de mecanismos de negociación y diálogo para canalizar el conflicto laboral en este sector puede derivar en la paralización o en el deterioro de la calidad de la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la sociedad y el goce efectivo de los derechos humanos.
15. En este sentido, el ejercicio de la libertad sindical en el sector público es una condición esencial para asegurar la prestación de servicios públicos de calidad y garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, especialmente de los grandes sectores de la población que se encuentran en situación de exclusión, marginalización y pobreza y cuya protección está prevista en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>12</sup>
16. Los estándares interamericanos establecidos por la Corte Interamericana, a partir de la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, llevada a cabo en su jurisdicción contenciosa y su competencia no contenciosa o consultiva, “*fortalecen la vigencia de los derechos humanos garantizados por la Convención Americana en todos los Estados del hemisferio, ya que la protección internacional de los derechos humanos encuentra aplicación directa en el ámbito interno.*”<sup>13</sup> La incorporación de los estándares interamericanos al derecho interno se relaciona con la obligación del “*control de convencionalidad*” en virtud del cual los órganos del Estado y en particular los jueces internos deben verificar la compatibilidad de las normas y actos que deben analizar con respecto a la Convención Americana y con la interpretación que de ésta hace la Corte Interamericana,<sup>14</sup> en su carácter de *intérprete final*.
17. Los estándares interamericanos que se establecerán en esta Opinión Consultiva contribuirán a que los Estados americanos cumplan con sus obligaciones interamericanas, promoviendo la expulsión de normas y la superación de prácticas contrarias al ejercicio pleno y libre de la libertad sindical. El control de convencionalidad permitirá que el ordenamiento jurídico interno de los Estados americanos relativo al derecho a la libertad sindical sea interpretado y aplicado en conformidad a la Convención Americana y los estándares interamericanos.
18. Todo lo que se señale en la Opinión Consultiva tendrá relevancia jurídica no solo para aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana sino para todos los Estados Miembros de la OEA, en virtud de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana. Todos los Estados Miembros de la OEA contarán con una fuente jurídica fundamental que contribuirá a lograr el respeto y la garantía de la libertad sindical y así evitar eventuales vulneraciones a su ejercicio.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Internacional de Servicios Públicos. “Poner al pueblo por encima del lucro. Prioridades de la ISP 2018-2022”. 2018.

<sup>12</sup> CIDH. Informe temático “Pobreza y derechos humanos”.

<sup>13</sup> Corte IDH. Informe Anual 2010, p. 55.

<sup>14</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

<sup>15</sup> De conformidad a los términos de la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

## II. OBSERVACIONES A LAS CONSULTAS ESPECÍFICAS

### a. OBSERVACIONES A LA PRIMERA CONSULTA ESPECÍFICA

**Teniendo en cuenta que el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA y los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana?**

19. Los incisos c y g del artículo 45 de la Carta de la OEA contienen los principios jurídicos y los derechos básicos de la libertad sindical que dotan de coherencia y armonía a las disposiciones de las normas del sistema interamericano de derechos humanos en materia de libertad sindical.
20. De conformidad a lo señalado por Américo Plá Rodríguez<sup>16</sup>, los principios son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones y sirven como líneas directrices para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. En esa línea, Javier Neves Mujica<sup>17</sup> resalta que los principios sirven en las diversas fases de la vida normativa: en las fases de producción, de interpretación, de aplicación y de sustitución o integración de las normas.
21. En ese sentido, el contenido de los incisos c y g del artículo 45 es un marco de interpretación que permite definir el contenido y los alcances de los derechos de las personas y las obligaciones de los Estados en materia de libertad sindical de los instrumentos interamericanos, a la luz del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos existente<sup>18</sup>, que incluye los principios y derechos fundamentales en el trabajo definidos por la OIT y sus órganos de control.
22. Los contenidos de los incisos c y g del artículo 45 son considerados por la Carta de la OEA como principios y mecanismos respecto de los cuales los Estados miembros de la OEA han asumido la obligación de dedicar sus máximos esfuerzos a su aplicación, *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.*

<sup>16</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2015, 4<sup>ta</sup> Edición, pp. 34-35.

<sup>17</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009, 1era Edición, p. 125.

<sup>18</sup> Corte IDH. *Caso Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*. Sentencia del 25 de noviembre de 2015, párrafo 172.

### **a.1. Importancia y alcance de la libertad sindical**

- 23.** El inciso g del artículo 45 la Carta de la OEA reconoce la importancia de la contribución de los sindicatos *a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo*. La consagración de la libertad sindical como derecho humano y el reconocimiento de su importancia para la plena realización de las aspiraciones del ser humano, en el marco de un *orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz*, ha sido resaltada por los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos del siglo XX.
- 24.** La libertad sindical es universalmente aceptada como un derecho inherente e inalienable de toda persona humana. Esto permite afirmar que su existencia no nace de su otorgamiento o concesión estatal y permite excluir cualquier otro atributo adjetivo que condicione la responsabilidad del Estado de afirmar su plena verificación en la realidad a fin de que cada integrante de la sociedad pueda alcanzar su plena y cabal realización y gozar de una vida digna.
- 25.** El Tratado de Versalles de 1919, cuya Parte XIII contuvo la Constitución de la OIT, en su artículo 427 reconoce que *“el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores asalariados es de una importancia esencial desde el punto de vista internacional”* y que *“el trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio”*. Sobre la base de este reconocimiento establece que uno de los métodos y principios generales de reglamentación de las condiciones de trabajo considerados de una importancia particular y urgentes y que deben guiar la política de la comunidad internacional es el *“El derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores”*. La Constitución de la OIT reconoce en su preámbulo que *la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social* y resalta que el principio de la libertad sindical es una de las condiciones necesarias *para la paz y armonía universales*. La Declaración de Filadelfia adoptada en 1944 reafirma que uno de los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT es *la libertad de asociación como elemento esencial al progreso constante*.
- 26.** La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptada en 1998 reafirma la permanencia de los principios de la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia y establece que la libertad sindical preside el catálogo de principios y derechos fundamentales que todos los países miembros de la OIT tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad, independientemente de la ratificación de los Convenios de la OIT que los regulan. La Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa adoptada en 2008 destaca que el mandato contenido en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia sigue siendo plenamente pertinente en el siglo XXI y resalta el rol clave de la libertad sindical para permitir el logro de los objetivos estratégicos del trabajo decente. La Declaración del Centenario de la OIT del 2019, recordando y reafirmando los fines, objetivos, principios y mandato establecidos en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, resalta la importancia de promover la libertad sindical desde el enfoque del futuro del trabajo.

27. De acuerdo con lo señalado por Oscar Ermida Uriarte<sup>19</sup>, la importancia que tiene la libertad sindical para la comunidad internacional se refleja no solo en su consagración normativa, sino además en el hecho que ha sido el primero de los derechos humanos en poseer mecanismos específicos de protección internacional especialmente creados para procurar su efectiva vigencia. Entre ellos destaca el Comité de Libertad Sindical, cuyas decisiones constituyen una de las referencias principales para los órganos de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos sobre los alcances del contenido jurídico de la libertad sindical.
28. La más importante normativa internacional sobre derechos humanos de ámbito mundial adoptada en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas (ONU) consagra la libertad sindical como un derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, reafirmando la fe *en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres* y considerando el compromiso en *promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad*, reconoce de forma amplia que toda persona, sin distinción alguna (artículo 2), tiene el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (artículo 23.4).
29. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en 1966, reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, *no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales*, reconoce que toda persona, sin distinción alguna (artículo 2.1), tiene el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado en 1966, resaltando la relación interdependiente e indivisible entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales y reafirmando el principio que *no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de todos sus derechos humanos*, reconoce con mayor alcance que toda persona, sin discriminación alguna (artículo 2.2), tiene el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección para promover y proteger sus intereses económicos y sociales (artículo 8.1.a).
30. Los órganos de control encargados de supervisar la aplicación de los tratados de derechos humanos adoptados en el ámbito de la ONU han reconocido que los derechos sindicales comprendidos en el contenido de la libertad sindical, entre ellos el derecho de huelga, *son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*<sup>20</sup>, y han resaltado la obligación de los Estados de respetar y proteger las labores de los sindicatos<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, pp. 19-20.

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 23. 2016, párrafo 1.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 18. 2005, párrafo 51.

31. Los principales instrumentos adoptados por los Estados americanos consagran la libertad sindical como un derecho humano y resaltan su importancia para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población trabajadora del continente. Previamente a la creación de la OEA, los Estados americanos, preocupados por *la suerte de los trabajadores del Continente y el mejoramiento material de sus condiciones de vida*, permanentemente habían tomado iniciativas para incluir los asuntos sociales en los programas de las reuniones panamericanas y también lograr algún tipo de articulación con la OIT.<sup>22</sup> En la Séptima Conferencia (Montevideo, 1933) se acordó la creación del Instituto Interamericano del Trabajo, al que se encargaría de realizar labores sobre cuestiones como la libertad sindical, pero tal acuerdo no fue ratificado *debido a que se pensó que, existiendo la OIT, de la que hacían parte los Estados Americanos, no habría razón de crear una institución regional con objetivos análogos*. En la Octava Conferencia (Lima, 1938) los Estados hicieron un llamamiento *para incorporar en su legislación obrera disposiciones que faciliten la libre asociación de los trabajadores y la libre expresión de su pensamiento*. Asimismo, con el ánimo de *examinar problemas sociales susceptibles de ser resueltos más eficazmente sobre un plano regional*, los Estados americanos miembros de la OIT celebraron, con participación de la OIT, tres Conferencias, en 1936, 1939 y 1946 donde se adoptaron resoluciones sobre cuestiones sociales y las relaciones de la OIT con los Estados americanos.
32. La “*Declaración de Principios Sociales de América*”, adoptada en 1945 en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, representa la culminación de las iniciativas adoptadas en las reuniones panamericanas con relación a la solución de problemas sociales y la *mejora de las condiciones materiales de existencia de las clases trabajadoras del continente*. A través de esta Declaración los Estados americanos resaltaron la importancia de ratificar los principios consagrados en las normas de Derecho Social adoptadas en las Conferencias Internacionales de Trabajo de la OIT y calificaron de *interés público internacional* la expedición, en todas las Repúblicas americanas, de una legislación social que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos, *en escala no inferior a la señalada en las Convenciones y Recomendaciones de la OIT*, en relación al *reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga*. Asimismo, en la misma Declaración se encargó al Comité Jurídico Interamericano que, en colaboración con la OIT, y teniendo en cuenta los Convenios y Recomendaciones de la OIT y la legislación social de los países americanos, formule una “*Carta Interamericana de Garantías Sociales*”, a ser sometida a la aprobación de la Novena Conferencia Internacional Americana.
33. La “*Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*”, adoptada en la Conferencia Americana de Río de Janeiro en 1947, declaró los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase, *a hombres y mujeres por igual*, y estableció que su parámetro de protección **constituye el mínimum de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes nacionales puedan ampliar esos derechos o**

---

<sup>22</sup> Los antecedentes previos a la creación de la OEA figuran en “[Actas y documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana](#)”.

**reconocerles otros más favorables.** Entre los derechos básicos consagrados figuran: el derecho de los trabajadores, sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí; el derecho al fuero sindical; el derecho de las organizaciones sindicales a la autonomía interna de su organización y a su no disolución administrativa; el derecho a celebrar contratos y convencionales colectivas de trabajo; y el derecho a la huelga.

34. En la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948 los Estados americanos adoptaron la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, pues *“los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas”* y como consecuencia debe *“garantizar simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”*<sup>23</sup>.
35. En la Exposición de Motivos de la Novena Conferencia<sup>24</sup> se afirmó que *el perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Paz, la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre y la Carta de Garantías Sociales, son el trípode ideado para sostener la organización internacional americana, es decir: métodos pacíficos y jurídicos para resolver las diferencias y problemas entre los Estados; libertades individuales y políticas amplias para las actividades de los ciudadanos; y, finalmente, garantías suficientes para que todos los hombres mejoren su condición económica, eleven su nivel de vida y tengan relativa seguridad para el porvenir.*
36. La Carta de la OEA, conforme lo indicado líneas arriba, en línea con la Declaración de Principios Sociales de América, establece que *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 principios y mecanismos, entre los cuales consagra el derecho de los trabajadores, tanto rurales como urbanos, de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga* (artículo 45.c)
37. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombres, considerando que *los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad*, reconoce entre los derechos esenciales de la persona humana, cuya protección internacional *debe ser guía*

---

<sup>23</sup> CIDH. Introducción a la Organización Americana: [https://www.cidh.oas.org/Basicos/Introduccion.htm#\\_ftn4](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftn4)

<sup>24</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29661.pdf>

- principalísima del derecho americano en evolución, el derecho de toda persona de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical* (artículo XXII).
38. En la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptado en 1969, los Estados americanos reafirmaron su propósito de *“consolidar en el continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”* consagrados en la Carta de la OEA, la Declaración Americana y la Declaración Universal. Considerando que *“sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, 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”*, los Estados americanos convinieron en reconocer entre los derechos humanos el derecho de todas las personas a asociarse libremente con fines laborales (artículo 16.1).
39. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado en 1988, ha resaltado la relación estrecha e indivisible entre *la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros*. Considerando que resulta de gran importancia reafirmar, desarrollar, perfeccionar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales en función de consolidar en América el respeto integral a los derechos de la persona, el Protocolo de San Salvador incluye en el régimen de protección de la Convención Americana otros derechos y libertades, entre ellos los derechos sindicales reconocidos en el artículo 8 del Protocolo.
40. Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han resaltado sostenidamente la importancia de la libertad sindical, de conformidad a lo señalado en el artículo 45 de la Carta de la OEA. La Corte Interamericana, a fin de dar efecto a lo establecido en la Carta de la OEA, ha resaltado la importancia de la labor de los sindicatos en los siguientes términos:

*“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.”<sup>25</sup>*

*“la protección de los derechos de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones es indispensable para salvaguardar el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Por su naturaleza misma, dichos entes colectivos buscan ser interlocutores por medio de los cuales se protejan y promuevan los intereses de sus asociados, así que una desprotección de sus derechos se traduciría en un impacto de mayor intensidad en sus asociados ya que se generaría una afectación o limitación del goce efectivo de los trabajadores a organizarse colectivamente<sup>26</sup>.”*

---

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 158.

<sup>26</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC 22/16 del 22 de febrero de 2016, párrafo 96.

41. Un instrumento subregional trascendental en el reconocimiento de la libertad sindical es la “Declaración Sociolaboral del Mercosur” (1998). En esta Declaración los Estados Parte del Mercosur manifiestan que, además de ser Miembros de la OIT, ratificaron los principales Convenios de la OIT, adoptan en gran medida sus recomendaciones, y apoyaron la “*Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*” de la OIT. Asimismo, afirman que están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad, entre ellos la Declaración Universal, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Carta de la OEA, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Considerando que la integración regional no puede restringirse a la esfera comercial y económica, sino debe alcanzar la temática social, siendo los **Convenios fundamentales de la OIT el nivel mínimo de derechos de los trabajadores**, los Estados del MERCOSUR reconocen, en conformidad a los Convenios y las Recomendaciones de la OIT, los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga a favor de todos los trabajadores y las organizaciones sindicales que los representan.<sup>27</sup>
42. Atendiendo la evolución experimentada en el derecho internacional de los derechos humanos, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 declaró el apoyo a todas las medidas adoptadas para garantizar la protección y promoción efectivas de la libertad sindical.

*“77. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos apoya todas las medidas adoptadas por las Naciones Unidas y sus organismos especializados competentes para garantizar la protección y promoción efectivas de los derechos sindicales, tal como se estipula en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en otros instrumentos internacionales. La Conferencia pide a todos los Estados que cumplan cabalmente las obligaciones que les imponen a este respecto los instrumentos internacionales.”*

43. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha indicado que “*la protección de los sindicatos es un factor clave para asegurar el acceso al trabajo decente y la igualdad*” y que “*existe un vínculo histórico entre un sindicalismo firme y una sociedad más equitativa.*”<sup>28</sup>

*“Para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible y garantizar que nadie se quede atrás, los Estados deben velar por que existan las condiciones necesarias para que los trabajadores se unan y formen sindicatos. Es esencial que los sindicatos puedan actuar con libertad. La construcción de una economía futura donde se compartan los beneficios del trabajo y los ingresos requiere reformas jurídicas en apoyo de sindicatos eficaces.”*

---

<sup>27</sup> Declaración Sociolaboral del Mercosur. Artículos 8, 9, 10 y 11.

<sup>28</sup> Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos. *La efectividad del derecho del trabajo*. 4 de enero de 2018, párrafos 53-56.



44. En la misma línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado lo siguiente:

*54. Los sindicatos desempeñan una función primordial al garantizar el respeto del derecho al trabajo en los planos local y nacional y ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones derivadas del artículo 6. La función de los sindicatos es fundamental y continuará siendo considerada por el Comité cuando examine los informes de los Estados Partes.*<sup>29</sup>

45. El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha señalado que *“en la esfera laboral, el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación es igualmente vital para alcanzar todos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, pues permite que los trabajadores y empleadores formen e integren sindicatos y entablen diálogos y negociaciones no solo en el lugar de trabajo, sino también en lo que respecta a las políticas de desarrollo que fomentan el progreso socioeconómico equitativo y la inclusividad.”*<sup>30</sup>
46. Asimismo, en la misma línea del Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Relator Especial ha resaltado la importancia de la libertad sindical para el cumplimiento de la Agenda 2030: *“Para alcanzar los Objetivos [ODS] y asegurar que nadie se quede atrás, los Estados deben garantizar que existan las condiciones necesarias para que los trabajadores formen e integren sindicatos.”*<sup>31</sup>
47. Dado el consenso global sobre la **naturaleza jurídica de derecho humano de la libertad sindical** y su importancia para garantizar una vida digna, con justicia social y verdadera paz, Oscar Ermida Uriarte y Alfredo Villavicencio Ríos han resaltado que la libertad sindical constituye uno de los *derechos humanos esenciales a la conciencia jurídica universal de nuestro tiempo*<sup>32</sup>, un *patrimonio jurídico de la humanidad* que todo Estado está obligado a respetar y promover.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 18. 2005, párrafo 54.

<sup>30</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 7 de agosto de 2018, párrafo 58.

<sup>31</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 7 de agosto de 2018, párrafo 87.

<sup>32</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, p. 13.

<sup>33</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, pp. 64-74.

## a.2. Contenido del derecho a la libertad sindical

### Contenido esencial del derecho a la libertad sindical

48. En virtud del inciso c del artículo 45 la Carta de la OEA reconoce el contenido básico esencial de la libertad sindical en los siguientes términos: *“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.”*
49. Todo derecho humano tiene un contenido considerado esencial, indispensable e indisponible, que permite a las personas la posibilidad de gozar de los atributos, facultades o beneficios generados por el ejercicio del derecho, y cuya afectación desnaturaliza el derecho e imposibilita, dificulta de manera extrema o hace sumamente gravoso el efectivo goce del derecho.<sup>34</sup> En ocasión de la determinación del contenido del derecho de huelga, el Tribunal Constitucional español definió el concepto de contenido esencial de un derecho en estos términos:

*“(…) entendemos por «contenido esencial» aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga.”<sup>35</sup>*

50. Con relación al contenido esencial de la libertad sindical, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resaltado que la posibilidad de regular ciertos aspectos de la actividad del sindicato, no debe privar a este último del contenido esencial de sus derechos.<sup>36</sup>

*“La Corte reitera que, teniendo en cuenta el lugar eminente de la libertad sindical en una sociedad democrática, un individuo no disfruta de esta libertad si las posibilidades de elección o acción que le quedan se revelan inexistentes o reducidos hasta el punto de no ofrecer ninguna utilidad.”<sup>37</sup>*

51. Asimismo, el mismo Tribunal Europeo ha sostenido que *“Un individuo no disfruta del derecho a la libertad de asociación si en realidad la libertad de acción o elección que le queda disponible es inexistente o tan reducida que no tiene ningún valor práctico.”<sup>38</sup>*

---

<sup>34</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Los derechos fundamentales en el Perú*. Lima: Jurista Editores, 2008, pp. 34-35.

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional español. Sentencia 11/1981 de 8 de abril.

<sup>36</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E) contra España*. Sentencia de 21 abril 2015, párrafo 30.

<sup>37</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Sisman y otros contra Turquía*. Sentencia del 27 septiembre 2011, párrafo 34.

<sup>38</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*. Sentencia del 31 de agosto de 1981, párrafo 56.

52. El concepto de contenido esencial de la libertad sindical es utilizado también por la normativa y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT. En el Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva de 1994, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló lo siguiente:<sup>39</sup>

*“La proclamación de la libertad sindical desde los comienzos de la Organización como uno de sus principios fundamentales puso rápidamente de manifiesto la necesidad de adoptar disposiciones que delimitaran con mayor precisión el contenido de ese concepto general y de enunciar sus elementos esenciales en un instrumento formal de la OIT, con objeto de promover y de supervisar eficazmente su aplicación general.”*

*“(…) el proyecto de reglamentación de la libertad sindical a nivel internacional sólo se materializó realmente con la adopción, en 1948, del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87) y, al año siguiente, del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98), que son los instrumentos fundamentales en materia de libertad sindical”.*

53. La OIT ha generado desde su fundación en 1919 un amplio catálogo de instrumentos normativos a fin de proteger y fomentar los derechos comprendidos en el contenido de la libertad sindical, lo que, conforme fue mencionado líneas arriba, es considerado como la principal *base jurídica supranacional* de los derechos comprendidos en la libertad sindical.<sup>40</sup>

54. Entre los sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos existe una relación de convivencia y de complementariedad que, reforzando el sistema nacional de protección constitucional de los derechos humanos, proporciona la mayor efectividad posible a la defensa, la promoción y la protección de los derechos humanos en beneficio de las personas o colectivos protegidos en los instrumentos internacionales.<sup>41</sup> En el marco de esta relación, las normas internacionales reconocen el principio de la aplicación y de la interpretación de la norma, internacional o nacional, **que sea más favorable a las personas o colectivos protegidos**. En materia laboral y sindical, la normativa de la OIT tiene un lugar preponderante en esta relación. Un ejemplo claro de esto es el artículo XXII.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establecen expresamente que ninguna de sus disposiciones autoriza a adoptar medidas que puedan menoscabar las garantías previstas en el Convenio 87 de la OIT.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo XXII.3)**

*“3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan*

<sup>39</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafos 6 y 8.

<sup>40</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 15; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*

<sup>41</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 57-58.

*menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”*

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.3)**

*“3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la OIT de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”*

55. Reflejo de esta relación de convivencia y complementariedad son también el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT y el artículo 9.2 de la Convenio 87 de la OIT que establecen el principio de la aplicación de la norma más favorable a las personas o colectivos protegidos.

**Constitución de la OIT (Artículo 19.8)**

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

**Convenio 87 de la OIT (artículo 9.2)**

*2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.*

56. El artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos contiene las normas de interpretación de sus disposiciones y refleja esta relación de convivencia y complementariedad.

**Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 29. Normas de Interpretación).**

*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

57. El concepto de contenido esencial de la libertad sindical ha sido señalado numerosas veces por los órganos de control de la OIT.

*“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical”.*<sup>42</sup>

*“Esta disposición [artículo 4 del Convenio 98] comprende dos elementos esenciales, que son la acción de las autoridades públicas con miras a fomentar la negociación colectiva, y el carácter voluntario del recurso a la negociación, que conlleva la autonomía de las partes en la misma.”*<sup>43</sup>

*“El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio 87”.*<sup>44</sup>

*“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.”*<sup>45</sup>

*“El Comité de Libertad Sindical afirmó el principio del derecho de huelga ya en su segunda reunión, celebrada en 1952, en la que declaró que es uno de los «elementos esenciales del derecho sindical»”*<sup>46</sup>

*“(…) la Comisión opina que el significado corriente de la expresión «programa de acción» incluye la huelga, lo que le llevó desde muy pronto a considerar que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales.”*<sup>47</sup>

*“El derecho de huelga y el derecho a organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical (…).”*<sup>48</sup>

*“El derecho de reunión es un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades (…).”*<sup>49</sup>

*“La libertad de reunión constituye uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales.”*<sup>50</sup>

---

<sup>42</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1232.

<sup>43</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 235.

<sup>44</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 754.

<sup>45</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 753.

<sup>46</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 146.

<sup>47</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 148.

<sup>48</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 204.

<sup>49</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1585.

<sup>50</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 35.

*“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. (...)”<sup>51</sup>*

*“La protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio núm. 87.”<sup>52</sup>*

*“La protección de los trabajadores y los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical y de injerencia en el sector de la administración pública, de que trata el Convenio núm.151, es un aspecto esencial de la libertad sindical toda vez que, en la práctica, esos actos pueden dar lugar a la denegación de la libertad sindical y, por tanto, también del derecho de negociación colectiva.”<sup>53</sup>*

*“Otro de los elementos esenciales de los derechos sindicales es el derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma.”<sup>54</sup>*

**58.** El concepto de contenido esencial de la libertad sindical también es utilizado por tribunales nacionales. El Tribunal Constitucional de España ha declarado que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical los derechos a la negociación colectiva y a la huelga y el derecho de reunión sindical.

*“La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los Convenios núms. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de Libertad Sindical, así como la Sentencia de este Tribunal de 8 de abril de 1981, incluyen la negociación colectiva y la huelga (...)”<sup>55</sup>*

*“(...) forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al Sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines del propio Sindicato, pues de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible (...)”<sup>56</sup>*

*“Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical.”<sup>57</sup>*

---

<sup>51</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 589.

<sup>52</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 202.

<sup>53</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Negociación Colectiva en la Administración Pública*. 2013, párrafo 241.

<sup>54</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 38.

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional español. Sentencia 37/1983 de 11 de mayo.

<sup>56</sup> Tribunal Constitucional español. Sentencia 91/1983 de 7 de noviembre.

<sup>57</sup> Tribunal Constitucional español. Sentencia 125/2006 de 24 de abril.

59. El Tribunal Constitucional de Perú también ha señalado que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical los derechos de actividad o medios de acción necesarios para que la organización sindical cumpla con sus objetivos.

*“(…) el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indispensable, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.”<sup>58</sup>*

60. El concepto de contenido esencial de la libertad sindical se aplica también al ámbito del sector público, por lo que se sostiene que las peculiaridades del ejercicio de la libertad sindical en el sector público no podrán afectar al contenido esencial de la libertad sindical<sup>59</sup>.

61. La doctrina laboral ha señalado sostenidamente la existencia de derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical. Al respecto, Oscar Ermida Uriarte<sup>60</sup> ha resaltado la evolución del proceso de delimitación del concepto jurídico de libertad sindical:

*“El concepto de libertad sindical ha evolucionado notoriamente, ya que mientras en sus orígenes se refería apenas al reconocimiento de derechos de los individuos a constituir sindicatos, actualmente posee un contenido complejo, incluyendo derechos positivos (de hacer) y negativos (de no hacer), individuales y colectivos, etc.”.*

*“Para determinar su contenido, la doctrina realiza dos tipos de tareas: por un lado, la enumeración de aquellos derechos que están consagrados por los Convenios 87 y 98 y, por otro lado, una sistematización de principios constitutivos del concepto de libertad sindical, sistematización que además de ordenar los derechos expresamente consagrados, permite proclamar otros que, con mayor y menor amplitud, son considerados como parte del concepto de libertad sindical.”*

62. En el mismo sentido, Alfredo Villavicencio Ríos resalta la tarea de definir los alcances jurídicos del derecho a la libertad sindical:<sup>61</sup>

*“Buscar una definición satisfactoria de la libertad sindical es una tarea ardua y difícil, dado que se trata de un derecho complejo, que se predica tanto de sujetos individuales como colectivos, que incluye derechos de hacer (positivos) y de no hacer (negativos), frente a*

<sup>58</sup> Tribunal Constitucional peruano. Sentencia No. 1469-2002-AA/TC, fundamento 5.

<sup>59</sup> SALA FRANCO, Tomás. *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 2da edición, pp. 36-42.

<sup>60</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, p. 29.

<sup>61</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 89.

*diversos sujetos; y que, además, está preñado de un componente evolutivo que incorpora, condiciona y matiza permanentemente importantes facultades a su contenido.”*

- 63.** En la determinación del contenido jurídico de los derechos comprendidos en los elementos organizativo y de actividad tienen un papel preponderante los principios y las decisiones adoptadas por los órganos de control de la OIT, especialmente el Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. La Comisión de Expertos, en el Estudio General de 1994 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, señaló lo siguiente:

*“Las normas de la OIT en materia sindical han sido complementadas y desarrolladas por los principios que han venido sentando los órganos de control, en particular el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical, que fueron instituidos para examinar las quejas relativas a violaciones de los derechos sindicales. Estas decisiones, que no se limitan a las normas fundamentales consagradas en los convenios sobre la libertad sindical, a pesar de la importancia que estos últimos han adquirido en derecho positivo, sobre todo debido al gran número de países que los han ratificado, se han convertido progresivamente en un conjunto de principios que, junto con las observaciones formuladas por la Comisión respecto de esos mismos instrumentos, constituyen un auténtico derecho internacional de la libertad sindical.”*

- 64.** Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT están dotados de un valor jurídico y una legitimidad institucional trascendental en la tarea de determinar el contenido jurídico de la libertad sindical y en la de definir los alcances de las obligaciones de los Estados.<sup>62</sup> El sistema de control de la OIT articula órganos con un alto nivel de especialización técnico-jurídica, de imparcialidad y de composición internacional (Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones; Comisiones de Encuesta) con órganos de composición tripartita con un alto nivel de representatividad y legitimidad institucional (Comité de Libertad Sindical, Comisión de Aplicación de Normas, Comités *ad hoc*). Así, la interpretación de los alcances jurídicos de los instrumentos internacionales de la OIT llevada cabo por sus órganos de control cuenta con un respaldo jurídico e institucional del más alto nivel y, de conformidad a lo señalado por la Constitución de la OIT, tiene eficacia y validez para todos los Estados miembros de la OIT.

- 65.** Un elemento adicional sobre la importancia del valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT es el resaltado por Alfredo Villavicencio Ríos relativo a razones de legalidad internacional y seguridad jurídica. En ese sentido, la Comisión de Expertos ha afirmado en el Informe General de 1990 que la aceptación de estas consideraciones *“es indispensable a la propia existencia del principio de la legalidad y, por consiguiente, de la seguridad jurídica necesaria al buen funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo”*.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BEAUDONNET, Xavier. *Derecho internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho*. Centro de Formación Internacional de la OIT. Edición 2010, pp. 92-95.

<sup>63</sup> CEACR. Informe General de 1990, párrafo 7. Citado por VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, p. 194.



66. La validez de la interpretación hecha por los órganos de control de la OIT es aceptada y reconocida por la comunidad internacional y por los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana afirma que *“Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.”*<sup>64</sup>
67. Por estas consideraciones, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT forman parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que constituyen una fundamental herramienta interpretativa de las disposiciones de los instrumentos interamericanos en materia de libertad sindical.
68. A continuación, a la luz del inciso c del artículo 45 de la Carta de la OEA, se hará mención del contenido básico de los derechos comprendidos en el contenido esencial de la libertad sindical, considerando la normativa de la OIT, los pronunciamientos de sus órganos de control y la doctrina laboral.

#### **“Derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”**

69. El inciso c del artículo 45 contiene una definición que comprende la dimensión organizativa y la dimensión de actividad de la libertad sindical y la relación indivisible existente entre ambas dimensiones. Refleja el carácter instrumental de ambas dimensiones en tanto constituyen medios habilitantes que permiten a la colectividad organizada defender y promover sus derechos e intereses. Presupone que las libertades civiles esenciales para ejercer el derecho de asociación deben ser respetadas y garantizadas. Por último, establece la relación indivisible entre el derecho de asociación (incluyendo sus elementos organizativos y de actividad) y el derecho de la colectividad organizada a alcanzar los fines comunes y satisfacer sus intereses.
70. La terminología utilizada en el inciso c del artículo 45 evidencia la existencia de una relación inseparable entre la dimensión organizativa y la dimensión de actividad de la libertad sindical. El ejercicio de los derechos y libertades de ambas dimensiones es el presupuesto indispensable para lograr el fin común que se pretende alcanzar: *la defensa y promoción de sus intereses*.
71. Al respecto, la doctrina laboral ha resaltado sostenidamente esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos comprendidos en la dimensión organizativa y en la dimensión de actividad. *“Organización y actuación forman un binomio indisoluble en el campo sindical”*<sup>65</sup>, *“(…) los trabajadores «actúan» para «organizarse» y «se organizan» para «actuar» (Lovatón Palacios 1991: 27), con lo que hasta la propia constitución de la organización encuentra cabida en el plano dinámico de la libertad sindical.”*<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 171.

<sup>65</sup> GRANDI, Mario. *L'attività sindacale nell'impresa*. Citado por VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 88.

<sup>66</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, pp. 88-89.

**72.** Sobre la base de la sistematización de la doctrina laboral, de conformidad a los Convenios de la OIT y a los pronunciamientos de sus órganos de control, la doctrina laboral hace referencia a la existencia de una *concepción triangular del derecho colectivo de trabajo* representada en la figura de un trípode de derechos entre los cuales existe una relación de inseparabilidad e interdependencia. Al respecto, Oscar Ermida Uriarte ha señalado lo siguiente:<sup>67</sup>

*“(…) lo que sí es indiscutible en el estado actual de la doctrina laboral, es que el derecho colectivo del trabajo contiene tres institutos fundamentales, imprescindibles e interdependientes, a tal punto, que la ausencia de cualquiera de ellos impide el funcionamiento de dicho sistema jurídico. Esos tres pilares indispensables sobre los que se basa todo el derecho colectivo son el sindicato, la negociación colectiva y la huelga. De conformidad con esta concepción triangular del derecho colectivo del trabajo, la importancia del sindicato -lo mismo que la de la negociación colectiva y la de la huelga- es tal, que condicionan irremisiblemente a todo ese sector del derecho”.*

**73.** En la misma línea, Javier Neves Mujica resalta la concepción triangular del derecho colectivo.<sup>68</sup>

*“El Derecho Colectivo del Trabajo, según la apreciación extendida de la doctrina, tiene las siguientes características:*

- 1. Ha desempeñado, mediante los sindicatos y sus principales acciones de negociación colectiva y conflicto, un papel indispensable en el surgimiento del Derecho del Trabajo.*
- 2. Tiene vocación instrumental: se constituye el sindicato para negociar y se negocia para obtener mayores ventajas a las previstas en la ley.*
- 3. Es interdependiente, de modo que no existe plena libertad sindical, en el sentido amplio del término, si no se reconocen sus tres instituciones básicas: sindicación, negociación colectiva y huelga. Un sindicato que no puede negociar o hacer huelga, carece de las herramientas esenciales para su funcionamiento.”*

**74.** Al respecto del contenido esencial de la libertad sindical, Alfredo Villavicencio Ríos afirma también la relación inescindible entre la sindicación, la negociación colectiva y la huelga:<sup>69</sup>

*“(…) nadie duda que el contenido esencial del derecho involucra a los componentes individuales y colectivos, así como a las facetas de organización y actividad, incluyendo en estas últimas a la negociación colectiva y a la huelga; que, si bien por su propia dimensión e importancia han merecido una regulación específica, incluso a nivel constitucional, no cabe duda a estas alturas de la historia que junto con la sindicación forman parte inescindible de la libertad sindical. La demostración de ello es bastante simple, si seguimos los criterios fisonómico y funcional que identificó el Tribunal Constitucional español para determinar el contenido esencial de un derecho. En el primer caso, los elementos que lo hacen identificable*

<sup>67</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 67.

<sup>68</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Palestra Editores, 2016, p. 7.

<sup>69</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 89.

*como tal no pasan únicamente por el derecho de sindicación, ya que la fase orgánica es igual a la de cualquier asociación; lo que hace peculiar al sindicato es justamente su capacidad de negociar colectivamente y declarar la huelga. Asimismo, a la luz de la función que cumple el derecho, la fase orgánica es el soporte, pero las facultades que le permiten cumplir con sus funciones en el campo de la defensa de los intereses de los trabajadores vuelven a ubicarse nuevamente alrededor de la negociación y la huelga.”*

- 75.** En ese sentido, Umberto Romagnoli ha señalado que la *“libertad sindical es una fórmula lingüística abreviada de la que nadie podía sospechar su exuberancia. La libertad sindical engendra el derecho a regular las condiciones de trabajo mediante la negociación colectiva y el derecho a condicionar su dinámica recurriendo a la huelga. Engendra el derecho al pluralismo organizativo y concurrencial a la vez que el derecho al autogobierno del mismo. Engendra el derecho de los individuos a ejercitarla (la así llamada libertad positiva) junto a la de no ejercitarla (libertad negativa) y los derechos del sindicato a la vez que los derechos de los representados dentro del sindicato y respecto de él.”*<sup>70</sup>
- 76.** De acuerdo con lo señalado por Alfredo Villavicencio Ríos<sup>71</sup>, *“como se ve, en todos los casos la definición incluye un componente organizativo y otro de actividad, en la medida en que lo que se pretende es defender y promover los intereses de los trabajadores, para lo cual uno se organiza y actúa.”*

*“El elemento organizativo, material o estático de la libertad sindical recae sobre la facultad de organizarse colectivamente, de constituir sujetos colectivos como presupuesto de efectividad de la actuación sindical. (...)”*

*“El elemento causal o dinámico o de actividad, que tipifica al fenómeno sindical y que justifica su existencia, que le da su impronta específica y que el legislador ha considerado digno de una especial tutela y apoyo, es justamente la actuación del sujeto colectivo dirigida a promover y tutelar los intereses económicos y sociales de los trabajadores (equilibrar la desigualdad congénita de los trabajadores individualmente considerados y canalizar el conflicto industrial intrínseco).”*

- 77.** De conformidad a la sistematización hecha por los órganos de control de la OIT y por la doctrina laboral, la libertad sindical comprende una pluralidad de derechos, de titularidad individual de cada trabajador/a y de titularidad colectiva de las organizaciones sindicales, relativos a la organización y al desarrollo de actividades. Los derechos de organización y de actividad que forman parte de su contenido esencial (como los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga) son medios con los cuales se pretende alcanzar el fin común de la colectividad, a saber, defender y promover sus intereses. Estos derechos se encuentran articulados entre sí, de manera tal que si uno de ellos es negado los otros carecerán de eficacia.

---

<sup>70</sup> Citado en VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, pp. 89-90.

<sup>71</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 88.

**78.** En esta sistematización el elemento organizativo comprende el derecho de sindicación, el derecho de federación, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho a administrar la organización interna y el derecho a la no disolución por la vía administrativa, y el elemento dinámico o de actividad comprende el derecho de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, dentro del cual se comprende principalmente el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. La expresión “*Derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses*” comprende los derechos sindicales de la dimensión organizativa y de la dimensión de actividad.

**79.** A continuación, se hará mención del contenido básico de estos derechos.

### **Derecho de sindicación**

**80.** Los derechos sindicales de carácter organizativo de titularidad individual son comprendidos en los instrumentos internacionales y en el derecho comparado con el término “sindicación”. El derecho de sindicación es considerado por los órganos de control de la OIT y por la doctrina laboral como el medio para realizar los derechos sindicales de actividad individual y colectiva.<sup>72</sup> Entre los derechos comprendidos en el derecho de sindicación figuran: el derecho de agruparse para constituir un sindicato, el derecho de afiliarse a un sindicato ya constituido, el derecho de no afiliarse a ningún sindicato y el derecho a desafiliarse de un sindicato.

**81.** Con relación a la titularidad del derecho de sindicación, la Carta de la OEA (1948) reconoce la titularidad general a los trabajadores y a los empleadores y deja explícito el carácter instrumental del derecho de sindicación cuando refiere que los trabajadores tienen este derecho “*para la defensa y promoción de sus intereses*”, incluyendo los derechos de negociación colectiva y de huelga, que son parte del contenido básico esencial de la libertad sindical.

**82.** La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconocen la titularidad del derecho de sindicación a toda persona humana. En igual sentido, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) como la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) reconocen la titularidad del derecho de sindicación a toda persona humana. Estos dos últimos instrumentos agregan la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio del derecho en dos supuestos: las previstas por la ley cuando sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás y cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía. En el primer supuesto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana coinciden exactamente en la terminología utilizada. En cambio, en el segundo supuesto, mientras el Pacto Internacional establece la posibilidad de restricciones legales al ejercicio del derecho a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, la Convención Americana agrega la posibilidad de prohibirles su ejercicio. Es importante resaltar

---

<sup>72</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Palestra Editores, 2016, p. 9.

que ambos instrumentos no están excluyendo de la titularidad del derecho a este colectivo de personas, lo que sería incompatible con la naturaleza jurídica de derecho humano del derecho de sindicación, sino solo están abriendo la posibilidad de restringir el ejercicio del derecho.

- 83.** Como se refirió líneas arriba, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluyó una disposición, excluida en la Convención Americana, referida a que ninguna disposición de su artículo XXII autoriza a los Estados Partes del Convenio 87 de la OIT a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías. Esta disposición asegura que las garantías más favorables a los trabajadores previstas en el Convenio 87 de OIT sean preferentes a las establecidas por el Pacto Internacional. A pesar de esta omisión en el artículo 16 de la Convención Americana, la preferencia de la aplicación de las garantías más favorables del Convenio 87 estaría establecida en el artículo 29 de la Convención Americana que indica que ninguna de sus disposiciones *puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados o excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*
- 84.** Con relación a las fuerzas armadas y policiales, el Convenio 87 establece en su artículo 9 que, en lo que se refiere al derecho de sindicación, *la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán las garantías previstas por el presente Convenio.* El Convenio 87 no excluye la titularidad del derecho de sindicación a este colectivo ni tampoco establece que tengan prohibido su ejercicio. Sí da la posibilidad a los Estados a que determinen en qué medida consideran oportuno reconocer y garantizar el derecho de sindicación a este colectivo.<sup>73</sup> En el mismo artículo 9 el Convenio 87 establece que no deberá considerarse que su ratificación por un Estado menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el Convenio 87. Por tanto, si el Estado reconoce y garantiza el derecho de sindicación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, la ratificación del Convenio 87 no menoscaba dicha situación. Por la obligación de no regresividad los Estados no podrán reformar esa situación en un sentido regresivo. El Comité ha establecido que *los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio 87 deberían ser definidos de manera restrictiva.*<sup>74</sup> La Comisión de Expertos ha señalado que, *habida cuenta de que este artículo del Convenio prevé únicamente excepciones al principio general, en caso de duda los trabajadores deberían tener consideración de civiles.*<sup>75</sup> Por tanto, ha quedado establecido que los trabajadores civiles de las entidades de las fuerzas armadas o de la policía sí deben tener garantizados su derecho de sindicación conforme a las garantías del Convenio 87.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 345.

<sup>74</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 344.

<sup>75</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 347.

<sup>76</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafos 348, 349 y 350.

- 85.** El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador reconocen en mayor detalle los derechos sindicales comprendidos en el contenido de la libertad sindical, entre ellos expresamente el derecho de toda persona a fundar sindicatos o afiliarse al de su elección para la promoción y protección de sus intereses económicos y sociales. Las restricciones permitidas al ejercicio de este derecho por ambos instrumentos son: las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el interés de la seguridad nacional o del orden público, proteger la salud o la moral públicas o para la protección de los derechos y libertades ajenos; cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía; y cuando se trate de miembros de otros servicios públicos esenciales o miembros de la administración pública. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyó una disposición, no incluida en el Protocolo de San Salvador, referida a que ninguna disposición de su artículo XXII autoriza a los Estados Partes en el Convenio 87 de la OIT a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías. Esta disposición asegura que las garantías más favorables a los trabajadores establecidas por el Convenio 87 no sean rebajadas bajo el amparo de la ratificación del Pacto Internacional. El Protocolo de San Salvador no cuenta con una disposición similar, sin embargo, se entiende que rige la regla del artículo 29 de la Convención Americana.
- 86.** La restricción del ejercicio del derecho de sindicación a miembros de otros servicios públicos esenciales, distintos a los de las fuerzas armadas y de la policía, o a miembros de la administración pública, es una restricción no prevista en el Convenio 87 de la OIT. El Convenio 87 señala que los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes. Los Estados Parte del Convenio 87 están obligados a garantizar que no se obstaculice el ejercicio de sindicación a todos los trabajadores, salvo las restricciones previstas para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
- 87.** La Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical han precisado que la expresión *“sin ninguna distinción”* comprende tanto a los trabajadores privados como a los trabajadores públicos. *“Tanto los funcionarios (con la sola posible excepción de las fuerzas armadas y la policía, según el artículo 9 del Convenio núm. 87), como los trabajadores del sector privado, deberían poder constituir las organizaciones que estimen convenientes para la promoción y defensa de los intereses de sus miembros.”*<sup>77</sup> La Comisión de Expertos ha indicado expresamente que *“debe garantizarse a todos los funcionarios y empleados de la administración pública el derecho a constituir organizaciones profesionales y de afiliarse a las mismas, tanto si se desempeñan en la administración del Estado a nivel central, regional o local como si están empleados en organismos encargados de prestar servicios públicos importantes o trabajan en empresas de carácter económico pertenecientes al Estado.”*<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 337.

<sup>78</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Convenios Fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. 2012, párrafo 64.

88. Sobre la base de los pronunciamientos de los órganos de control, es posible resaltar dos principios que justifican la aplicación del Convenio 87 en el ámbito del sector público: a) el principio de equidad; y b) el principio de no discriminación en materia sindical. Ambos fueron resaltados por la Comisión de Expertos en el Estudio General sobre la libertad sindical y la negociación colectiva del año 1994<sup>79</sup> y confirmados por el Comité de Libertad Sindical.

#### **Principio de equidad**

*Las normas contenidas en el Convenio núm. 87 se aplican a todos los trabajadores «sin ninguna distinción» y, por consiguiente, amparan a los empleados del Estado. En efecto, se ha considerado que no era equitativo establecer una distinción en materia sindical entre los trabajadores del sector privado y los agentes públicos, ya que, unos y otros, deben gozar del derecho a organizarse para defender sus intereses.*<sup>80</sup>

#### **Principio de no discriminación en materia sindical**

*“El artículo 2 del Convenio 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 debida 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>81</sup>

89. El Comité de Libertad Sindical ha advertido la discriminación injustificada que puede producirse en caso no se regule el derecho de los trabajadores del sector público a crear organizaciones sindicales en el mismo sentido que es regulado en el caso de los trabajadores del sector privado.

*“El no reconocer a los trabajadores del sector público el derecho que tienen los trabajadores del sector privado a crear sindicatos, tiene como resultado el que sus «asociaciones» no gocen de las mismas ventajas y privilegios que los «sindicatos» propiamente dichos, suponiendo una discriminación con respecto a los trabajadores del sector público y sus organizaciones frente a los del sector privado y a sus organizaciones.”*<sup>82</sup>

90. En relación con el respeto del ejercicio del derecho de sindicación en el sector público, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”* ha advertido que *“En 18 países existen disposiciones legales que violan el derecho de diversos grupos de trabajadores del sector público a establecer organizaciones y afiliarse a ellas. La violación más común es la exclusión de varios grupos de trabajadores del sector público del derecho a sindicarse, entre ellos: Servicios penitenciarios y/o de extinción de incendios: Bahamas, Belice, Brasil, Ecuador, Granada, Perú y Santa Lucía; Poder judicial y/o empleados en*

---

<sup>79</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad sindical y negociación colectiva*. 1994, p. 24.

<sup>80</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 334.

<sup>81</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 315.

<sup>82</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 339.

*puestos de confianza o de dirección en la administración pública: Chile (funcionarios del poder judicial), El Salvador, Ecuador, Panamá y el Perú. Algunos grupos específicos de trabajadores del sector público tienen prohibido organizarse: Bolivia (todos, con excepción de la salud, la educación y la industria petrolera); Canadá (médicos, personal de enfermería, dentistas en Alberta, Nueva Escocia, Ontario, Prince Edward Island y Saskatchewan); Ecuador (salud, saneamiento del medio ambiente, energía, agua potable y alcantarillado); Guatemala (varias categorías); Honduras (algunos empleados públicos); Estados Unidos; Todo el sector público o funcionarios públicos: Haití, Jamaica y Trinidad y Tobago.*

- 91.** Con relación al ámbito objetivo del derecho de sindicación, el artículo 2 del Convenio 87 define el derecho en función a los siguientes dos enunciados: a) *“sin autorización previa”*, con lo cual se obliga al Estado a garantizar que no exista ninguna autorización administrativa previa que obstaculice el ejercicio de este derecho; b) *“las organizaciones que estimen convenientes”*, con lo cual se obliga al Estado a garantizar que no se obstaculice la constitución del sindicato o los sindicatos que los trabajadores estimen conveniente constituir. El Comité de Libertad Sindical ha definido el alcance del enunciado *“sin autorización previa”* del siguiente modo:

*“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 reglamento administrativo o de alguna autorización 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 pueden regir de acuerdo con determinada legislación, tales requisitos no deben equivaler prácticamente a una autorización previa ni constituir un obstáculo para la creación 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 de la inscripción goce del derecho discrecional de denegarla conduce a una situación que apenas diferirá de aquellas en que se exija una autorización previa.”<sup>83</sup>*

- 92.** Sobre este punto, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha llamado la atención sobre la grave situación existente en algunos países en cuanto al reconocimiento efectivo de este derecho. Al respecto, resalta lo siguiente:

---

<sup>83</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 419.



### **Informe de la ISP “La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”**

*Las disposiciones legales que requieren una autorización previa para registrar un sindicato pueden constituir un obstáculo para el establecimiento de las organizaciones.*

*De los 18 países analizados en el Informe en los que se han constatado estas prácticas, en dos (Bolivia y Haití), la ley exige explícitamente una autorización previa. En los demás, los requisitos son tan excesivos que pueden equivaler a un requisito de autorización previa. Estos adoptan principalmente la forma de: Un poder discrecional de la autoridad competente para conceder o denegar el registro: Bahamas, México, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago. Estrictos requisitos mínimos: Bolivia (50 por ciento de los trabajadores), República Dominicana (al menos el 40% del total de empleados de una institución, mayoría de dos tercios de los miembros para establecer federaciones), Ecuador (30 miembros); El Salvador (mínimo de 35 miembros para establecer un sindicato), Granada (25 miembros), Guatemala (50 por ciento más uno para establecer un sindicato sectorial), Guyana (40 por ciento de los trabajadores), Honduras (30 miembros), Panamá (40 funcionarios públicos), Paraguay (porcentajes muy altos que varían según el tamaño de la institución). En El Salvador, Panamá, Paraguay y República Dominicana, estas disposiciones se refieren explícitamente al sector público.*

*En otros países se exigen diversos requisitos o procedimientos, como los siguientes: en Argentina (que no exista ningún otro sindicato en la zona geográfica, ocupación o categoría; el sindicato tiene que demostrar que tiene intereses diferentes a los de los sindicatos existentes); en El Salvador (certificación del empleador de que los 16 miembros fundadores son empleados; en Costa Rica (que no haya fecha límite para que la autoridad administrativa decida sobre el registro del sindicato; y en Venezuela (que se proporcione información detallada de cada miembro del sindicato; el Ministro tiene la facultad discrecional de determinar si el sindicato cumple con todos los requisitos; debe presentarse antes del 31 de diciembre; el requisito de publicar los resultados de las elecciones sindicales en la Gaceta Electoral como condición para el reconocimiento).*

*En ocho países se informa de la existencia de prácticas de requisitos de autorización previa para la constitución de organizaciones. Con la excepción del Perú, estos países ya cuentan con otras disposiciones legales en las que se ponen trabas para el establecimiento de organizaciones.*

*No obstante, además: Se causan retrasos adicionales e injustificados en los procedimientos: Argentina, Ecuador (exceso de burocracia y requisitos previos), Panamá, Paraguay y Venezuela (en relación con el registro de diez sindicatos y la negativa a registrar otros 13).*

*Se deniega el registro: Guatemala (porque entre los miembros del sindicato figuran empleados públicos con contratos precarios; denegación del registro a un sindicato de bomberos); México (a nuevos sindicatos independientes debido a tecnicismos); el Perú (el Ministerio de Trabajo se negó a inscribir en el registro a los nuevos miembros de los sindicatos afiliados después de concluido el período inicial de registro sindical).”*

Entre los casos particularmente más graves de violación al derecho de sindicación ocurre en Chile. La Ley sobre Estatuto Administrativo (Ley Nº 18.834) prohíbe expresamente a los funcionarios públicos del Estado la posibilidad de organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración Pública (art. 84, literal i) e impone como sanción la destitución por la infracción de esta prohibición (art. 125, literal b). El término "*funcionario público*" es utilizado por el ordenamiento jurídico chileno como expresión genérica para nombrar al trabajador de la administración pública. El Código del Trabajo prohíbe la negociación colectiva en (i) las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban, (ii) en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos (art. 304).

Con relación a las personas que prestan servicios a honorarios en la administración del Estado, tales personas debieran ser, conforme lo señala el estatuto administrativo, personas que cumplen funciones accidentales, no esenciales y/o de temporadas. Por lo mismo, en términos teóricos, debieran ser prestadores de servicios civiles y no trabajadores, porque no debieran mantener vínculo laboral y, por ende, no cumplir jornada ni recibir órdenes ni desarrollar funciones esenciales de la Administración. Sin embargo, esa norma ha sido sistemáticamente burlada por el Estado Chileno, que ha usado (muy especialmente entre 2003 y hasta 2014) la figura de los "honorarios" como sinónimos de una relación laboral encubierta. O sea, los ha transformado en trabajadores/as públicos/as pero en condiciones precarias. Eso empezó a cambiar recién a partir de 2014 con el progresivo traspaso de honorarios a la dotación de personal, en el entendido que sí eran funcionarios/as públicas. No obstante, subsisten muchos trabajadores cubiertos bajo la falsa figura de "*honorarios*". Pero éstos no tienen impedimento legal de formar sindicatos (de hecho, lo hacen). No pueden formar "asociaciones" pero sí sindicatos. El problema es que estos sindicatos no tienen derecho a fuero, por lo que su libertad sindical es ultra limitada. Pero lo que definitivamente es equivocado es la creencia de que los honorarios no pueden ser parte de las Asociaciones de Funcionarios. Hay muchas asociaciones que los han incorporado e incluso han salido electos como dirigentes con fuero sindical, sin que la dirección del trabajo haya podido impedirlo ni menos negarle el certificado de vigencia como dirigentes. Un ejemplo es la Asociación Nacional de Funcionarios de CHILEDEPORTES (ANFUCHID). Esta Asociación decidió el año 2010 incorporar a todos los honorarios que desempeñaran funciones esenciales y permanentes en el servicio. Lo decidió en virtud de su autonomía sindical. Y la primera presidenta mujer de esa Asociación (año 2016) fue justamente una trabajadora a honorarios. Entonces, mucho más que la ley, lo que ha sido nociva es la práctica de algunas instituciones (como Contraloría General de la República) en materia de sindicación a honorarios. Como la Contraloría ve la abstracción (esto es que un honorario no tiene contrato sino un "convenio" de prestación de servicios) entiende que el trabajador a "honorarios" no es un funcionario público. Y como no es funcionario público, no tiene derecho a asociarse ni menos a ser dirigente. Pero esa teoría ha quedado obsoleta por la fuerza de la práctica. Muchas asociaciones de funcionarios incluyen a los honorarios permanentes con los mismos derechos y deberes que cualquier trabajador. Y en aquellas asociaciones en que se les ha impedido el ingreso (impedimento que no viene de la ley) los honorarios han creado asociaciones y elegido a sus representantes. Lo que el Estado no les ha reconocido es el derecho a fuero. Pero se han asociado. La Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) ha promovido la incorporación de los honorarios a las asociaciones porque ha entendido que son trabajadores/as de idénticas características a los demás funcionarios/as públicos/as. Ha entendido que el Estado ha abusado de ellos a través de contrataciones encubiertas y por lo mismo, ha promovido su progresiva incorporación a la contrata.

93. Con relación al enunciado “*las organizaciones que estimen convenientes*”, el Comité de Libertad Sindical ha definido su alcance en función de las obligaciones del Estado en garantizar determinadas libertades sindicales, entre las cuales cabe mencionar las siguientes: a) la obligación del Estado de garantizar la libertad de elección sobre la posibilidad de que exista más de una organización sindical en el mismo ámbito; b) la obligación del Estado de garantizar la libertad de elección de la estructura sindical; y c) la obligación del Estado de no favorecer o desfavorecer una determinada organización sindical frente a las demás.
94. La primera libertad sindical hace referencia a las tesis de pluralidad, unicidad y unidad sindical. La pluralidad sindical significa la posibilidad de constituir más de una organización sindical en un mismo ámbito. La unicidad sindical significa la prohibición legal de constituir más de una organización en el mismo ámbito. Y la unidad sindical significa la existencia de una sola organización sindical en un mismo ámbito por decisión de los propios trabajadores. El Comité ha señalado que no otorga preferencia ni a la tesis de unidad ni a la tesis de pluralidad sindical en la medida que dicha situación debe ser determinada exclusivamente por la decisión autónoma de los propios trabajadores y ha declarado que es incompatible con el Convenio 87 el supuesto de la unicidad sindical.

*“A pesar de que los trabajadores pueden tener interés en evitar que se multipliquen las organizaciones sindicales, la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria al principio enunciado en los artículos 2 y 11 del Convenio núm. 87. [...] Aunque apreciando en todo sentido el deseo de un gobierno de fomentar un movimiento sindical fuerte, evitando los efectos de una multiplicidad indebida de pequeños sindicatos competidores entre sí y cuya independencia podría verse comprometida por su debilidad, el Comité ha señalado que es preferible en tales casos que el gobierno procure alentar a los sindicatos para que se asocien voluntariamente y formen organizaciones fuertes y unidas, y no que imponga por vía legislativa una unificación obligatoria que priva a los trabajadores del libre ejercicio de sus derechos sindicales y viola los principios incorporados en los convenios internacionales del trabajo relativos a la libertad sindical.”<sup>84</sup>*

*“Habiendo indicado un gobierno que no estaba dispuesto a «tolerar» un movimiento sindical fraccionado en varias tendencias y que estaba decidido a imponer a este movimiento un carácter unitario, el Comité recordó que el artículo 2 del Convenio núm. 87 dispone que los trabajadores y los empleadores deben tener derecho a constituir las organizaciones «que estimen convenientes», así como el de afiliarse a estas organizaciones. Con esta disposición, el Convenio no toma en forma alguna posición a favor de la tesis de la unidad sindical ni de la tesis de la pluralidad sindical. [...]”<sup>85</sup>*

---

<sup>84</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 485.

<sup>85</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 489.

95. Sobre este punto, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha señalado casos de imposición de la unidad sindical incompatibles con lo indicado por los órganos de control de la OIT. Al respecto, el Informe advierte lo siguiente:

**Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”***

*En siete países se encontraron disposiciones legales que tratan de imponer la unicidad sindical, a saber: Argentina (no debe existir ningún otro sindicato en la zona geográfica, ocupación o categoría; inmunidad sindical); Bolivia (50 por ciento de los trabajadores deben estar a favor del sindicato); Brasil (requisito de sindicato único: unicidad); el Ecuador (todos los asuntos de relaciones laborales en las instituciones estatales deben estar representados por una sola organización); Honduras (no más de un sindicato en una sola empresa); México (la prohibición de la coexistencia de dos o más sindicatos en el mismo organismo estatal; la referencia a una organización específica como la única federación sindical central reconocida por el Estado); y Panamá (no más de una asociación en una institución pública). En dos de estos países (Ecuador y México), estas disposiciones se aplican directamente al sector público.*

96. Respecto de la segunda libertad sindical comprendida en el enunciado *“las organizaciones que estimen convenientes”* se refiere a la obligación del Estado en garantizar la libertad de elección de la estructura sindical. Sobre ello, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado numerosas veces en los siguientes términos:

*“El libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implicaba la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos.”<sup>86</sup>*

*“En virtud del artículo 2 del Convenio 87, los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, incluidas las organizaciones que agrupen trabajadores de centros de trabajo y localidades diferentes.”<sup>87</sup>*

97. La tercera libertad sindical comprendida en el enunciado *“las organizaciones que estimen convenientes”* hace referencia a la obligación del Estado de no favorecer o desfavorecer una determinada organización sindical frente a las demás. Sobre ello, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Al favorecer o desfavorecer a determinada organización frente a las demás, los gobiernos podrían influir en el ánimo de los trabajadores cuando eligen la organización a que piensan afiliarse. Un gobierno que obrase así de manera deliberada infringiría además el principio contenido en el Convenio núm. 87, de que las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos otorgados por este instrumento o a entorpecer su ejercicio legal, y también, aunque más indirectamente, el principio que prevé que la*

<sup>86</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 502.

<sup>87</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 506.

*legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio. Si el gobierno desea dar ciertas facilidades a las organizaciones sindicales, convendría que las trate a este respecto en pie de igualdad.”<sup>88</sup>*

- 98.** En el mismo sentido que el derecho de constituir organizaciones sindicales, todos los trabajadores sin distinción alguna tienen el derecho a afiliarse a organizaciones sindicales ya constituidas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.
- 99.** A fin de tutelar el derecho de sindicación, la normativa internacional de la OIT ha establecido la obligación de los Estados en tutelar a las trabajadoras y los trabajadores contra los actos de discriminación antisindical que atenten contra el ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 11 del Convenio 87 indica expresamente que *“Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.”* El numeral 1 del artículo 1 del Convenio 98 reconoce que *“los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.”* El numeral 2 del mencionado artículo enuncia algunos tipos de actos respecto de los cuales el Estado debe especialmente ejercer dicha protección, entre los cuales figura la tutela del ejercicio del derecho de sindicación: La sujeción del empleo a la condición de que el trabajador no se afilie al sindicato, la sujeción del empleo a la condición de que el trabajador se desafilie del sindicato y el despido del trabajador a causa de su afiliación sindical.
- 100.** El artículo 1 del Convenio 135 reconoce esta obligación del Estado específicamente en favor de los representantes de los trabajadores y enuncia expresamente la protección contra el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores y el despido por razón de su afiliación al sindicato.
- 101.** El artículo 4 del Convenio 151 reconoce este mecanismo de tutela expresamente en el ámbito de la administración pública contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. A continuación, en los mismos términos del Convenio 98, el numeral 2 del artículo 4 en mención enuncia algunos tipos de actos respecto de los cuales el Estado debe especialmente ejercer dicha protección, entre los cuales figura la tutela del ejercicio del derecho de sindicación: la sujeción del empleo a la condición de que el trabajador no se afilie al sindicato, la sujeción del empleo a la condición de que el trabajador se desafilie del sindicato y el despido del trabajador a causa de su afiliación sindical.

---

<sup>88</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 517.

102. El Comité de Libertad Sindical ha resaltado en numerosas ocasiones que la discriminación sindical representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical.

*La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no sólo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales.<sup>89</sup>*

*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 prohíba y sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo.<sup>90</sup>*

103. Sobre este punto, el Informe de la ISP “*La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica*”, ha expuesto una serie de medidas y prácticas discriminatorias antisindicales en la contratación, durante el empleo y en el despido.

**Informe de la ISP “*La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica*”**

*Ocho países tienen en vigor leyes que permiten la adopción de medidas discriminatorias antisindicales, entre las que se incluyen las siguientes: Disposiciones legales que permiten el despido de los trabajadores que participan en una huelga en Colombia, Guatemala, Panamá, Trinidad y Tobago; Venezuela. En el caso de Guatemala y Panamá, se hace referencia específica al sector público. En los Estados Unidos, la ley permite la discriminación antisindical. Sanciones aplicadas a los funcionarios, personal y miembros del sindicato si el sindicato opera incluso si no está registrado y/o si se cancela su registro Barbados, Jamaica y Trinidad y Tobago. En la práctica, en 12 países se han producido actos de discriminación en forma de: Despido de sindicalistas: Argentina; República Dominicana; el Ecuador (despidos antisindicales mediante el procedimiento de «compra de renuncia obligatoria» en el sector público); El Salvador (despido de trabajadores que intentan sindicalizarse y ser incluidos en listas negras); Guatemala (despido injustificado de trabajadores municipales y bomberos sindicalizados); Guyana (uso de mano de obra contratada y trabajadores temporales para evitar la sindicalización y los derechos de negociación colectiva); Haití; México; Nicaragua (despido improcedente de trabajadores del sector público por negarse a afiliarse a sindicatos progubernamentales); Panamá (despido improcedente de dirigentes sindicales del sector público y luego no readmitirlos); el Perú (trabajadores del sector público con contratos de duración determinada que se afilian a sindicatos son despedidos o no renovados). En el caso de Guatemala, Ecuador, Guyana, Nicaragua, Panamá y el Perú, las prácticas discriminatorias antisindicales se refieren específicamente al sector público. Sin embargo, incluso cuando no están directamente relacionadas con el sector público, estas prácticas crean un clima de intimidación y represión que tiene un efecto paralizador para todos los trabajadores, incluidos los del sector público.”*

<sup>89</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1087.

<sup>90</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1075.

## **Derecho de desarrollar actividades sindicales (dimensión individual)**

- 104.** El componente dinámico o de actividad de la libertad sindical comprende el derecho de cada trabajador o trabajadora a participar en actividades de índole sindical. El espectro de acciones comprendidas en este derecho es amplio y normalmente se regula en el estatuto de las organizaciones sindicales. Incluye cualquier actividad lícita de índole sindical realizada por un trabajador o una trabajadora. Entre estas actividades figuran el derecho a participar en las reuniones sindicales, el derecho a emitir opinión, el derecho de recibir o distribuir información sindical, el derecho a participar en las decisiones que se adopten en las reuniones o asambleas sindicales, el derecho a elegir representantes sindicales o el derecho a ser elegido/a como representante sindical.
- 105.** A fin de tutelar este derecho, el artículo 1.2 del Convenio 98 obliga a los Estados a otorgar adecuada protección a favor de todos los trabajadores contra todo acto de discriminación antisindical, incluyendo la discriminación por la participación de actividades sindicales, como: el despido del trabajador a causa de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, el despido del trabajador a causa de su participación en actividades sindicales durante las horas de trabajo (con el previo consentimiento del empleador), el perjuicio del trabajador en cualquier otra forma distinta al despido a causa de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o el perjuicio del trabajador en cualquier otra forma distinta al despido a causa de su participación en actividades sindicales durante las horas de trabajo (con el previo consentimiento del empleador)
- 106.** El artículo 1 del Convenio 135 reconoce esta obligación del Estado específicamente en favor de los representantes de los trabajadores y enuncia expresamente la protección contra: el despido por razón de sus actividades como representantes de los trabajadores o el despido por razón de su participación en la actividad sindical.
- 107.** El artículo 4 del Convenio 151 reconoce este mecanismo de tutela expresamente en el ámbito de la administración pública y enuncia algunos tipos de actos respecto de los cuales el Estado debe especialmente ejercer dicha protección:
- El despido del trabajador a causa de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo.
  - El despido del trabajador a causa de su participación en actividades sindicales durante las horas de trabajo (con el previo consentimiento del empleador).
  - El perjuicio del trabajador en cualquier otra forma distinta al despido a causa de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo.
  - El perjuicio del trabajador en cualquier otra forma distinta al despido a causa de su participación en actividades sindicales durante las horas de trabajo (con el previo consentimiento del empleador).

**108.** El Convenio 135 reconoce que los representantes de los trabajadores necesitan realizar actividades para desempeñar su labor de representación. El artículo 2 establece las facilidades sindicales para los representantes de los trabajadores a fin de permitir el desempeño rápido y eficaz de sus funciones:

*“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.”*

**109.** La Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores señala algunas facilidades sindicales que deberían disfrutar los representantes sindicales:

- Disfrute del tiempo libre necesario para:
  - desempeñar las tareas de representación en la empresa, sin pérdida del salario ni de prestaciones o ventajas sociales.
  - asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias.
- Tener la posibilidad de:
  - entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario.
  - entrar en comunicación con la dirección de la empresa y con sus representantes.
- Tener la autorización para:
  - cobrar periódicamente las cuotas sindicales.
  - colocar avisos sindicales.
  - distribuir boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato.

**110.** En el ámbito de la administración pública el artículo 6 del Convenio 151 regula las facilidades sindicales que deben concederse a las organizaciones sindicales de los empleados públicos:

a. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.

b. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

c. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.



## Derecho de federación

- 111.** El derecho de federación es expresión de la libertad sindical de organización de titularidad colectiva de las organizaciones sindicales y consiste en el derecho de las organizaciones de primer nivel (sindicatos) de constituir organizaciones sindicales de segundo (federaciones) y de tercer nivel (confederaciones), de ámbito nacional o internacional, o de afiliarse a ellas, para defender y promover los derechos e intereses de las trabajadoras y los trabajadores.<sup>91</sup>
- 112.** El artículo 5 del Convenio 87 desarrolla y reconoce el derecho de federación de las organizaciones sindicales en los siguientes términos: *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.*
- 113.** El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente este derecho. En la Opinión Consultiva sobre titularidad de derechos de las personas jurídicas la Corte Interamericana confirmó que las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones) son titulares de los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a de este Protocolo, que incluye el derecho de federación. En la misma línea, el Comité de Libertad Sindical ha indicado que *el principio enunciado en el artículo 2 del Convenio núm. 87, en virtud del cual los trabajadores deben tener 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>92</sup>
- 114.** Con relación al derecho de federación, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha expuesto casos de violación del derecho a constituir y afiliarse a federaciones/confederaciones/organizaciones internacionales:

### **Informe de la ISP “La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”**

*En Bahamas, México y Perú existen disposiciones legales que infringen el derecho a constituir y afiliarse a federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales. Estas disposiciones prohíben: la afiliación a organizaciones internacionales sin licencia del Ministro (Bahamas); la afiliación de las federaciones y confederaciones de funcionarios públicos a organizaciones de trabajadores que no representan a los funcionarios públicos (México y el Perú).*

<sup>91</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2016, p. 21.

<sup>92</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1014.

## Derecho de reglamentación

- 115.** El artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de reglamentación de las organizaciones sindicales (artículo 3.1) y señala que las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o entorpecer su ejercicio (artículo 3.2). El Comité de Libertad Sindical ha expresado sostenidamente que, *“de conformidad con el Convenio núm. 87, los sindicatos deberían tener derecho a incluir en sus estatutos los objetivos pacíficos que estimen necesarios para la defensa de los derechos e intereses de sus afiliados.”*<sup>93</sup>
- 116.** Con relación a este derecho, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha señalado la existencia de *“disposiciones que violan el derecho de los sindicatos a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, así como a organizar sus actividades y programas. Están en vigor en Bahamas, Bolivia (el amplio poder de la inspección del trabajo sobre las actividades sindicales, incluida la facultad de asistir a sus deliberaciones y realizar el seguimiento de sus actividades), así como en Chile, Costa Rica, Haití, México, Perú, Paraguay, Estados Unidos y Venezuela.”*

## Derecho de representación

- 117.** El artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente sus representantes (artículo 3.1) y señala que las autoridades públicas deberían abstenerse toda intervención que tienda a limitar o entorpecer su ejercicio (artículo 3.2). El Comité de Libertad Sindical ha sido claro al señalar 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.”*<sup>94</sup> Las autoridades deben abstenerse de toda injerencia al ejercicio de este derecho. El Comité de Libertad Sindical ha indicado que para que se reconozca plenamente este derecho, es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o respecto de las condiciones de elegibilidad, de reelección, de destitución de los representantes, o en el transcurso y desarrollo de las elecciones mismas<sup>95</sup>.
- 118.** También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en línea con lo señalado por el Comité de Libertad Sindical, se ha pronunciado sobre este derecho. Por ejemplo, ha señalado que *la prohibición de que los cargos directivos de un sindicato sean ocupados por extranjeros es contrario al Pacto [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales].*<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 561.

<sup>94</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 589.

<sup>95</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafos 589 y 590.

<sup>96</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004)*. Página 146.

119. Con relación a este derecho, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha expuesto casos de violación del derecho a elegir libremente a sus representantes:

**Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”***  
*“Disposiciones que violan el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes sindicales. Este tipo de vulneraciones se encuentran en 15 países, a saber: Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay y Venezuela. Se refieren principalmente a la prohibición de que los extranjeros puedan ser elegidos como dirigentes sindicales; la habilitación de una autoridad administrativa para que supervise las elecciones sindicales (Bahamas y Venezuela); la prohibición de que las personas que hayan sido condenadas por delitos ocupen cargos sindicales (Barbados) o sean miembros activos de un partido político (Chile); y la prohibición de que los dirigentes sindicales se presenten a su reelección (México). En siete países se han denunciado algunas prácticas que equivalen a intervenciones e injerencias indebidas de las autoridades en las elecciones sindicales: Argentina, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala (el alcalde de Chisec en el departamento de Alta Verapaz solicitó reiteradamente información sobre los dirigentes sindicales al Ministerio de Trabajo, además de revisar constantemente los documentos, cuentas y actas del Comité Ejecutivo y de las reuniones sindicales, creando un clima de temor entre los miembros), Panamá (allanamiento de la sede de la Asociación de Bomberos) y Venezuela.”*

#### **Derecho a la no disolución por vía administrativa**

120. El artículo 4 del Convenio 87 reconoce la libertad de suspensión o disolución de las organizaciones sindicales. *“Artículo 4.- Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”* El Comité de Libertad Sindical ha establecido como principio general que *“en virtud del Convenio núm. 87, las organizaciones de trabajadores sólo pueden disolverse de manera voluntaria o por vía judicial.”*<sup>97</sup> En ese sentido, *“las medidas de suspensión o de disolución por parte de la autoridad administrativa constituyen graves violaciones de los principios de la libertad sindical”*<sup>98</sup>, constituyen *“una violación manifiesta del artículo 4 del Convenio núm. 87.”*<sup>99</sup>
121. En relación a este derecho, el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”*, ha expuesto casos de disolución o suspensión de organizaciones que funcionan legalmente: *“En varios países existen disposiciones legales que prevén la disolución o suspensión de los sindicatos por parte de las autoridades administrativas: Barbados (el Registrador tiene la facultad discrecional de invalidar el certificado de inscripción); Belice (si un sindicato no presenta información detallada antes del 30 de junio de cada año, el Registrador puede suspender o invalidar el certificado de inscripción de ese sindicato, tras la debida notificación); Bolivia (los sindicatos pueden ser disueltos por la autoridad administrativa);*

<sup>97</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 979.

<sup>98</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 986.

<sup>99</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 987.

*Ecuador (motivos generales para la disolución administrativa de las organizaciones sociales, incluida la participación en las actividades de los partidos políticos); Trinidad y Tobago (el Registrador está facultado para retirar o invalidar el certificado de inscripción en determinados supuestos). Se han denunciado prácticas de disolución o suspensión de sindicatos en Ecuador (disolución administrativa de UNE) y en Nicaragua (disolución ilegal de sindicatos)."*

## **Derecho de las organizaciones sindicales de organizar de su administración interna**

**122.** El artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción (artículo 3.1) y señala que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Conforme es indicado por Alfredo Villavicencio Ríos, el derecho de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción es *"un derecho que contiene manifestaciones que se desarrollarán al interior de la propia organización: libertad de gestión interna, y otras que encuentran su ámbito de expresión en las relaciones externas, de negociación y conflicto principalmente, que el sindicato traba para cumplir con sus fines: libertad de gestión externa."*<sup>100</sup>

**123.** El Comité de Libertad Sindical ha establecido una serie amplia de principios con relación al derecho de las organizaciones de organizar su administración interna (libertad de gestión interna) y ha instado a los Gobiernos a respetar *"el derecho de todo sindicato a gestionar sus actividades y asuntos propios sin trabas ni obstáculos y en conformidad con los principios de la libertad sindical y la democracia"*.<sup>101</sup>

- El derecho de las organizaciones de trabajadores a resolver ellas mismas sus divergencias sin injerencia de las autoridades, incumbiendo al gobierno crear un clima que permita llegar a la solución de estas divergencias.<sup>102</sup>
- El derecho a 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>103</sup>
- El derecho de un sindicato para administrar e invertir sus fondos como lo desee, dentro de objetivos sindicales normalmente lícitos.<sup>104</sup>
- El derecho a decidir autónomamente si recibir financiamiento para actividades legítimas de promoción y defensa de los derechos humanos y de los derechos sindicales.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 133.

<sup>101</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 668.

<sup>102</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 673.

<sup>103</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 680.

<sup>104</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 706.

<sup>105</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 715.

**“incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores”**

**124.** El inciso c del artículo 45 declara expresamente que “*el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses*” incluye “*el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores*”. La terminología utilizada refleja la centralidad del elemento de actividad de la libertad sindical.

**125.** En la misma línea del inciso c del artículo 45 de la Carta de la OEA, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha sido también bastante claro en señalar que la libertad de asociación incluye los medios de acción utilizados por los trabajadores para defender y promover sus intereses, entre ellos especialmente la negociación colectiva y la huelga. En el Informe del 14 de septiembre de 2016 presentado a la Asamblea General de la ONU, el Relator Especial incluye entre sus conclusiones y recomendaciones que

*“las empresas (incluidos los empleadores, las empresas matrices, las filiales, los proveedores, los franquiciados o los inversores en las cadenas de abastecimiento) cumplan sus obligaciones de respetar los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, **lo que incluye** respetar los derechos de todos los trabajadores a formar y afiliarse a sindicatos y asociaciones laborales y participar en **la negociación colectiva** y otras acciones colectivas, incluido el **derecho a la huelga**.”*<sup>106</sup> [el subrayado es nuestro]

**126.** En ese sentido, la Comisión Interamericana ha afirmado en el Informe temático “*Protesta y Derechos Humanos*”<sup>107</sup> que el ejercicio del derecho a la protesta social implica el ejercicio de la libertad de asociación protegida en el artículo 16 de la Convención Americana, que incluye como dimensión específica los derechos sindicales y en particular el derecho a la huelga.

*“La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos, y como tal también puede encontrarse protegida por el derecho a la libertad de asociación, previsto en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; **artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protección que, por otra parte, tiene dimensiones específicas, como los derechos sindicales y el derecho a la huelga.**”* [el subrayado es nuestro]

*“El **derecho de libertad de asociación sindical** consiste en “[l]a 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”. **El derecho a la huelga es una de las expresiones de este derecho, y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio del derecho a la protesta.**”* [el subrayado es nuestro]

<sup>106</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 99.

<sup>107</sup> CIDH. Informe temático “Protesta y derechos humanos”. 2019, párrafos 20 y 22.

127. En la misma línea, los órganos de control de la OIT han señalado que la libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores el derecho de organizar actividades para defender y promover sus intereses. Entre tales actividades se destaca el derecho de huelga.

*“128. La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar con plena libertad sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad. Ello abarca, en particular, el derecho de celebrar reuniones sindicales, el derecho de los dirigentes de tener acceso a los lugares de trabajo, mantener contactos con los miembros de la dirección, ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como el derecho de huelga y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros.”<sup>108</sup> [subrayado nuestro]*

128. Oscar Ermida Uriarte ha resaltado el carácter de derecho de actividad que posee la libertad sindical en los siguientes términos:

*“En efecto, la libertad sindical incluye el derecho al ejercicio de las funciones sindicales y no solamente el clásico derecho de asociación y de constitución o de afiliación a un sindicato. Además de ello, la libertad sindical incluye a la actividad sindical, sea desarrollada por la organización sindical, por el grupo profesional y aun por un solo trabajador. Así, el objeto central -aunque no excluyente- del concepto de libertad sindical no es ni el individuo y su derecho de asociación, ni la organización sindical, sino la actividad sindical, la acción gremial o colectiva, existe o no una organización sindical estructurada. (...) La libertad sindical y la organización sindical existen para el desarrollo de una determinada actividad que precede a la organización y la crea para que ésta desarrolle más eficazmente esa misma actividad.” [subrayado nuestro]*

129. En ese sentido, Alfredo Villavicencio Ríos remarca que la libertad sindical es un derecho fundamentalmente colectivo y de actividad.

*“(...) ante la doble titularidad del derecho (individual o colectiva), hay que decir que la libertad sindical es un derecho fundamentalmente colectivo. Es cierto que su titularidad puede ser individual y por tanto ella forma parte del contenido esencial del derecho; pero también lo es que a través del ejercicio individual de la libertad sindical lo que se busca es formar parte de un sujeto colectivo cuya finalidad es también actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.*

*Y esta naturaleza prioritariamente colectiva se evidencia en el hecho de que el fenómeno sindical es esencialmente colectivo. Se busca la fuerza del grupo para cumplir con las funciones de equilibrar las relaciones con quien es más poderoso económicamente,*

---

<sup>108</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 128.

*componer los intereses confrontados, producir de normas pactadas, generar cohesión social y controlar el cumplimiento de las normas laborales.*

*Por lo tanto, lo relevante es el surgimiento y la actuación del sujeto colectivo como instrumento adecuado para el cumplimiento de las funciones de la libertad sindical.”*

*“(…) Los trabajadores constituyen un sindicato no para ostentar su condición de afiliados o de representantes sino para que este actúe a favor de sus intereses. Como ya se dijo, desde el propio momento de la constitución de una organización sindical, los trabajadores actúan para organizarse y se organizan para actuar. (...)”*

**130.** El componente dinámico o de actividad de la libertad sindical comprende los medios de acción utilizados para alcanzar la meta común de la colectividad organizada, a saber, la defensa y promoción de sus intereses. Conforme se ha resaltado, es aceptado y reconocido por los órganos de control de la OIT y por la doctrina laboral que los medios de acción que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical son el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, ambos son parte del *núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical*.

**131.** Los órganos de control de la OIT han precisado reiteradamente que el derecho de negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, debiendo el Estado abstenerse de toda conducta intervencionista que coarte su ejercicio.

*El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido [...]”<sup>109</sup>*

**132.** El derecho de negociación colectiva es reconocido de forma genérica a favor de las organizaciones de trabajadores en los Convenios 98 (OIT, 1949) y 154 (OIT, 1981) y la Recomendación 163 (OIT, 1981), y de forma específica a favor de las organizaciones de trabajadores de la administración pública en el Convenio 151 (OIT, 1978) y la Recomendación 159 (OIT, 1978). Conforme ha sostenido el Comité de Libertad Sindical, *el Convenio 151 fue adoptado para completar el Convenio 98*, con relación a las disposiciones relativas a la protección contra la discriminación antisindical y a la determinación de las condiciones de empleo aplicables en la administración pública en general, y *no anula ni menoscaba en modo alguno los derechos básicos de sindicación garantizados a todos los trabajadores por el Convenio 87.*<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1232.

<sup>110</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1497.

- 133.** En el Estudio General de 1994 la Comisión de Expertos ha resaltado que el objetivo de la negociación colectiva es la mejora de las condiciones de trabajo de las previstas en la legislación.

*“298. La Comisión subraya que el objetivo general de los Convenios núms. 98, 151 y 154 es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación (...).”*

- 134.** La Comisión de Expertos en el Estudio General de 1994 reconoce la existencia de características particulares presentes en la negociación colectiva en el sector público: doble responsabilidad del Estado, al ser a la vez empleador y legislador: la distinción a veces imprecisa entre estas dos funciones y sus contradicciones potenciales pueden dar origen a dificultades; margen de maniobra del Estado: dicho margen depende estrechamente de los ingresos del fisco, lo que hace al Estado, en su calidad de empleador, responsable ante el electorado de la asignación y la gestión de estos recursos; o tradiciones jurídicas y/o socioculturales: algunas de ellas consideran que el estatuto de funcionario es incompatible con cualquier concepto de negociación colectiva, o en el peor de los casos, con el simple derecho de sindicación.

- 135.** Sin embargo, a pesar de las particularidades de la administración pública, los órganos de control han resaltado que se debe dar prioridad a la negociación colectiva para determinar las condiciones de empleo en el sector público.<sup>111</sup> Para la Comisión de Expertos es fundamental que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa. Al respecto, la Comisión de Expertos en el Estudio General de 1994 señala lo siguiente:

*“[...], sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera que las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios; [...], debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias.”<sup>112</sup>*

- 136.** El Comité de Libertad Sindical ha reconocido que, solo en determinadas circunstancias – motivos imperiosos de interés económico nacional-, la negociación colectiva de las condiciones salariales en el ámbito del sector público podría estar sujeta a ciertas restricciones, las cuales deben cumplir estrictamente determinadas condiciones:<sup>113</sup> a) debe aplicarse como medida de excepción, b) limitarse a lo indispensable, c) no exceder de un periodo razonable e d) ir

<sup>111</sup> Informe 284, caso 1605, § 505, a); caso 1606, § 548, a); y caso 1616, § 641, a); Informe 292, caso 1722, § 549.

<sup>112</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 264.

<sup>113</sup> Informe 286, caso 1624, § 223; Informe 292, casos 1715 y 1722, §§ 187 y 547 respectivamente; Informe 297, caso 1758, § 225.



acompañada de garantías adecuadas que protejan el nivel de vida de los trabajadores que puedan resultar más afectados. Sobre la base de dichas condiciones, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en distintos casos de medidas de control del incremento de los salarios por vía legislativa, indicando que las restricciones a la negociación colectiva que no cumplan con las condiciones señaladas no son compatibles con los principios y derechos previstos en los Convenios de la OIT interpretados de conformidad a los pronunciamientos de sus órganos de control.<sup>114</sup> El Comité de Libertad Sindical considera que se debe dar prioridad a la negociación colectiva en el sector público incluso en un contexto de estabilización económica:

*En contextos de estabilización económica se debe dar prioridad a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de preferir promulgar una ley sobre limitación de los salarios en el sector público.*<sup>115</sup>

- 137.** Dada la trascendental importancia del derecho de negociación colectiva se adoptó el Convenio 154 de la OIT, juntamente con su Recomendación complementaria 163, a fin de garantizar que sea fomentada su ejercicio por todos los Estados miembros de la OIT. Conforme a este Convenio, la negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.
- 138.** El Convenio 154 establece la obligación de los Estados de adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva (artículo 5), las que deben tener por objeto que: (a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio; (b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio; (c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores; (d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas; (e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

---

<sup>114</sup> Informe 297, caso 1758 (1995); Informe 357, caso 2690 (2010).

<sup>115</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1492.

139. En el Informe de la ISP *“La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”* se ha identificado diversas vulneraciones al derecho a la negociación colectiva en el sector público.

**Informe de la ISP “La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”**

**Exclusión de trabajadores del sector público del derecho de negociación colectiva**

19 países tienen disposiciones legales que vulneran este derecho y que adoptan principalmente la forma de:

- Exclusión de grupos específicos de trabajadores (siete países) como: los trabajadores del poder judicial (Argentina, Chile); el personal penitenciario y los bomberos (Bahamas, Belice, Santa Lucía); los trabajadores que llevan a cabo planes de formación (el Perú) y los cuidadores empleados por el gobierno (Uruguay).
- Exclusión de los funcionarios públicos más allá de las exclusiones establecidas por las normas internacionales del trabajo. Se dan en 12 países, a saber: Bolivia; Brasil; República Dominicana; Ecuador; El Salvador (hospitales públicos, empresas eléctricas estatales y otros trabajadores empleados por instituciones públicas, tales como recaudadores de impuestos, tesoreros, administradores de caja, inspectores, guardacostas, auditores y otros); Guatemala; Haití (empleados del sector público); Honduras; Jamaica (trabajadores empleados por el gobierno); Panamá (funcionarios públicos, incluidos los empleados municipales y los que trabajan para instituciones descentralizadas); Trinidad y Tobago (funcionarios públicos); y en los Estados Unidos (todos los trabajadores de la administración pública).

**Requisitos excesivos y/o falta de criterios objetivos, preestablecidos y precisos para la determinación o el reconocimiento de los sindicatos con derecho a la negociación colectiva**

En lo que se refiere a la legislación, al menos diez países de la región tienen disposiciones que vulneran las normas internacionales del trabajo en este ámbito. Estas disposiciones adoptan principalmente la forma de:

- Umbrales mínimos muy altos para reconocer a un sindicato el derecho de negociar en nombre de sus miembros, no reconociéndole dicho derecho si no alcanza el umbral mínimo: en Bahamas (50%); Barbados (50%); Belice (51%); Colombia (si ningún sindicato alcanza el umbral mínimo del 30%, los convenios colectivos pueden celebrarse con trabajadores no sindicalizados); República Dominicana (mayoría absoluta); Ecuador (más del 50%); El Salvador (51%); Guyana (40%); Jamaica (40%); y Trinidad y Tobago (más del 50%).
- Falta de criterios objetivos y preestablecidos para determinar el sindicato más representativo en la negociación colectiva. Véanse al respecto las legislaciones de Barbados y Trinidad y Tobago.
- Las organizaciones, distintas de la organización certificada, a las que no se reconoce el derecho a exigir nuevas elecciones una vez transcurrido un período de tiempo razonable. Es el caso de Jamaica.

- Procedimientos de reconocimiento que permiten presentar múltiples recursos de apelación ante organismos administrativos y tribunales, lo que provoca retrasos en la certificación del agente de negociación sindical. Es el caso de Estados Unidos.
- Requisito de obtener una elección de certificación de un organismo no judicial para concertar un convenio colectivo. Es el caso de Venezuela.

En cuanto a las prácticas que suponen barreras a la negociación colectiva, cabe citar las siguientes:

- La negociación colectiva con trabajadores no sindicalizados en presencia de sindicatos. Es el caso de Colombia («acuerdos» colectivos).
- La decisión discrecional del empleador de determinar la organización más representativa. Es el caso de México, donde los convenios colectivos se firman en el contexto de un sistema de protección sindical que otorga exclusividad en la negociación. También falta el requisito de que los trabajadores expresen su apoyo a un convenio de negociación colectiva, es decir, que los sindicatos genuinos se enfrenten a obstáculos de procedimiento en los preparativos, durante y después de las elecciones a los derechos de negociación.
- Las prácticas que demoran el proceso de reconocimiento se dan en Trinidad y Tobago (todas las negociaciones de las agencias gubernamentales individuales pasan por el Comité de Negociación del Sector Público); y Venezuela (demoras del Consejo Nacional Electoral (CNE) para la concesión de la autorización para celebrar elecciones, lo que dificulta la capacidad de los sindicatos para entrar en negociaciones colectivas).
- El inicio de las negociaciones de un convenio colectivo, que depende de la presentación de una lista con los nombres de todos y cada uno de los afiliados de los sindicatos, expone a estos afiliados a actos de discriminación antisindical. Esta vulneración se da en Chile.

#### **Actos de injerencia en la negociación colectiva**

Nueve países tienen legislaciones con disposiciones que equivalen a actos de injerencia en la negociación colectiva y que pueden adoptar las siguientes formas:

- La restricción de la negociación colectiva futura como parte del plan de estabilización económica del Gobierno, pero por un período indeterminado. Es el caso de Brasil (cuya legislación declara nulas las disposiciones de un acuerdo que entren en conflicto con las normas que rigen la política económica y financiera del gobierno o la política salarial en vigor).
- La injerencia indebida en el proceso de negociación de las autoridades públicas. Ejemplos de ello son Haití, Trinidad y Tobago y los Estados Unidos (en caso de estancamiento en la negociación, el empleador puede imponer unilateralmente los términos y condiciones de empleo, con independencia de los fallos judiciales); Uruguay (los consejos salariales tripartitos que determinan las condiciones de trabajo distintas de los salarios); y Venezuela (la discusión de las propuestas para la negociación colectiva se llevará a cabo en presencia de un funcionario del trabajo, que presidirá la reunión).
- Las autoridades públicas que reglamentan la composición de los representantes de las partes. Es el caso de Panamá.

- Imposición de un nivel de negociación, o ausencia de disposición normativa o promoción inadecuada de la negociación colectiva en otros niveles distintos del empresarial. Este tipo de disposiciones se encuentran en Chile, Perú y Trinidad y Tobago.

En cuanto a las prácticas, se han notificado actos de injerencia en nueve países. Estos actos adoptan las formas siguientes:

- La negativa a negociar colectivamente. Hay ejemplos de ello en Argentina (Tribunal de Cuentas de la Provincia de Santa Fe, municipio de Las Rosas); Barbados; Ecuador; y Guatemala (negativa a negociar con independencia de los fallos judiciales).
- Limitaciones en el contenido de los futuros convenios colectivos en el sector público. Es el caso del Perú.
- La suspensión de las negociaciones colectivas. Es el caso de Honduras (sector público).
- La contratación de mano de obra por contrato para evitar la contratación de trabajadores con derechos de negociación colectiva. Véase Guyana.
- El empleador establece asociaciones paralelas y las autoriza a celebrar acuerdos de su conveniencia. Honduras y Panamá son ejemplos de ello.
- Retrasos significativos en el proceso de negociación colectiva. Hay ejemplos de este tipo de vulneración en el Perú y Venezuela (empresa estatal de electricidad).

#### **Falta de garantía del debido proceso y/o de justicia en relación con violaciones de la negociación colectiva**

Las legislaciones de ocho países contienen disposiciones con falta de garantías del debido proceso y/o justicia contra las violaciones de la negociación colectiva. Las vulneraciones en este ámbito generan una situación de impunidad y una espiral descendente de protección de los derechos de los trabajadores. Estas violaciones adoptan principalmente la forma de:

- La falta de acceso a la solución efectiva de controversias/procedimientos judiciales y/o demoras en los procedimientos judiciales. Pueden encontrarse ejemplos de ello en Argentina (revocación administrativa ilegal de la condición de representante y demoras en los procedimientos de apelación ante la autoridad judicial); Colombia (para los trabajadores del sector público); El Salvador; Guatemala (la duración del proceso puede durar de dos a más de diez años); Panamá y el Perú.
- Sanciones insuficientes para disuadir a los empleadores de infringir los convenios colectivos o sanciones que no se aplican. La República Dominicana (sanciones insuficientes), Guatemala (sanciones inadecuadas) y Nicaragua son ejemplos de ello.

En lo que se refiere a las prácticas, las órdenes judiciales no se aplicarían en Guatemala.

#### **Exclusión/restricción de temas cubiertos por la negociación colectiva**

En seis países encontramos disposiciones legales que excluyen o restringen el alcance de los temas de la negociación colectiva. Los más comunes son:

- Los temas de naturaleza económica en el sector público. Véanse las legislaciones de Brasil (aumentos salariales relacionados con el índice de precios); el Ecuador (nivel de

remuneración); Guatemala (circular anual del Presidente de la República para limitar el ajuste salarial); y el Perú (prohibición de ajustar, aumentar o establecer cualquier forma de ingreso para los trabajadores del sector público mediante cualquier procedimiento); Estados Unidos (términos y condiciones de empleo).

- Las pensiones. Es el caso de Colombia.
- El pago de salarios por días de huelga. Es el caso de Panamá.

En cuanto a la práctica, estas exclusiones adoptan la forma de:

- Alcance limitado de los temas de negociación (Bolivia).
- Fijación unilateral por las autoridades públicas de los temas de la negociación colectiva (Perú).

### **Vulneraciones de los convenios colectivos**

En cinco países existen disposiciones legales que vulneran los principios de los convenios colectivos y que adoptan principalmente la forma de:

- Una autoridad pública que rechaza las cláusulas de los convenios colectivos en el sector público. Este tipo de disposiciones se encuentran en Brasil (que entran en conflicto con la política gubernamental), Ecuador y Venezuela.
- La obligación de renegociar los acuerdos existentes mientras estén vigentes. Es el caso de El Salvador.
- La aprobación previa de los convenios colectivos sin posibilidad de impugnarlos ante una autoridad judicial. Son los casos de El Salvador y Venezuela.
- Cambio de las partes de un convenio colectivo existente. Véase Trinidad y Tobago.

En seis países se encontraron prácticas que violan los convenios colectivos y que se pueden agrupar en las siguientes categorías: Incumplimiento de los convenios colectivos vigentes. Estas prácticas las encontramos en Guatemala (violación de las disposiciones del convenio colectivo relativas a la protección de los dirigentes sindicales), Honduras (sector público), Perú y Venezuela (sector público); la eliminación de cláusulas de los convenios colectivos. Es el caso de Costa Rica, donde, a raíz de las quejas presentadas por las autoridades públicas o los partidos políticos, la Corte Suprema declaró inconstitucionales las cláusulas de un convenio colectivo del sector público atendiendo a los criterios de racionalidad y proporcionalidad; Retrasos en la aprobación de los convenios colectivos. Estas prácticas se encontraron en Guatemala, donde la aprobación de los convenios colectivos dura hasta 15 meses; en Costa Rica, que recurre a acciones legales de inconstitucionalidad para impugnar la validez de los convenios colectivos); y Paraguay, donde no se reconocen más del 90% de los convenios colectivos en el sector público debido a la injerencia arbitraria de la Secretaría de la Función Pública.

### **Insuficiente promoción de la negociación colectiva**

En lo que se refiere a la legislación, cuatro países carecen o tienen disposiciones insuficientes para promover la negociación colectiva. Más específicamente: La falta de referencia a la negociación colectiva. Encontramos este tipo de disposiciones en Barbados (no existe ningún mecanismo legal para alentar o promover la negociación colectiva); República Dominicana (Ley de Servicio Público No. 41-08); y San Vicente y las Granadinas; la falta de medidas suficientes para promover la

negociación colectiva. Ejemplos de ello los encontramos en Paraguay y San Vicente y las Granadinas.

En cuanto a las prácticas, en cinco países encontramos prácticas de insuficiente promoción de la negociación colectiva, pero son diferentes de las que figura en la ley. Son las siguientes: Bajo número de convenios colectivos: Bolivia, donde el número de convenios colectivos celebrados mediante negociación directa entre empleadores y trabajadores sin participación gubernamental es muy bajo; El Salvador, donde el número de convenios es bajo, en particular en el sector público (sólo cuatro entre 2009 y marzo de 2016); y Honduras, donde el número de convenios colectivos en general es bajo; Campañas agresivas contra los sindicatos y la negociación colectiva. Es el caso de Guatemala, donde los convenios colectivos son declarados perjudiciales para el país y donde el liderazgo sindical está penalizado; La concesión de mejoras en las condiciones de los servicios públicos fuera del marco de un convenio colectivo. Es el caso del Perú.

#### **Arbitraje obligatorio asignado a la negociación colectiva**

En varios países se encontraron disposiciones legales que prevén la intervención de las autoridades públicas en el sistema de solución de conflictos: Haití; Perú (además, el presidente del Tribunal de Arbitraje es designado por la autoridad administrativa); Estados Unidos (más de 30 jurisdicciones prevén el arbitraje vinculante para resolver conflictos de negociación colectiva para los funcionarios a los que se les prohíbe la huelga, y dicho arbitraje puede ser invocado por una de las partes independientemente de que exista o no el consentimiento de la otra); y Venezuela.

### **Derecho de huelga**

**140.** El derecho a la huelga es ampliamente reconocido como derecho humano por los más importantes instrumentos internacionales, entre ellos la Carta de la OEA (artículo 45.c), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 28), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 27), la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea revisada de 1996 (artículo 6.4), el Protocolo de San Salvador (artículo 8.1.b) y la Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 35.3). Asimismo, la importancia de este derecho fundamental para la defensa de los derechos de los trabajadores ha sido reconocida en numerosos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT los cuales consideran a la huelga como un derecho inherente a la libertad sindical.

*“El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el convenio 87.”<sup>116</sup>*

---

<sup>116</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 754.

- 141.** Los órganos de control de la OIT han señalado que el derecho de huelga está comprendido en el artículo 3 del Convenio 87 que reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar con plena libertad sus actividades y el de formular su programa de acción.<sup>117</sup>

*“142. Si bien el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, parece darse por sentado en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87. El derecho de huelga es mencionado en numerosas ocasiones en la parte del informe que contiene una descripción de la historia del problema de la libertad sindical e indica el contexto del examen de la legislación y de la práctica. También se menciona en las conclusiones y recomendaciones del informe, en relación con el caso particular de los funcionarios y de la conciliación voluntaria, No obstante, durante las discusiones celebradas por la Conferencia en 1947 y 1948, no se adoptó, ni se presentó siquiera, ninguna enmienda que consagrara o denegara expresamente el derecho de huelga. Actualmente, la huelga únicamente figura, y ello de manera indirecta, en el artículo 1 del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), y en los párrafos 4, 6 y 7 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). En cambio, varias resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, de conferencias regionales o de comisiones sectoriales ponen de manifiesto el derecho de huelga o las medidas adoptadas para garantizar su ejercicio.”<sup>118</sup>*

*“145. Al no haber en los textos fundamentales una disposición que se refiera expresamente al derecho de huelga, los órganos de control de la OIT han debido pronunciarse sobre el alcance y el significado exactos de los convenios en relación con este asunto. Esos órganos son, esencialmente, el Comité de Libertad Sindical, dentro del marco del procedimiento especial instituido para examinar las quejas presentadas por violación de la libertad sindical y la Comisión de Expertos, de conformidad con los artículos 19 y 22 de la Constitución.”<sup>119</sup>*

*“146. El Comité de Libertad Sindical afirmó el principio del derecho de huelga ya en su segunda reunión, celebrada en 1952, en la que declaró que es uno de los «elementos esenciales del derecho sindical»; poco después, ese Comité subrayó que «en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros». El Comité ha precisado posteriormente el contenido de ese derecho en muchos casos en función de las situaciones particulares que se han señalado a su atención, pero nunca ha puesto en tela de juicio este principio. Al examinar las quejas, el Comité ha considerado que «debería inspirarse, entre otras cosas, en las disposiciones que la Conferencia ha aprobado e incorporado a los convenios sobre libertad sindical, disposiciones que permiten establecer una base de comparación cuando se trata de examinar un alegato determinado». En lo que*

---

<sup>117</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 128.

<sup>118</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 142.

<sup>119</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 145.

*respecta más específicamente al derecho de huelga, el Comité se basa inter alia, en las disposiciones de los convenios sobre libertad sindical.”*

*“147. La Comisión de Expertos, ya en su Estudio general elaborado en 1959, expresó la opinión de que la prohibición de la huelga a los trabajadores distintos de los funcionarios que actúan como órganos del poder público «... puede constituir una limitación importante de las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales», e indicó que parece haber una antinomia entre esta prohibición y el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio núm. 87. Posteriormente, esta postura fue confirmada y reforzada en los términos siguientes: «Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades», y «el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores. Así, el razonamiento de la Comisión se articula en base al derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículos 3, 8 y 10 del Convenio núm. 87).”*

*“148. La expresión «actividades y programa de acción» sólo tiene sentido, en este contexto, en relación con lo dispuesto en el artículo 10, según el cual el término organización significa, en el Convenio núm. 87, toda organización «que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores». Los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo, con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones. Esta lógica económica no puede aplicarse al pie de la letra en el sector público, aun cuando la interrupción del trabajo también constituye en este caso el último recurso de que disponen los trabajadores. En consecuencia, la Comisión opina que el significado corriente de la expresión «programa de acción» incluye la huelga, lo que le llevó desde muy pronto a considerar que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales.” [subrayado nuestro]*

*“149. (...) Según la Comisión, la huelga forma parte de las actividades dimanantes del artículo 3, y constituye un derecho colectivo que, en el caso de los trabajadores, se ejerce por*



*medio de la concertación de personas que deciden no trabajar para conseguir sus reivindicaciones. El derecho de huelga es pues considerado como una actividad de las organizaciones de trabajadores en el sentido del artículo 3.* [subrayado nuestro]

*“151. Habida cuenta de todo lo antedicho, la Comisión confirma su posición de principio, según la cual el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.* [subrayado nuestro]

- 142.** La última versión de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, publicado el 2018, reafirma que el derecho de huelga es un elemento esencial de la libertad sindical.

*“204. El derecho de huelga y el derecho a organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no deberían tener por efecto impedir a los sindicatos organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo.”*

*“717. En cuanto a las manifestaciones y huelgas organizadas por los sindicatos de docentes, el Comité recuerda en primer lugar que la libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales.”*

*“753. 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.”*

- 143.** En el documento *“Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”*, publicado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, se señala que el derecho de huelga está incluido entre las manifestaciones del derecho de reunión protegido en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y que el derecho de huelga está comprendido en el Convenio 87.<sup>120</sup>

- 144.** La doctrina laboral es clara en sostener que el derecho de huelga es parte esencial de la libertad sindical. Conforme se señaló líneas arriba, el derecho de huelga es considerado como uno de los pilares esenciales de la estructura triangular del derecho colectivo del trabajo, conjuntamente con el sindicato y la negociación colectiva, por lo que la inexistencia o defectuosidad de uno de ellos determina la ineficacia de los otros dos pilares.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. ONU: 2016, 2da edición, pp. 36 y 84. Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/ComentDeclDDH\\_WEB.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/ComentDeclDDH_WEB.pdf).

<sup>121</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2016, p. 7; ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 67; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 89; ERMIDA URIARTE, Oscar. *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 3era Edición, 2012, p. 9.

- 145.** Oscar Ermida Uriarte ha señalado que la huelga es un instituto de autotutela colectiva y un instrumento de la libertad sindical con el que se procura efectivizar “*la acción de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, ya sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual*”.<sup>122</sup> El reconocimiento del derecho de huelga refleja una concepción dinámica y pluralista de la sociedad donde coexisten grupos sociales distintos y diversos, con intereses coincidentes y divergentes, incluso contrapuestos, y donde el conflicto social es aceptado como un fenómeno social natural y no patológico.<sup>123</sup> Por el contrario, desde un enfoque de la sociedad percibida como un todo orgánico y lineal, el conflicto social es percibido como algo patológico, anormal, y que, por consiguiente la huelga debe ser evitada o debe desaparecer lo antes posible. Por ello, los Estados democráticos en sus Constituciones, así como los tratados internacionales de derechos humanos, han reconocido el derecho a la huelga como un derecho humano fundamental. Los Gobiernos autoritarios y las dictaduras más bien han pretendido negarlo.
- 146.** Una referencia expresa al derecho de huelga figura en Recomendación 92 de la OIT sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios (OIT, 1951) donde se subraya que ninguno de los métodos de conciliación o de arbitraje para prevenir o solucionar conflictos de trabajo *podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga*.<sup>124</sup>
- 147.** El artículo 9 numeral 1 del Convenio 87 establece la posibilidad de restringir del ejercicio del derecho a los miembros de las fuerzas armadas y policiales. El Comité de Libertad Sindical ha resaltado que el concepto de Fuerzas Armadas y Policía debe definirse en un sentido estricto y su interpretación debe ser restrictiva.<sup>125</sup> Salvo esas dos categorías de trabajadores, el Convenio 87 no hace mención de los trabajadores del sector público. En el caso de los trabajadores de empresas públicas, el Comité de Libertad Sindical señala que aquellos deberían poder negociar convenciones colectivas, disponer de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.<sup>126</sup>
- 148.** Con relación al ámbito objetivo del derecho de huelga, el principal límite interno es la definición de la forma como se ejerce la huelga. El Convenio 87 reconoce amplia libertad a los trabajadores para diseñar y ejecutar su programa de acción, siempre que no existan acciones abusivas o violentas en el ejercicio de la huelga. El Comité de Libertad Sindical ha indicado que

---

<sup>122</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 3era Edición, 2012, p. 9.

<sup>123</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 3era Edición, 2012, pp. 12-13.

<sup>124</sup> Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312430:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO). Oscar Ermida señaló que el derecho de huelga está implícitamente contemplado en esta Recomendación de la OIT. Citado por BOZA PRO, Guillermo. *La protección constitucional de la libertad sindical*. En *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdéz*. Lima: Editora jurídica Grijley, 2008, p. 342.

<sup>125</sup> Comité de Libertad Sindical. Informe N°238, Caso N° 1279, párrafo 137).

<sup>126</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 831.

*en cuanto a modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o centro), se consideró que tales limitaciones solo se justifican en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica. En consecuencia, aquellas legislaciones que definen la huelga como la suspensión absoluta fuera del centro del trabajo son contrarias al Convenio 87.<sup>127</sup>*

- 149.** Otra posible limitación al ejercicio del derecho de huelga se da en el ámbito de los servicios esenciales. El Comité de Libertad Sindical define de forma restrictiva los servicios esenciales, como aquellos servicios cuya paralización constituye una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad y la salud de toda o parte de la población.<sup>128</sup> Asimismo, a partir de sus numerosos pronunciamientos al respecto, ha indicado una lista indicativa no taxativa de qué servicios no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término.<sup>129</sup>
- 150.** En el Informe de la ISP “La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica” se constata la vulneración sistemática del derecho de huelga en diversas situaciones. En el cuadro siguiente se detalla lo constatado en el Informe.

#### **Informe de la ISP “La situación general de los derechos de los trabajadores en Interamérica”**

##### **Arbitraje obligatorio en caso de huelga**

Las disposiciones legales que prevén que las autoridades públicas y/o el empleador puedan recurrir unilateralmente al arbitraje obligatorio para prevenir o poner fin a las huelgas se encuentran en 18 países, a saber: Antigua y Barbuda; Bahamas; Barbados; Belice (por “servicios esenciales” que se definen en términos generales); Bolivia; Canadá (el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en los casos en que el 80 por ciento o más de los puestos en una unidad de negociación se consideran esenciales); Dominica; Granada (el ministro tiene la facultad de remitirse a disputas de arbitraje obligatorio en servicios esenciales, lo que incluye los servicios de saneamiento); Guatemala (arbitraje obligatorio por huelgas en servicios esenciales que van más allá de la lista proporcionada por la OIT); Guyana (el ministro tiene amplias facultades para remitir asuntos a arbitraje obligatorio más allá de los servicios esenciales); el Ecuador (todos los conflictos colectivos de trabajo deben ser sometidos a los tribunales de conciliación y arbitraje); Haití; Honduras (arbitraje obligatorio por conflictos laborales colectivos en los servicios públicos, incluidos los no esenciales); Jamaica; Nicaragua: (el ministro remite los conflictos colectivos a arbitraje obligatorio cuando han transcurrido 30 días desde la convocatoria de la huelga); Paraguay; Trinidad y Tobago (el ministro remite un conflicto no resuelto al tribunal cuando ha transcurrido un período de tres meses de huelga continua y a petición de cualquiera de las partes para que este adopte una resolución definitiva); y Estados Unidos (el fallo judicial ha interpretado la ley federal de forma que se autoriza a los empleadores para que impongan unilateralmente las

<sup>127</sup> OIT. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 784.

<sup>128</sup> OIT. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 836.

<sup>129</sup> OIT. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 842.

condiciones de empleo si las partes no han logrado llegar a un acuerdo al respecto y han negociado un impasse).

#### **Exclusión/restricción basada en el objetivo y/o el tipo de huelga**

En 17 países, la legislación impone exclusiones o restricciones a las huelgas dependiendo del objetivo o del tipo de huelga. Entre estas exclusiones/restricciones cabe citar:

- La exclusión de la huelga solidaria y/o política. En tres países: Bolivia (huelgas generales y solidarias); Guatemala (huelgas solidarias); Honduras (no se autoriza a los empleados del sector público a participar en huelgas solidarias);
- Las huelgas deben limitarse a los intereses laborales de los trabajadores o tener como objetivo la negociación colectiva en diez países. En 10 países, a saber: Bahamas (huelgas de protesta y de solidaridad); Barbados; Chile; Colombia; El Salvador; Jamaica (los piquetes están prohibidos por motivos de apoyo o solidaridad); Panamá (no puede convocarse contra la política económica y social del gobierno); Paraguay; Trinidad y Tobago; y Estados Unidos (huelgas parciales y boicots secundarios);
- Restricción de las huelgas. En los cinco países siguientes: Belice (un máximo de tres personas para participar en un piquete en cualquier lugar y en cualquier momento); Jamaica (los piquetes se declaran ilegales si se realizan con determinado número de personas o de forma tal que se entiendan pensados deliberadamente para intimidar a cualquier persona en una casa o en un lugar, para obstruir el acceso a los mismos o la salida de los mismos o para quebrantar la paz); Paraguay (sólo en relación con los intereses profesionales de los trabajadores); el Perú (prohibición de huelgas de celo o de reglamento, reducción deliberada de la productividad, o cualquier forma de paro en el que los trabajadores permanezcan en el lugar de trabajo); y Estados Unidos (restricciones a los piquetes secundarios; prohibición a los trabajadores de participar en huelgas de brazos caídos).
- Sólo a situaciones que impliquen una violación general y sistemática de sus derechos en México.
- Huelgas convocadas por sindicatos sin personería jurídica en Argentina.

#### **Requisitos previos excesivos para el ejercicio del derecho de huelga**

Las legislaciones de 14 países establecen requisitos previos excesivos para el ejercicio del derecho de huelga. Estos requisitos pueden adoptar las siguientes formas:

- La limitación del ejercicio del derecho a la huelga mediante el requisito de que la mayoría de los trabajadores voten a favor de la misma. Esta situación se da en 13 países: Bolivia (tres cuartas partes); Chile; Colombia; Costa Rica (60%); República Dominicana (51%); El Salvador 51%; Guatemala; Honduras (dos tercios); Panamá; Perú; México (dos tercios); Nicaragua y Trinidad y Tobago.
- Autorización gubernamental o preaviso de seis meses de cualquier suspensión o cese de trabajo en los servicios públicos. Es el caso de Honduras.
- La votación de huelga debe efectuarse bajo la supervisión de un funcionario del ministerio. Es el caso de Bahamas.

En cuanto a las prácticas de establecer el cumplimiento previo de normas excesivas para el ejercicio del derecho de huelga, se ha notificado únicamente su existencia en Venezuela.

### **Exclusión/restricción del derecho de huelga de los trabajadores del sector público**

Las disposiciones legales que excluyen (a grupos de) trabajadores del sector público del derecho de huelga, o restringen este derecho, se encuentran en 13 países. Las principales formas que adoptan estas vulneraciones son las siguientes:

- La aplicación de categorías vagas y demasiado amplias de servicios esenciales, lo que puede excluir o restringir el derecho a la huelga de diferentes grupos de trabajadores del sector público más allá de los supuestos definidos por la OIT. Encontramos este tipo de disposiciones en seis países: Canadá (el empleador tiene el derecho exclusivo de determinar qué servicios son esenciales para la seguridad del público, negando el derecho a la huelga a muchas categorías de trabajadores del sector público); Belice (donde se incluyen también los servicios de bomberos en general); Chile (trabajadores que prestan servicios de «utilidad pública» y/o servicios cuya interrupción puede, por su naturaleza, representar una amenaza grave para la salud, el abastecimiento de suministros a la población, la economía del país o la seguridad nacional. Los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Defensa Nacional y Economía, Desarrollo y Reconstrucción determinan conjuntamente qué establecimientos corresponden a cada una de estas categorías); El Salvador (prohibición de huelgas en los servicios esenciales, pero sin determinar cuáles son estos servicios); Guatemala (inclusión de la distribución de energía); y Trinidad y Tobago (servicios de saneamiento).
- La exclusión de amplias categorías de trabajadores del sector público de su derecho a la huelga o la restricción del mismo. Estas disposiciones se encuentran en seis países: Bolivia (servicios públicos); el Ecuador (servicios públicos); El Salvador (empleados públicos y municipales); Colombia (una amplia gama de trabajadores del sector público en servicios no esenciales); Haití (empresas del sector público y empleados del sector público); y los Estados Unidos (los empleados del gobierno federal tienen prohibido hacer huelga, al igual que la mayoría de los demás empleados públicos cubiertos por las leyes estatales).
- La prohibición de huelgas convocadas por federaciones y confederaciones se encuentra en cuatro países: Colombia, Ecuador, Honduras y Panamá.

### **Imposición de sanciones excesivas en caso de huelgas legítimas**

Las legislaciones de 13 países castigan las huelgas ilegítimas con sanciones excesivas. Así sucede en los siguientes países: Antigua y Barbuda (pena de multa o prisión); Belice (multa de doscientos cincuenta dólares o pena de prisión por un período no superior a seis meses, o ambas cosas, multa y prisión); Bahamas (sanciones excesivas, incluida la pena de prisión de hasta dos años); Barbados (imposición de multa o de pena de hasta tres meses de prisión); Bolivia (sanciones penales); Chile (encarcelamiento o relegación, sanciones penales en caso de interrupción de los servicios públicos o de los servicios públicos o incumplimiento del deber por parte de funcionarios públicos); el Ecuador (penas de prisión por interrupción u obstrucción de los servicios públicos); Guatemala (sanciones laborales, civiles o penales por huelgas a los trabajadores de la

administración pública o a los de empresas específicas); Guyana (multa o pena de prisión); Jamaica (multa de hasta 500 dólares o, en caso de delito continuado, de hasta 5.000 dólares; la participación ilícita en un piquete se castiga con una multa de hasta 10.000 dólares o pena de prisión de hasta tres meses, con o sin trabajos forzados); Trinidad y Tobago (pena de hasta 36 meses de prisión y una multa de 40.000 dólares de los EE.UU. o 5.970 dólares de los EE.UU.); Estados Unidos (muchas leyes estatales imponen multas severas y otras sanciones -incluidas, en algunos casos, sanciones penales- a los empleados públicos que se declaren en huelga) y Venezuela (pena de prisión de cinco a diez años).

#### **Disposiciones legales que permiten la suspensión y/o declaración de ilegalidad de la huelga por parte de una autoridad administrativa**

Las medidas legales que facultan a las autoridades públicas para suspender o poner fin a las huelgas se encuentran en nueve países, a saber: Antigua y Barbuda (el Ministro, a petición de una de las partes, remite el conflicto laboral a los tribunales con miras a prohibir la huelga); Belice (las autoridades pueden prohibir las huelgas y poner fin a las acciones); Bolivia (El Ministerio de Trabajo, Empleo y Bienestar Social declara ilegal la huelga); El Salvador (el inspector del trabajo); Guatemala (el presidente en consejo de ministros puede suspender cualquier huelga que se considere «gravemente perjudicial para las actividades esenciales y los servicios públicos del país»); Honduras (las autoridades públicas deben poner fin a las huelgas en la distribución); Jamaica (prohibición unilateral, limitación, suspensión o cese de la huelga cuando el Ministro considere que una huelga ha causado o puede causar una interrupción en el suministro de bienes o servicios de tal naturaleza o en tal escala que es probable que sea gravemente perjudicial para el interés nacional); el Perú<sup>13</sup> (la Comisión de Apoyo al Servicio Civil tiene autoridad para determinar la legalidad o no de una huelga; la Comisión aún no se ha establecido, por lo que el Ministerio sigue siendo responsable de determinar si una huelga es o no legal); y Trinidad y Tobago (las autoridades, a petición de una de las partes, pueden prohibir la huelga). En Haití se ha notificado la existencia de prácticas que excluyen a los trabajadores del sector público del derecho a la huelga (encuesta de la ISP).

#### **Infracciones en materia de determinación de los servicios mínimos**

Las legislaciones de ocho países infringen la determinación de los servicios mínimos al facultar a los empleadores y a las autoridades públicas para determinar los servicios mínimos que deben prestarse en los servicios esenciales, lo que da lugar a la creación de un organismo independiente que goza de la confianza de las partes. Más específicamente:

- El empleador determina unilateralmente los servicios mínimos: Canadá (el empleador tiene el derecho exclusivo de determinar qué servicios son esenciales para la seguridad o la protección del público y de designar los puestos que considere necesarios para prestar esos servicios esenciales).
- Las autoridades públicas podrán tomar la decisión final cuando las partes no lleguen a un acuerdo: Argentina (comisión consultiva para establecer los servicios mínimos; si bien el Ministerio de Trabajo toma la decisión final sobre los servicios mínimos cuando hay

divergencias entre las partes); Bahamas (el gobierno tiene derecho a intervenir en huelgas para garantizar la prestación de servicios básicos y defender el «interés nacional»); Brasil; Ecuador (si las partes no llegan a un acuerdo, la inspección de trabajo tomará la decisión); Paraguay (no es necesario consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas para determinar los servicios mínimos); el Perú (en caso de desacuerdo, la Comisión de Apoyo al Servicio Civil toma la decisión final; no obstante, esta Comisión aún no ha sido establecida, por lo que el Ministerio sigue siendo responsable de determinar los servicios mínimos en los servicios esenciales); Venezuela (junta de arbitraje para la determinación de los servicios mínimos con miembros designados por el gobierno).

Prácticas que prevén el cumplimiento de normas excesivas con anterioridad al ejercicio del derecho de huelga, especialmente en lo que se refiere a la determinación de los servicios mínimos. Es el caso de Venezuela.

#### **Actos de injerencia durante el curso de la huelga**

Siete países tienen disposiciones legales que permiten los actos de injerencia. Estos adoptan las formas siguientes:

- Reemplazar a los trabajadores en huelga: en Brasil; Chile; Canadá (legislación sobre la reanudación de la actividad laboral); México (para los servicios públicos: solicitar personal en caso de que la economía nacional se vea afectada), y Estados Unidos.
- Cierre de empresa en caso de huelga y prohibición de entrada a los trabajadores no huelguistas: en Panamá (intervención automática de la policía en caso de huelga).
- El Estado interviene para romper la huelga en las empresas del sector público: Haití (en caso de huelga, el Código permite al Estado intervenir y utilizar la fuerza para reabrir la empresa).

#### **“incluyendo (...) el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia”**

**151.** El inciso c del artículo 45 de la Carta de la OEA incluye el derecho de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia.

**152.** Con relación al reconocimiento de la personería jurídica, el artículo 7 del Convenio 87 es claro al señalar que *“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.”* Al respecto, la Comisión de Expertos ha señalado lo siguiente:

*“Así, son compatibles con el Convenio las legislaciones que, desde el momento en que se constituye una organización, confieren automáticamente a ésta la personalidad jurídica, ya sea sin ningún tipo de formalidades, tras el depósito de los estatutos, después de un procedimiento de inscripción en el registro o previo cumplimiento de otras formalidades que respeten las disposiciones del Convenio. En cambio, cuando la legislación exige la adquisición de la personalidad jurídica como condición previa para la existencia y el funcionamiento de*

*las organizaciones, las condiciones necesarias para la obtención de la personalidad jurídica no deben ser de tal índole que equivalgan, de hecho, a la exigencia de una autorización previa para la constitución de una organización, lo cual dejaría sin efecto el artículo 2 del Convenio. No debería negarse la personalidad jurídica a las organizaciones cuando satisfagan las condiciones establecidas por la ley.”<sup>130</sup>*

*“Los sindicatos deberían tener derecho a recurrir ante tribunales independientes contra toda decisión administrativa relativa a su inscripción en el registro. Un recurso de esta naturaleza constituye una garantía necesaria contra las decisiones ilegales o infundadas de la autoridad encargada del registro. (...) Además, la mera existencia de un recurso judicial no constituye en sí una garantía suficiente; los jueces que conozcan del recurso no sólo deberían poder cerciorarse de que se ha aplicado correctamente la legislación, sino que también deberían estar habilitados para examinar, sobre la base del expediente, los motivos del rechazo administrativo, los que no deben ser contrarios a los principios sobre libertad sindical. Asimismo, deberían poder pronunciarse rápidamente sobre los motivos en que se ha basado la decisión administrativa y poder ordenar que se apliquen las medidas correctivas que procedan.”<sup>131</sup>*

**153.** A fin de tutelar el gobierno interno de las organizaciones sindicales la normativa de la OIT ha establecido mecanismos de protección contra actos de injerencia. La protección contra los actos de injerencia está regulada en el artículo 2 del Convenio 98 en estos términos:

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

*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.*

**154.** La Comisión de Expertos en el Informe General de 1994 hizo referencia a diversas modalidades que revisten los actos de injerencia que pueden menoscabar las garantías del Convenio y describe a modo de ejemplo algunas: existencia de dos comisiones directivas en el seno de un sindicato, una de las cuales es manipulada por el empleador; existencia de un sindicato paralelo creado bajo la presión de la dirección; despido de dirigentes sindicales que redundan en perjuicio al sindicato existente y favorece la constitución de otra organización sindical; el hecho de que un miembro del gobierno fuera al mismo tiempo dirigente de un sindicato que representa a varias categorías de trabajadores al servicio del Estado.

---

<sup>130</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 76.

<sup>131</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 77.



**155.** El Comité de Libertad Sindical ha señalado los siguientes principios generales:

*“El artículo 2 del Convenio núm. 98 prevé que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia en su constitución, funcionamiento o administración.”<sup>132</sup>*

*“El artículo 2 del Convenio núm. 98 establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores.”<sup>133</sup>*

**156.** La Comisión de Expertos ha indicado 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>134</sup>* El Comité de Libertad Sindical ha reconocido en reiteradas oportunidades la importancia de la protección de las organizaciones contra los actos de injerencia a fin de que éstas tengan total independencia en el ejercicio de sus actividades.

*“(…) intentar sobornar a miembros del sindicato para que se retirasen del mismo o tratar de hacerles firmar declaraciones por las cuales renunciaban a su afiliación, así como (...) los pretendidos intentos de crear sindicatos «títeres», el Comité considera que tales actos son contrarios al artículo 2 del Convenio núm. 98. (...)”<sup>135</sup>*

*“Las circulares publicadas por una compañía invitando a los trabajadores a declarar a qué sindicato pertenecían, aun cuando no tuvieran por objeto interferir en el ejercicio de los derechos sindicales, pueden muy naturalmente considerarse como que implican tal injerencia.”<sup>136</sup>*

*“La intervención de un empleador a efectos de fomentar la constitución de una junta directiva de un sindicato, (...), constituyen actos que violan gravemente los principios de la libertad sindical.”<sup>137</sup>*

**157.** El artículo 5 del Convenio 151 reconoce la protección de las organizaciones de empleados de la administración pública contra actos de injerencia conforme a los siguientes términos:

- a. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

---

<sup>132</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1187.

<sup>133</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1188.

<sup>134</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 232.

<sup>135</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1194.

<sup>136</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1212.

<sup>137</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1206.

- b. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.
- c. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

**158.** Al respecto del reconocimiento de la protección de la libertad e independencias de las organizaciones sindicales, es pertinente también resaltar la Resolución de 1952 de la OIT sobre la independencia del movimiento sindical. En esta Resolución se subraya que *“la misión fundamental y permanente del movimiento sindical es el progreso económico y social de los trabajadores”* y se señala que *“es indispensable preservar en cada país la libertad y la independencia del movimiento sindical, a fin de que este último pueda llenar su misión económica y social, independientemente de los cambios políticos que puedan sobrevenir.”* *“Una de las condiciones de esta libertad y de esta independencia es que los sindicatos estén constituidos por el conjunto de miembros sin consideración a la raza, al origen nacional o a la afiliación política, y que se esfuercen en alcanzar sus objetivos sindicales, fundándose en la solidaridad y en los intereses económicos y sociales de todos los trabajadores.”*

**159.** Respecto de la relación entre los sindicatos y los partidos políticos y los gobiernos, la Resolución señala lo siguiente:

*“5. Cuando los sindicatos deciden, en conformidad a las leyes y a las costumbres en vigor en sus países respectivos, y a 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, cualesquiera que sean los cambios políticos que puedan sobrevenir en el país*

*6. Cuando los gobiernos se esfuerzan en obtener la colaboración de los sindicatos para la aplicación de su política económica y social, deberían tener conciencia de que el valor de esta colaboración depende, en gran parte, de la libertad y de la independencia del movimiento sindical, considerado como un factor esencial para favorecer el progreso social, y no deberían tratar de transformar el movimiento sindical en un instrumento político y utilizarlo para alcanzar sus objetivos políticos. No deberían, tampoco, inmiscuirse en las funciones normales de un sindicato, tomando como pretexto que éste mantiene relaciones, libremente establecidas, con un partido político.”*

### **a.3. Obligaciones de los Estados sobre las garantías a la libertad sindical**

**160.** La Convención Americana de Derechos Humanos contiene obligaciones generales<sup>138</sup> que los Estados deben cumplir en relación con la aplicación de los derechos humanos consagrados en sus disposiciones, entre ellos la libertad sindical. Los artículos 1 y 2 de la Convención Americana establecen que los Estados Parte tienen las siguientes obligaciones: la obligación de respetar los derechos y las libertades reconocidos en la Convención; la obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos y las libertades reconocidos en la Convención; la prohibición de no discriminación en el respeto y la garantía del ejercicio de la libertad sindical reconocida en la Convención Americana; y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana. Y el artículo 26 de la Convención Americana establece una obligación especial respecto 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.

#### **a.3.1. Obligación de respetar el ejercicio de la libertad sindical**

**161.** Los Estados Parte de la OEA están obligados a respetar el ejercicio del derecho a la libertad sindical consagrado en los incisos c y g del artículo 45 de la Carta de la OEA, en el artículo XXII de la Declaración Americana, en el artículo 16 de la Convención Americana y en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, lo que incluye necesariamente:

- a) la obligación de los Estados de respetar los derechos comprendidos en la dimensión organizativa de la libertad sindical, a saber, el derecho de sindicación, el derecho de federación, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho a administrar la organización interna y el derecho a la no disolución por la vía administrativa, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio de estos derechos y sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.
- b) La obligación de los Estados de respetar los derechos comprendidos en la dimensión dinámica o de actividad, a saber, el derecho de cada trabajador o trabajadora de participar en actividades de índole sindical, el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, dentro del cual se comprende el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga como herramientas esenciales de la libertad sindical, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio de estos derechos y sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

---

<sup>138</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 29 de julio de 1988. Caso Neira Alegría y otros vs Perú. Sentencia 19 de enero de 1995. SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, pp. 54-67. CANESSA MONTEJO, Miguel F. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Lima: Palestra Editores, 2014, pp. 41-44.

- c) La obligación de los Estados de respetar las libertades civiles esenciales para el ejercicio de la libertad sindical, el derecho a la vida (artículo 4) y a la libertad personal (artículo 7), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de expresión (artículo 13), el derecho a la protección judicial (artículo 25), sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio de estos derechos.
- d) La obligación de los Estados de respetar el derecho de la colectividad trabajadora organizada a alcanzar los fines comunes y defender y promover sus derechos e intereses, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

**162.** Conforme ha sido señalado por el Relator Especial de derecho de reunión pacífica y de asociación los Estados tienen la obligación con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos de velar por que toda persona dentro de su jurisdicción pueda ejercer sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, independientemente de su condición dentro de un país. *“Estas obligaciones incluyen abstenerse de violar los derechos de los trabajadores, adoptar medidas positivas para hacer efectivos los derechos y proteger contra las violaciones de terceros.”*<sup>139</sup>

**163.** La obligación de respetar el ejercicio de la libertad sindical presupone que los Estados y todos sus agentes se abstengan de actuar de tal forma que el ejercicio del poder estatal produzca la violación de los derechos y libertades comprendidos en el derecho a la libertad sindical consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana. Para esto es necesario restringir que el ejercicio del poder estatal no atente o vulnere la libertad sindical, en tanto atributo inherente de la dignidad humana y superior al poder del Estado.<sup>140</sup> Esta obligación vincula a todos los agentes del Estado, incluyendo las fuerzas de seguridad y, además, los legisladores en caso pretendan adoptar normas cuya regulación criminalice la protesta social o penalice conductas que responden al ejercicio legítimo de la libertad de expresión y de reunión esenciales para el ejercicio de la libertad sindical. Las definiciones vagas en las disposiciones sobre terrorismo, actividades extremistas y difamación dan lugar a su aplicación arbitraria a las personas y asociaciones y, por tanto, deben reformarse. Debe ponerse fin al recurso, por parte de funcionarios de gobierno, de las leyes y otras disposiciones sobre difamación para aplicar sanciones a las ONG de derechos humanos por declaraciones e informes que contengan críticas. Esta obligación implica el deber de los Estados de no tipificar como delito la realización de actividades sindicales en defensa de los derechos humanos, ni la pertenencia a entidades sindicales, ni imponer sanciones penales por ello. Un ejemplo significativo de incumplimiento flagrante de esta obligación que ha conocido la Corte Interamericana ha sido los casos relativos a desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y tortura de líderes y lideresas

---

<sup>139</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 96.

<sup>140</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 sobre *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana*. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 26 de junio de 1987. Citados en SALMÓN, Elizabeth, 2019, pp. 54-55.

sindicales y eliminación de sindicatos o restricción de su actuación.<sup>141</sup> Estas graves violaciones a los derechos humanos fueron situaciones sistemáticas en las dictaduras de la región, siendo un ejemplo emblemático la dictadura de Pinochet en Chile. Luego de la visita *in loco* realizada a Chile desde el 22 de julio al 2 de agosto de 1974, la Comisión Interamericana publicó el *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile* donde afirmó que *vigente el régimen instituido en Chile a partir del 11 de septiembre de 1973, se ha incurrido en gravísimas violaciones de derechos humanos*. En dicho Informe se indicó que: *la libertad de reunión prácticamente ha desaparecido; los sindicatos han sido privados de su personalidad jurídica; la acción gremial se ve considerablemente afectada por las reformas introducidas en la legislación laboral y en la Justicia del Trabajo, que ponen la suerte de los trabajadores prácticamente en manos de sus empleadores; la libertad de asociación es objeto de gravísimas violaciones y que por ejemplo a los sindicatos se les impide toda acción eficaz*.

**164.** En relación a este tipo de violaciones a los derechos humanos y su vínculo con la libertad sindical, los órganos de control de la OIT han reafirmado la vigencia de la Resolución de la OIT de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, en la que se reconoce que los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades.<sup>142</sup>

**165.** En el caso *Huilca Tecse vs. Perú*<sup>143</sup>, referida a la ejecución extrajudicial el 18 de diciembre de 1992 de Pedro Huilca Tecse, quien era Secretario General de la Central General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Corte Interamericana reiteró que el cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, supone una protección integral del derecho a la vida que incluye una obligación negativa y una obligación positiva. La obligación negativa presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, lo que vincula a todo el aparato estatal, incluyendo sus propios agentes de seguridad, sean estas las fuerzas de la policía o las fuerzas armadas. En el caso *Huilca Tecse vs. Perú* la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia en relación con la obligación de los Estados en garantizar las dimensiones individual y social de la libertad de asociación consagrada en el artículo 16.1 de la Convención Americana<sup>144</sup> y afirmó la relación indivisible entre ambas dimensiones. Por tanto, la ejecución de un líder sindical no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo (dimensión individual), sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente para alcanzar un fin común, sin miedo o temor (dimensión social).

---

<sup>141</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO, Carlos. *La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1 del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano*. Estudios Constitucionales, 2012, 10 (12), pp. 141-192. Citados en SALMÓN, Elizabeth, 2019, p. 55.

<sup>142</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 68.

<sup>143</sup> Corte IHD. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*. Sentencia del 3 de marzo de 2005.

<sup>144</sup> Corte IHD. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*. Sentencia del 3 de marzo de 2005, párrafos 69-72.

- 166.** La Corte Interamericana ha afirmado en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* que la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores.<sup>145</sup> Coincidiendo con la protección reconocida por la OIT, la cual ha definido que la expresión “*representantes de los trabajadores*”, comprende aquellos reconocidos como tales en virtud de la legislación o práctica nacional, se trate de representantes sindicales o de representantes electos, la Corte Interamericana reiteró que los derechos derivados de *la representación de los intereses de un grupo tiene una naturaleza dual, pues recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación como en el derecho de la colectividad de ser representada, por lo que la violación del derecho del primero (el representante) repercute en la vulneración del derecho del otro (el representado)*.
- 167.** En relación a los líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y defensoras de derechos humanos, esta obligación implica la obligación de los Estados de elaborar Directrices para los programas de protección a efectos de proteger la vida y la integridad física de los líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y defensoras de derechos humanos, considerando las siguientes directrices mínimas protección:<sup>146</sup> Las y los defensores de los derechos humanos deberían ser consultados durante todo el proceso de establecimiento o revisión de los programas de protección; la estructura de un programa de protección debería estar definida en la ley; en los Estados federales, la estructura de un programa de protección debería definirse por la legislación federal. La administración de este programa debería ser supervisada por el Gobierno Federal, incluso en casos en que, en la práctica, son los Estados los encargados de la administración; los programas de protección deberían incluir un sistema de alerta temprana con el fin de anticipar y desencadenar la puesta en marcha de medidas de protección. Dicho sistema debería ser gestionado de forma centralizada y las evaluaciones de riesgos deberían participar diversos grupos de defensores y defensoras de los derechos humanos; la formación específica sobre derechos humanos, cuestiones de género y sobre la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos deberían ser una condición previa para la selección de los funcionarios de policía y otros agentes de la autoridad que participen en el programa; la protección física de los defensores y las defensoras no debería ser subcontratada a terceros, a menos que estén debidamente capacitados. La selección y contratación de éstos debería hacerse en consulta con las y los defensores de los derechos humanos; deberían dedicarse a tales programas recursos financieros adecuados. En este sentido, una mejor evaluación de las necesidades de seguridad de los defensores y las defensoras de los derechos humanos permitirá a los Estados determinar con mayor exactitud el costo de estos programas. La elaboración o revisión de programas de protección sostenibles y bien financiados se debería hacer con la colaboración de terceros Estados; los programas y medidas de protección deben

---

<sup>145</sup> Corte IHD. Caso *Lagos del Campo Vs. Perú*. Sentencia del 3 de marzo de 2005, párrafos 158-162.

<sup>146</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “*Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

abordar las características específicas del perfil de los defensores y las defensoras en cuanto a su género, origen étnico, posición de liderazgo y lugar de residencia; el Gobierno debe garantizar plenamente que el personal asignado a la protección de los defensores y las defensoras de los derechos humanos no obtenga información para comunicársela a los servicios de inteligencia. Se debe poner fin inmediatamente a las actividades de inteligencia ilegales dirigidas contra los defensores y las defensoras de derechos humanos.

**168.** Con relación al derecho a la manifestación pública y a la protesta social,<sup>147</sup> esta obligación implica la obligación de los Estados de asegurar el disfrute de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación ejercidos en el contexto de la protesta social a todas las personas y a todos los tipos de organizaciones y asociaciones sin necesidad de autorización. La obligación de establecer por ley, de forma clara y explícita, la presunción a favor de la licitud de las manifestaciones y protesta pacífica, lo que implica que las fuerzas de seguridad no deben actuar bajo el supuesto de que constituyen una amenaza al orden público. La obligación de asegurar que en todos los niveles y agencias los Estados respeten y garanticen que nadie será criminalizado por ejercer los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación en el contexto de manifestaciones y protestas; así como tampoco será objeto de amenazas, hostigamiento, violencia, persecución o represalias por participar en protestas. La obligación de que cualquier restricción a los derechos involucrados en manifestaciones y protestas únicamente podrán estar estipuladas en la ley, fundadas en uno de los intereses legítimos reconocidos por la propia Convención Americana y siempre que resulten necesarias y proporcionadas para proteger ese interés, de acuerdo con los instrumentos interamericanos de derechos humanos. La obligación de asegurar que las fuerzas de seguridad que intervengan para proteger y controlar el desarrollo de las manifestaciones y protestas tengan como prioridad la defensa de la vida y la integridad de las personas, absteniéndose de aplicar a los manifestantes tratos crueles, inhumanos o degradantes, privarlos de su libertad arbitrariamente, o de violar sus derechos en cualquier otra forma. La obligación de garantizar que las personas y grupos que sean víctimas de violaciones y abusos a sus derechos fundamentales en el ejercicio de la protesta puedan acceder en forma efectiva a la justicia y que serán reparados de cualquier violación a sus derechos fundamentales. La obligación de investigar, identificar y sancionar a los responsables de ataques, violencia, amenazas, hostigamiento y uso abusivo de la fuerza en el contexto de protesta, sean actores estatales o no estatales. La obligación de respetar y garantizar el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de asociación a través de Internet, aplicando las mismas garantías que en el espacio fuera de línea. La obligación de las autoridades de facilitar el ejercicio del derecho a la manifestación y a la protesta como la regla general y no deben considerarlas como una amenaza al orden público o a la seguridad interna. La obligación de asegurar que las fuerzas armadas no deban participar de las actividades relacionadas con la protección de las manifestaciones públicas ni el control de ninguna forma de protesta, ocupaciones de tierras o viviendas, motines carcelarios, etc.

---

<sup>147</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el informe temático “Protesta y Derechos Humanos”. CIDH, 2019.

**169.** En relación con los agentes no estatales y en particular las empresas, la obligación de respetar el ejercicio de la libertad sindical implica:

- La obligación del Estado de velar por que los agentes no estatales, en particular las empresas, respeten los derechos humanos y en particular la libertad sindical, con especial atención respecto a las cadenas mundiales de suministro.
- La obligación del Estado de prohibir a las empresas que no respetan el ejercicio libre y pleno de la libertad sindical presentar licitaciones para contratos públicos.
- La obligación del Estado en juzgar y sancionar a las empresas, y cuando corresponda a los accionistas de las mismas, en caso de violación del ejercicio de la libertad sindical.
- La obligación del Estado de origen, o en cuyo territorio se encuentra la sede principal de la empresa multinacional, de establecer mecanismos de supervisión y regulación de sus actividades extraterritoriales de la empresa multinacional.
- La obligación del Estado de origen y del Estado receptor de las actividades extraterritoriales de la empresa multinacional de garantizar el acceso a la justicia y a reparaciones integrales a las personas o colectivos afectados por la violación de derechos humanos en el contexto de las operaciones de las empresas transnacionales, incluyendo sus operaciones a través de las cadenas mundiales de suministro.
- La obligación de las empresas (incluidos los empleadores, las empresas matrices, las filiales, los proveedores, los franquiciados o los inversores en las cadenas de abastecimiento, de suministro o de producción) de respetar el derecho a la libertad sindical, lo que incluye respetar todos los derechos comprendidos en su contenido básico, entre ellos el derecho de sindicación, el derecho de federación, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho a administrar la organización interna y el derecho a la no disolución por la vía administrativa, el derecho de cada trabajador o trabajadora de participar en actividades de índole sindical, el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.
- La obligación de las empresas (incluidos los empleadores, las empresas matrices, las filiales, los proveedores, los franquiciados o los inversores en las cadenas de abastecimiento, de suministro o de producción) de abstenerse de establecer políticas y prácticas antisindicales y de tomar represalias contra los trabajadores y las trabajadoras que ejercen su libertad sindical, lo que incluye los derechos de sindicación, de federación, de reglamentación, de representación, de administración interna, de participar en actividades de índole sindical, de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.



### a.3.2. Obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de la libertad sindical

**170.** Los Estados Parte de la OEA están obligados a garantizar el ejercicio libre y pleno del derecho a la libertad sindical consagrado en los incisos c y g del artículo 45 de la Carta de la OEA, en el artículo XXII de la Declaración Americana, en el artículo 16 de la Convención Americana y el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, lo que incluye necesariamente:

- a) La obligación de los Estados de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos comprendidos en la dimensión organizativa de la libertad sindical, a saber, el derecho de sindicación, el derecho de federación, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho a administrar la organización interna y el derecho a la no disolución por la vía administrativa.
- b) La obligación de los Estados de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos comprendidos en la dimensión dinámica o de actividad, a saber, el derecho de cada trabajador o trabajadora de participar en actividades de índole sindical, el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, dentro del cual se comprende el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga como herramientas esenciales de la libertad sindical.
- c) La obligación de los Estados de garantizar el ejercicio libre y pleno de las libertades civiles esenciales para el ejercicio de la libertad sindical, el derecho a la vida (artículo 4) y a la libertad personal (artículo 7), el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de expresión (artículo 13), el derecho a la protección judicial (artículo 25).
- d) la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio libre y pleno del derecho de la colectividad trabajadora organizada a alcanzar los fines comunes y defender y promover sus derechos e intereses.

**171.** La obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos comprendidos en la libertad sindical implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar públicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.<sup>148</sup> Por tanto, la obligación de garantizar no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de la libertad sindical.<sup>149</sup> Esta es una obligación positiva del derecho internacional de los derechos humanos,<sup>150</sup> que impone el deber a los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden restringir el disfrute de derechos.<sup>151</sup> A diferencia de la obligación de respetar, la obligación de garantizar no se satisface con la ausencia de violaciones

<sup>148</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 29 de julio de 1988, párrafo 166.

<sup>149</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 29 de julio de 1988, párrafo 167.

<sup>150</sup> Corte IDH. Caso Valle Jaramillo vs Colombia. Sentencia 27 de noviembre 2008, párrafo 98. Citado en SALMÓN, Elizabeth, 2019, p. 55.

<sup>151</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1980 sobre *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana). Citado en SALMÓN, Elizabeth, 2019, p. 55.

a los derechos humanos, sino que exige que el Estado realice acciones concretas que aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos a través del ejercicio del poder público, lo que evidencia la necesidad de crear un orden normativo que asegure la eficacia de las normas internacionales en la materia y de construir e implementar las políticas públicas sobre la base de un enfoque de derechos humanos.<sup>152</sup>

- 172.** Esta obligación implica el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para crear el mejor entorno propicio posible para el ejercicio de los derechos esenciales de la libertad sindical. Los Estados deben velar por la coherencia de sus políticas mediante el examen y la revisión de las leyes y políticas nacionales que pueden afectar negativamente al pleno ejercicio de los derechos comprendidos en la libertad sindical.
- 173.** La obligación de garantizar implica además el deber de los Estados de adoptar todas las medidas adecuadas, incluidas medidas afirmativas, para que los trabajadores y las trabajadoras en situaciones vulnerables tengan la capacidad para ejercer efectivamente su derecho a la libertad sindical, tales como las trabajadoras y los trabajadores de la economía informal, del trabajo doméstico, de la micro y pequeña empresa, del trabajo con aplicativos, de contratistas en el marco de las cadenas globales de suministro, los subcontratados, los agrícolas y jornaleros, los migrantes, las minorías étnicas/raciales, las personas LGBTI, entre otros.
- 174.** En relación a la libertad de expresión y al derecho de reunión, esta obligación implica<sup>153</sup> a obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión de todas las personas y sectores sociales sin exclusión ni discriminación, de conformidad a las normas internacionales de derechos humanos y a los pronunciamientos de los órganos de control, entre ellos los órganos de control de la OIT, el Relator Especial de libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Relator Especial de libertad de opinión y expresión de la ONU.
- 175.** En relación al derecho a la protección judicial, esta obligación implica la obligación de los Estados de velar por que se investiguen de manera rápida e independiente todas las violaciones de los derechos humanos de las personas por motivo de su participación en actividades sindicales de organización o de actividad, así como por las violaciones a los derechos humanos de los líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y las defensoras de derechos humanos, se juzgue a los presuntos autores con independencia de su situación, y se facilite a las víctimas de las violaciones el acceso a la justicia y recursos justos y eficaces, incluida una reparación adecuada. Esta obligación comprende el deber de asegurar que quienes hayan cometido violaciones de los derechos humanos, especialmente contra los líderes y lideresas

---

<sup>152</sup> SALMÓN, Elizabeth, 2019, p. 56.

<sup>153</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento *“Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”* de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

sindicales, sean sometidos a la justicia pronta y eficazmente mediante procesos disciplinarios, civiles y penales, poniendo fin así a la impunidad de los ataques allí donde todavía prevalezca.

- 176.** Los Estados deben examinar la posibilidad de aplicar sanciones legales en los casos de procesamiento injustificado de los líderes y lideresas sindicales y tomar medidas para asegurar que los funcionarios públicos y las autoridades encargadas de hacer cumplir las leyes que se ocupan de la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de las violaciones cometidas contra los líderes y lideresas sindicales reciban capacitación adecuada, tomando en cuenta la normativa internacional y la protección reforzada de los líderes y lideresas sindicales.
- 177.** En relación al derecho de sindicación y al gobierno interno del sindicato, esta obligación implica<sup>154</sup> esta obligación implica el deber de los Estados de permitir a las personas agruparse para participar en actividades sindicales, velar que la inscripción de sindicatos sea plenamente compatible con el Convenio 87 y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, garantizar el derecho a apelar cualquier decisión por la que se deniegue su inscripción, previendo recursos eficaces y expeditivos contra la denegación de una solicitud de inscripción. Comprende la obligación de los Estados de garantizar que el derecho de no disolución administrativa, conforme a las garantías previstas en el Convenio 87 y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT y la obligación de no interferir con la gestión y las actividades internas de los sindicatos.
- 178.** Con relación al derecho de huelga, esta obligación implica examinar la legislación que limite el derecho de huelga, incluidas las disposiciones que contengan definiciones demasiado amplias de los servicios esenciales que limiten o prohíban el derecho de huelga en grandes sectores de la administración pública, de conformidad a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT.
- 179.** En relación con el derecho a la manifestación pública y la protesta social,<sup>155</sup> los Estados deben asegurar que las leyes y medidas contra el terrorismo no se apliquen en contra de las personas que organizan, convocan, participan en manifestaciones públicas o acciones de protesta social. Los Estados deben establecer un código de conducta a los agentes de las fuerzas del orden, en particular en relación con el control de masas y la utilización de la fuerza, y asegurar que el marco jurídico incluya disposiciones efectivas para la supervisión y la rendición de cuentas de esos agentes, especialmente en relación con su respuesta ante protestas públicas.

---

<sup>154</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

<sup>155</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

**180.** Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los líderes y lideresas sindicales y a todas las personas que participen durante las protestas y abstenerse del uso excesivo de la fuerza contra los manifestantes. El uso excesivo o desproporcionado de la fuerza puede constituir un trato cruel y degradante y que podría, bajo ciertas circunstancias, también considerarse como tortura. Los Estados de cumplir con las normas internacionales de derechos humanos al detener a personas en el contexto de manifestaciones pacíficas.

**181.** En relación con la función de los líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y defensoras de derechos humanos, esta obligación implica<sup>156</sup> la obligación de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de los líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y defensoras de los derechos humanos, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, tomando en cuenta la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, con especial atención para las y los defensores más expuestos a los ataques y violaciones. Los Estados deben abstenerse de estigmatizar la labor de líderes y lideresas sindicales en su calidad de defensores y defensoras de los derechos humanos.

**182.** En relación con los agentes no estatales y en particular las empresas la obligación de garantizar el ejercicio libre y pleno de la libertad sindical implica:

- La obligación de los Estados de velar por que los agentes no estatales, en particular las empresas, cumplan con las normas internacionales de derechos humanos y en particular las relativas a la protección de la libertad sindical, con especial atención respecto a las cadenas mundiales de suministro.
- La obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear las condiciones adecuadas a fin de prevenir cualquier tipo de violación de la libertad sindical por parte de agentes no estatales, e particular en el ámbito de las actividades de las empresas nacionales o multinacionales.
- Coordinar las medidas necesarias con los Estados de origen de las empresas multinacionales a fin de prevenir cualquier tipo de violación de la libertad sindical en las actividades extraterritoriales de las empresas multinacionales.
- La obligación del Estado de origen y del Estado receptor de las actividades extraterritoriales de la empresa multinacional de garantizar el acceso a la justicia y a reparaciones integrales a las personas o colectivos afectados por la violación de derechos humanos en el contexto de las operaciones de las empresas transnacionales, incluyendo sus operaciones a través de las cadenas mundiales de suministro.
- La obligación de los Estados en juzgar y sancionar a las empresas, y cuando corresponda a sus accionistas, por la violación del derecho a la libertad sindical, incluso cuando la empresa responsable tenga su sede principal en otro país.

---

<sup>156</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

- La obligación de los Estados de establecer la responsabilidad solidaria entre las empresas que operan en grupo o redes de empresas.
- La obligación de las empresas (incluidos los empleadores, las empresas matrices, las filiales, los proveedores, los franquiciados o los inversores en las cadenas de abastecimiento, de suministro o de producción) de garantizar el ejercicio libre y pleno del derecho a la libertad sindical, lo que incluye respetar todos los derechos comprendidos en su contenido básico, entre ellos el derecho de sindicación, el derecho de federación, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho a administrar la organización interna y el derecho a la no disolución por la vía administrativa, el derecho de cada trabajador o trabajadora de participar en actividades de índole sindical, el derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.
- La obligación de las empresas de respetar la Declaración sobre los defensores y las defensoras de los derechos humanos, abstenerse de poner en peligro la seguridad de los líderes y lideresas sindicales y/o impedir su trabajo y de promover la función y las actividades de los defensores y las defensoras de los derechos humanos.

**183.** La obligación de garantizar comprende deberes específicos de los Estados de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos comprendidos en la libertad sindical y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>157</sup> Garantizar la disponibilidad de recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados para la violación del derecho a la libertad sindical que estén a disposición de todos los trabajadores y trabajadoras afectados y no estén sujetos al estatus migratorio. El deber específico de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de la libertad sindical y que aseguren que las eventuales violaciones sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito y susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. La obligación de prevenir es una obligación de medio o de comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.<sup>158</sup> En relación con la responsabilidad de los Estados por los actos cometidos por agentes no estatales, el deber específico de prevención implica que el Estado adopte todas las medidas necesarias de prevención para evitar la violación de la libertad sindical por parte de agentes no estatales. La falta de adopción de medidas adecuadas de prevención por parte del Estado crea la situación de riesgo de vulneración de la libertad sindical.<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 29 de julio de 1988, párrafo 166.

<sup>158</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia 29 de julio de 1988, párrafo 175; Caso Anzualdo Castro vs Perú. Sentencia 22 de septiembre de 2009; Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México. Sentencia 16 de noviembre de 2009. Citado en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 57.

<sup>159</sup> Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia. Sentencia 31 de enero de 2006, párrafo 123; Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México. Sentencia 16 de noviembre de 2009. Citado en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 57.

- 184.** En el caso de la libertad sindical existe un deber específico de prevención reforzado. Conforme se ha demostrado con las informaciones remitidas a la Comisión Interamericana, existe en la región una situación generalizada de violación de los derechos sindicales, agravada por la impunidad imperante a favor de los autores estatales y no estatales de las violaciones. Es necesario que la estrategia de prevención sea integral, lo que supone la adopción de medidas de prevención de los factores de riesgo y el fortalecimiento de las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violación de la libertad sindical.
- 185.** En relación al deber específico de prevención por actos cometidos por empresas, de conformidad a lo señalado en la Opinión Consultiva sobre titularidad de derechos de las personas jurídicas, los Estados al adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos lo deben hacer también con respecto de personas jurídicas que se encuentren bajo su jurisdicción, a fin de evitar que eventuales acciones de tales personas jurídicas puedan comprometer su responsabilidad internacional en esta materia. Las personas jurídicas están obligadas a respetar, en el correspondiente orden interno o nacional, la libertad sindical y, en el evento de que ello no acontezca, los Estados involucrados tienen responsabilidad internacional en la medida que no garanticen la protección y la adopción de medidas de prevención. Conforme se señala en la Carta de la OEA, *“Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes de los países receptores y a los tratados y convenios internacionales en los cuales éstos sean Parte y, además, deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.”*<sup>160</sup>
- 186.** Los Estados tienen el deber específico de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de la libertad sindical protegida por la Convención Americana. Este deber requiere la creación de un marco normativo interno adecuado o la organización de un sistema de justicia para asegurar que se realicen *ex officio*, sin dilación, de manera seria y efectiva.<sup>161</sup> Los Estados deben suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas y a sus familiares y garantizar que tales recursos cumplan con los requisitos del debido proceso y garantías judiciales, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.<sup>162</sup> Los deberes específicos derivados de las obligaciones generales de respetar y garantizar la libertad sindical son determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.<sup>163</sup> En este marco, las personas participan en actividades sindicales y en especial los líderes y lideresas sindicales se encuentran en una situación especial que requiere una protección reforzada de sus derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

---

<sup>160</sup> Corte IDH. Opinión consultiva OC-22/2016 sobre titularidad de derechos de las personas jurídicas. Párrafo 31.

<sup>161</sup> Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs Perú. Sentencia XX de XXX de XXXX, párrafo 65; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012, párrafo 247; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala. Sentencia 30 de noviembre de 2016. Citados en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 60.

<sup>162</sup> Corte IDH. Durand Ugarte vs Perú. Sentencia 16 de agosto de 2000, párrafo 130; Caso Fleury y otros vs Haití. Sentencia del 23 de noviembre de 2011, párrafo 105; Caso Luna López vs Honduras. Sentencia 10 de octubre de 2013, párrafo 154. Citados en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 60.

<sup>163</sup> Corte IDH. Chinchilla Sandoval vs Guatemala. Sentencia 29 de febrero de 2016, párrafo 168.

### **a.3.3. Prohibición de no discriminación en el respeto y la garantía del ejercicio de la libertad sindical**

- 187.** De conformidad al inciso a del artículo 45 de la Carta de la OEA, al artículo II de la Declaración Americana, al artículo 1.1 de la Convención Americana y al artículo 2 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte de la OEA están obligados a respetar y garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos comprendidos en el derecho a la libertad sindical *a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
- 188.** Esta obligación implica que los Estados velen por que toda persona pueda ejercer el derecho a la libertad sindical en el lugar de trabajo sin discriminación basada en el tipo de trabajo, el empleo, el tipo de contrato, el lugar de trabajo, la empresa o el sector, el estatus migratorio u otras limitaciones contrarias al derecho y las normas internacionales.<sup>164</sup> Esta obligación incluye necesariamente la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos comprendidos en las dimensiones organizativa y de actividad de la libertad sindical, así como las libertades civiles esenciales para el ejercicio de la libertad sindical. Cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de la libertad sindical garantizada en la Convención Americana es *per se* incompatible con la misma.<sup>165</sup>
- 189.** De conformidad al artículo II de la Declaración Americana y al artículo 24 de la Convención Americana, los Estados están obligados a proteger el derecho a *“igual protección de la ley”* en materia de libertad sindical, sin discriminación alguna.
- 190.** Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias, lo que implica un deber especial de protección para determinados grupos de personas, procurando crear las condiciones adecuadas para su plena participación en los sindicatos y en las actividades sindicales. Con relación a las medidas positivas, en la Opinión Consultiva sobre Titularidad de derechos de las personas jurídicas, la Corte Interamericana indicó que la obligación general que tienen los Estados de garantizar los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1 a) del Protocolo de San Salvador se traduce en obligaciones positivas de permitir e incentivar la generación de las condiciones aptas para que tales derechos se puedan llevar a cabo efectivamente.

---

<sup>164</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 98.

<sup>165</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada a la naturalización.

#### **a.3.4. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de la libertad sindical**

**191.** Los Estados Parte de la OEA están obligados a adoptar disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio libre y pleno del derecho a la libertad sindical, lo que incluye necesariamente:

- a) La adopción de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo los derechos de sindicación, de federación, de reglamentación, de representación, a administrar la organización interna y a la no disolución por la vía administrativa.
- b) La adopción de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo los derechos de cada trabajador o trabajadora de participar en actividades de índole sindical, de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, dentro del cual se comprende el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga como herramientas esenciales de la libertad sindical.
- c) La adopción de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio libre y pleno de las libertades civiles esenciales para el ejercicio de la libertad sindical, el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de expresión (artículo 13), el derecho a la protección judicial (artículo 25).
- d) La adopción de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio libre y pleno del derecho de la colectividad trabajadora organizada a alcanzar los fines comunes y defender y promover sus derechos e intereses.

**192.** La adopción de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de la libertad sindical implica la obligación de suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación a las garantías previstas en la Convención Americana o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y la obligación de expedir normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>166</sup> Esta segunda obligación exige a los Estados prevenir la recurrencia de violaciones a la libertad sindical, mediante la adopción de todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para tal propósito.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 207; Caso Durand y Ugarte vs Perú. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 137; Caso Fornerón e hija vs Argentina. Sentencia del 27 de abril de 2012, párrafo 131. Citados en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 64.

<sup>167</sup> Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs Argentina. Sentencia 27 de abril de 2012, párrafo 131. Citado en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 65.



**193.** En el marco de esta obligación se resalta la importancia que los Estados ratifiquen todos los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos pertinentes que garanticen el derecho a la libertad sindical y todos los derechos esenciales para el ejercicio de la libertad sindical. En particular se resalta la importancia de:

- Promover la ratificación universal por parte de todos los Estados americanos de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) y fomentar la ratificación de todas las Convenciones Interamericanas de Derechos Humanos.
- Promover la ratificación universal por parte de todos los Estados americanos de los Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT 87, 98, 151 y 154, así como de todos los Convenios Fundamentales y de Gobernanza de la OIT.
- Promover la ratificación y la aplicación del Convenio 151 de la OIT y garantizar el reconocimiento, el respeto y el fomento de los derechos sindicales en el sector público.

**194.** Esta obligación implica el deber de los Estados de establecer procedimientos que aseguren consultas y la participación efectiva de las organizaciones de trabajadores, en pie de igualdad con las organizaciones de empleadores, sobre:

- El diseño, la adopción, la implementación y la evaluación de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de la libertad sindical.
- El diseño, la adopción, la implementación y la evaluación de disposiciones de derecho interno relativas a los derechos al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.
- La evaluación del derecho interno adoptado deberá realizarse a intervalos apropiados fijados de común acuerdo y al menos una vez al año.
- Las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia.
- Las propuestas que hayan de presentarse a la autoridad o autoridades competentes en relación con la sumisión de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT.
- El reexamen a intervalos apropiados de Convenios no ratificados y de Recomendaciones de la OIT a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su ratificación eventual.
- Las cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina de la OIT en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT.

**195.** Esta obligación implica el deber de los Estados en adoptar y aplicar todas las observaciones y recomendaciones en materia de libertad sindical dirigidas a los Estados por los órganos de control de los sistemas de protección internacional de derechos humanos acerca de la incompatibilidad de las legislaciones o de las prácticas nacionales con los tratados internacionales de derechos humanos a fin de que las mismas tengan plena vigencia a nivel nacional. En particular se resalta la obligación de los Estados en adoptar y aplicar:

- todas las observaciones y recomendaciones emitidas por los órganos de control del sistema de control de la OIT, entre ellos el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo, las Comisiones de Encuesta, las Comisiones ad hoc y otras comisiones creadas para la supervisión del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo.
- todas las observaciones y recomendaciones emitidas por los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos de la ONU, entre ellos el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y los otros Comités.
- todas las observaciones y recomendaciones emitidas por los Relatores Especiales parte de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, entre ellos el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos.
- todas las observaciones y recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su labor en el sistema de peticiones y casos individuales, en las medidas cautelares, en los informes por país, en los informes temáticos, en el Informe Anual presentado a la Asamblea de la OEA, en las visitas *in loco*, en las audiencias temáticas, en los comunicados de prensa y en todos los pronunciamientos de las Relatorías Temáticas y por País, entre ellas la Relatoría Especial de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y la Relatoría Especial de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

**196.** Conforme a la obligación de cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales (artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno en materia de libertad sindical debe hacerse de conformidad a la interpretación de las disposiciones de los tratados internacionales hecha por los órganos de control de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En particular se resalta la obligación de los Estados en adoptar y aplicar:

- La interpretación de las normas internacionales del trabajo de la OIT hecha por los órganos del sistema de control de la OIT, entre ellos el Comité de Libertad Sindical del

Consejo de Administración, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo, las Comisiones de Encuesta, las Comisiones ad hoc y otras comisiones creadas para la supervisión del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo.

- La interpretación de los normas internacionales de la ONU hecha por los órganos de control del sistema universal de derechos humanos, entre ellos el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y los otros Comités.
- La interpretación de las normas interamericanas de derechos humanos hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su labor no contenciosa o consultiva.

**197.** Con relación a la libertad de expresión y el derecho de reunión, esta obligación implica la obligación de los Estados de revisar sus marcos jurídicos para asegurar que la legislación nacional sea compatible con las garantías relativas a la libertad de expresión y al derecho de reunión previstas en las normas internacionales de derechos humanos, así como con las garantías indicadas por los sistemas de protección de derechos humanos.

**198.** Con relación a los líderes y lideresas sindicales los Estados deben adoptar leyes nacionales y locales sobre la protección de los defensores y las defensoras de los derechos humanos con una referencia específica a la labor de las defensoras de los derechos humanos. Estas leyes deberían elaborarse en consulta con la sociedad civil y en base a la asesoría técnica de los organismos internacionales pertinentes. Los Estados deben armonizar las leyes nacionales considerando la posibilidad de adoptar las disposiciones de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, así como difundir la Declaración, no sólo entre los agentes estatales sino también entre los individuos, grupos e instituciones y otros agentes no estatales.

**199.** Esta obligación implica que los agentes del Estado y en particular los órganos vinculados a la administración de justicia en los Estados apliquen el control de convencionalidad verificando la compatibilidad de las normas y actos nacionales con las disposiciones de la Convención Americana y con la interpretación hecha por la Comisión Interamericana y por la Corte Interamericana en su competencia contenciosa y consultiva.

### **a.3.5. Obligación especial de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales reconocida en el artículo 26 de la Convención Americana**

**200.** En relación a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, los Estados Parte de la Convención Americana están obligados, en virtud del artículo 26, a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos por vía legislativa u otros medios apropiados.

**201.** Conforme se ha destacado en estas observaciones, la libertad sindical y los derechos comprendidos en su ámbito esencial están plenamente reconocidos en el artículo 45 de la Carta de la OEA y el artículo 16 de la Convención Americana y el contenido esencial del derecho comprende tanto los derechos sindicales de la dimensión organizativa y los derechos sindicales de la dimensión de actividad, principalmente el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga. Entre estos derechos existe una relación de inseparabilidad e indivisibilidad, por lo que la negación de uno supone la negación de los demás derechos sindicales comprendidos en el contenido esencial de la libertad sindical. La importancia fundamental de los derechos sindicales es reconocida y aceptada a nivel internacional por los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos y por los órganos de los sistemas de control internacional de los derechos humanos. El derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga cuentan con un reconocimiento sostenido por los órganos de control de la OIT.

**202.** Igualmente, conforme se ha resaltado, los Estados americanos, preocupados por *la suerte de los trabajadores del Continente y el mejoramiento material de sus condiciones de vida*, permanentemente habían tomado iniciativas para incluir los asuntos sociales en los programas de las reuniones panamericanas y también para lograr algún tipo de articulación con la OIT. La importancia del reconocimiento de los derechos sociales se reflejó en el reconocimiento y la regulación amplia de los derechos económicos y sociales, entre ellos los derechos laborales, en la *“Declaración de Principios Sociales de América”* (1945), la *“Carta Internacional Americana de Garantías Sociales”* (1947) y la *“Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”* (OEA, 1948). En la Exposición de Motivos de la Novena Conferencia Internacional Americana, donde se decidió la creación de la OEA, la adopción de la Declaración Americana y la ratificación de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, se destacó que:

*(...) el perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Paz, la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre y la Carta de Garantías Sociales, son el trípode ideado para sostener la organización internacional americana, es decir: métodos pacíficos y jurídicos para resolver las diferencias y problemas entre los Estados; libertades individuales y políticas amplias para las actividades de los ciudadanos; y, finalmente, garantías suficientes para que todos los hombres mejoren su condición económica, eleven su nivel de vida y tengan relativa seguridad para el porvenir.*

- 203.** El concepto de trípode refleja la relación de interdependencia y el mismo nivel de jerarquía y de exigibilidad jurídica de las garantías establecidas para los derechos civiles y políticos y las garantías establecidas para los derechos económicos, sociales y culturales. Se ha considerado que la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana fue bastante decepcionante para la época, *toda vez que, en lugar de enfrentarse a una coyuntura en la que los DESC eran considerados como “derechos programáticos”, de “segunda clase” o como “no exigibles” -en comparación con los derechos civiles y políticos- brindó argumentos para seguir en esta errónea lógica, aun cuando en la esfera internacional ya se había adoptado un tratado vinculante que rescataba la vigencia y obligatoriedad de los derechos de esta categoría*.<sup>168</sup>
- 204.** Existe un debate acerca de los alcances del artículo 26, si la afectación de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una afectación directa del artículo 26 y si por la vía establecida en este artículo es posible judicializar los derechos económicos, sociales y culturales. La Comisión Interamericana declaró la violación el artículo 26 en el caso Milton García Fajardo y otros vs Nicaragua relativo a la situación de desempleo de 142 trabajadores de aduanas como consecuencia de arbitrariedades cometidas por autoridades administrativas y judiciales.<sup>169</sup> Recientemente la Corte Interamericana ha declarado la violación autónoma del artículo 26 en tres casos: Lagos del Campo vs Perú, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs Perú y Poblete Vilches y otros vs Chile.<sup>170</sup> En el caso Lagos del Campo vs Perú la Corte establece la tutela jurisdiccional directa sobre derechos laborales específicos que incluye la protección de la estabilidad laboral, en virtud del artículo 26 de la Convención Americana. Previamente, los casos relativos a la protección de la estabilidad laboral eran tratados como violación del derecho al debido proceso y garantías judiciales reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana.
- 205.** Los artículos 1 y 2 de la Convención Americana son claros en señalar que la obligación de los Estados partes de respetar, garantizar y adoptar disposiciones de derecho interno tiene carácter inmediato, no condicional y ni admite ninguna demora ni un enfoque gradual voluntario en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención o adherirse a ella. De esto se desprende que las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea político, social, cultural, religioso, económico o de recursos ni por otras consideraciones o carencias de un Estado. Cuando un Estado parte carezca de los recursos o necesite conocimientos técnicos o de otro tipo para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención, podrá solicitar la cooperación internacional para superar esas dificultades.

---

<sup>168</sup> SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 74.

<sup>169</sup> CIDH. caso Milton García Fajardo y otros vs Nicaragua. Decisión del 11 de octubre de 2001. SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 76.

<sup>170</sup> Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs Perú. Sentencia del 31 de agosto de 2017; Caso Trabajadores cesados del Petroperú. Sentencia del 23 de noviembre de 2017; Caso Poblete Vilches y otros vs Chile. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Citados en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 76.

- 206.** La Declaración de Viena de 1994 es sumamente claro al afirmar que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y que los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales se encuentran en pie de igualdad.

*5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

- 207.** Los órganos de control han sido claros en señalar la relación entre la libertad sindical y los derechos económicos, sociales y culturales, resaltando numerosas veces que los derechos sindicales son derechos habilitantes que permiten el ejercicio y la vigencia de los derechos humanos, incluyendo el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.

Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018

*1422. En unos casos en el que unos gobiernos habían recurrido, en reiteradas ocasiones, a lo largo de una década, a limitaciones legales a la negociación colectiva, el Comité señala que la repetida utilización de restricciones legislativas a la negociación colectiva sólo puede tener a largo plazo una influencia perjudicial y desestabilizadora de las relaciones profesionales, dado que priva a los trabajadores de un derecho fundamental y de un medio para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales.*

- 208.** El derecho social en materia laboral que se deriva de la Carta de la OEA y cuyo cumplimiento supone la adopción de providencias por parte del Estado es el derecho al trabajo y específicamente los componentes del derecho al trabajo que requieren una actuación positiva del Estado, como por ejemplo el derecho de toda persona a acceder a un empleo. Para su efectividad este derecho requiere que el Estado adopte medidas normativas e institucionales a fin de promover la creación de empleo con miras al logro del pleno empleo. La creación de pleno empleo no es un derecho exigible inmediatamente por la vía jurisdiccional, como sí lo es la prohibición de la esclavitud o servidumbre o el derecho a la libertad sindical reconocidos en los artículos 6 y 16, respectivamente, de la Convención Americana. El Convenio 122 de la OIT sobre la política del empleo y su Recomendación complementaria son los principales instrumentos de la OIT que abordan específicamente la política de promoción del empleo.

- 209.** Como se indicará en las observaciones a la segunda consulta, el derecho al trabajo comprende una multiplicidad de derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos: el derecho de toda persona a acceder a un empleo, el derecho a un trabajo libremente aceptado o escogido (prohibición del trabajo forzoso), el derecho a no ser privado de su empleo de forma injusta (protección contra el despido injustificado, derecho a la estabilidad laboral) y el derecho a la protección la contratación laboral temporal que tenga por

objeto de eludir la protección contra el despido injusto. A su vez, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo comprende derechos específicos reconocidos por las normas internacionales de derechos humanos, entre ellos: el derecho a seguir libremente su vocación, el derecho a salarios justos y a un salario igual por trabajo igual o por trabajo de igual valor, el derecho a la promoción y el ascenso, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, la prohibición y limitación del trabajo de menores de edad, la jornada máxima de trabajo y la limitación de las jornadas en trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, el derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, el derecho a las vacaciones pagadas, el derecho a la remuneración de los días feriados, el derecho a capacitación para el trabajo, entre otros derechos.

**210.** Algunas de las condiciones justas y equitativas de trabajo reconocidas en la Carta de la OEA requieren que los Estados adopten medidas normativas e institucionales para lograr su plena efectividad, como por ejemplo el derecho a la capacitación para el trabajo o el derecho a la protección contra el desempleo. Estas situaciones están comprendidas como derechos de desarrollo progresivo conforme al artículo 26 de la Convención Americana. Mientras que otros componentes del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas, reconocido en la Carta de la OEA, son exigibles inmediatamente a través de la vía jurisdiccional nacional e internacional, como por ejemplo el derecho a la protección contra el despido injustificado. La Corte Interamericana ha resuelto numerosos casos en relación con la violación de este derecho humano laboral, juzgados con relación al derecho a garantías judiciales reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana.<sup>171</sup> Conforme se ha comentado, recientemente la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la protección contra el despido injustificado puede tener tutela jurisdiccional directa en virtud del artículo 26 de la Convención Americana.

**211.** Al respecto del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte Interamericana ha señalado que el carácter progresivo de los derechos le otorga al Estado cierta flexibilidad en su cumplimiento, ya sea por las dificultades en materializarlo en un breve periodo de tiempo como por las dificultades que implica su efectividad en cada país.<sup>172</sup> La Corte estableció que la progresividad no supone restar al derecho de obligatoriedad y que la implementación progresiva de las providencias adoptadas para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.<sup>173</sup> A partir del artículo 26,

---

<sup>171</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. Sentencia 2 de febrero del 2001. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú. Sentencia 7 de febrero de 2006. Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú. Sentencia 24 de noviembre de 2006.

<sup>172</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros vs Perú. Sentencia 24 de noviembre de 2009. Citado en: CANESSA MONTEJO, Miguel F. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 49.

<sup>173</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros vs Perú. Sentencia 24 de noviembre de 2009, párrafo 102. Citado en CANESSA MONTEJO, Miguel F. 2014, p. 49.

la Corte Interamericana ha establecido que existe un deber condicionado de no regresividad en el cumplimiento del derecho social por lo que la regresividad resulta justificable.<sup>174</sup>

## **b. OBSERVACIONES A LA SEGUNDA CONSULTA ESPECÍFICA**

**A la luz de los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXII de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador ¿Cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, la negociación colectiva y la libertad de asociación? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿es posible permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas “*in peius*” por medio de la negociación colectiva? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?**

### **b.1. Relación entre la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva**

**212.** La libertad de asociación es un derecho humano esencial que permite a las personas ejercer plenamente su autonomía y libertad personales y alcanzar planes de vida que requieren, para su cristalización, de la cooperación e interacción con otras personas. La libertad de asociación tiene un carácter instrumental en tanto es el medio que permite a la colectividad de personas unidas voluntariamente a alcanzar ciertos fines y satisfacer los intereses comunes de carácter político, económico, social, cultural, religioso, gremial o de cualquier otra índole.

**213.** La libertad de asociación incluye en su contenido: el derecho de cada persona de asociarse con otras personas para fundar una asociación; el derecho de cada persona de ingresar o no ingresar a una asociación; el derecho de cada persona de desafiliarse de una asociación; el derecho de cada persona de participar en las actividades de la asociación; el derecho de la asociación de organizar sus actividades libremente y el derecho de la colectividad de personas asociadas a alcanzar, a través de la asociación, intereses y fines comunes de cualquier índole, sin otro límite que el de su licitud.

**214.** La Corte Interamericana ha señalado que la libertad de asociación “*presupone el ejercicio del derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos*”.<sup>175</sup> El derecho de reunión protege la congregación pacífica, intencional y temporal de personas en un determinado espacio para el

<sup>174</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros vs Perú. Sentencia 24 de noviembre de 2009, párrafo 103. Citado en: CANESSA MONTEJO, Miguel F. 2014, p. 49. SALMÓN, Elizabeth. 2019, pp. 75.

<sup>175</sup> Corte IHD. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 169.



logro de un objetivo común y, por tal motivo, es el medio indispensable para ejercer la libertad de expresión colectiva de las opiniones y puntos de vista de las personas.<sup>176</sup>

**215.** La libertad de asociación, que incluye el derecho de reunión y la libertad de expresión colectiva, es un derecho habilitante. Así ha sido destacado por el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, *“la libertad de reunión pacífica y de asociación son derechos básicos precisamente porque son esenciales para la dignidad humana, el empoderamiento económico, el desarrollo sostenible y la democracia. Son la puerta a todos los demás derechos; sin ellos, todos los demás derechos humanos y civiles corren peligro.”*<sup>177</sup>

**216.** La Corte Interamericana ha establecido que la libertad de asociación consagrada en el artículo 16.1 de la Convención Americana tiene un alcance y un carácter especial que contiene una dimensión individual, que comprende derechos y libertades cuya titularidad corresponde a cada individuo, y una dimensión social, que comprende derechos y libertades cuya titularidad corresponde a la colectividad de personas asociadas:<sup>178</sup>

- Dimensión individual: el derecho y la libertad de cada individuo de asociarse libremente con otras personas, utilizando cualquier medio apropiado para ejercer esta libertad, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan su ejercicio.
- Dimensión social: el derecho y la libertad de la colectividad de personas asociadas de buscar la realización común de determinados fines lícitos y beneficiarse de los mismos, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

**217.** La dimensión social resalta el carácter instrumental de la libertad de asociación en tanto medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad alcanzar una meta común. La negación de la dimensión individual de la libertad de asociación restringe su dimensión social. Es decir, la prohibición o restricción del derecho del individuo a asociarse libremente con otras personas restringe o anula la posibilidad de la colectividad de alcanzar determinados fines comunes y beneficiarse de los mismos. Asimismo, la negación de la dimensión social vacía de contenido la dimensión individual de la libertad de asociación. Es decir, no tiene ninguna utilidad garantizar el derecho del individuo a asociarse libremente con otras personas, pero a la vez impedir a la colectividad asociada alcanzar los intereses comunes que motivaron la asociación.

**218.** Es por ello que la Corte Interamericana afirma la relación indivisible entre ambos tipos de derechos y libertades. Para la Corte la violación del derecho y la libertad de cada individuo de asociarse libremente con otras personas no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente para la realización común de un fin lícito, sin miedo o temor. En ese sentido, la Corte IDH ha reiterado que *“Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de asociación*

---

<sup>176</sup> Comunicación Nº 1948/2010, Turchenyak y otros c. Belarús, dictamen aprobado el 24 de julio de 2013. Citado en CIDH. Informe temático *“Protestas y Derechos Humanos”*. 2019, párrafo 19.

<sup>177</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 2.

<sup>178</sup> Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Sentencia 3 de marzo de 2005, párrafos 69 y 70.

*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*”.<sup>179</sup> Por tanto, la Corte Interamericana establece que los Estados deben garantizar simultáneamente las dos dimensiones de la libertad de asociación, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención Americana.<sup>180</sup>

- 219.** La relación entre la libertad de asociación y la libertad sindical es una relación de género y especie,<sup>181</sup> siempre que se entienda el contenido de la libertad de asociación conforme a lo señalado por la Corte Interamericana en cuanto comprende no solo una dimensión organizativa sino además una dimensión de actividad y de finalidad (social). Sin embargo, de acuerdo con lo sostenido en estas observaciones y de conformidad a los principios y decisiones de los órganos de control de la OIT y la doctrina laboral, la libertad sindical es una especie muy particular.
- 220.** Una primera particularidad es *la trascendencia del sindicato dada por la naturalidad e inevitabilidad del hecho sindical*<sup>182</sup>. Conforme lo sostenido por Oscar Ermida Uriarte, “*el hecho sindical es un fenómeno espontáneo que “deriva de la tendencia natural de agregación de los individuos condicionados a una misma condición socioeconómica”* [BUENO MAGANO, Octávio]”<sup>183</sup>. Aquello que motiva la creación de sindicatos y la actuación sindical es la consciencia y la necesidad de los trabajadores y las trabajadoras de actuar colectivamente a fin de compensar la desventaja material que existe entre el trabajador o la trabajadora individual y el empleador. En este sentido, lo que no es natural o lo que es excepcional es la situación en la que no puede haber sindicatos, en la que no existen las condiciones adecuadas para su surgimiento y su actuación, en la que se impide o se prohíbe su constitución o su actuación. Estas últimas situaciones excepcionales son “normales” en las dictaduras.
- 221.** Una segunda particularidad es la existencia, aceptada y reconocida por los instrumentos normativos, los órganos de control de la OIT y la doctrina laboral, de principios específicos del derecho del trabajo establecidos con el fin de dar coherencia a la actividad normativa laboral destinada a equiparar la distribución de poder entre las partes en una relación laboral individual. Estos principios se derivan de la naturaleza propia del derecho laboral, que se mantiene idéntico a través del tiempo y del espacio,<sup>184</sup> basado en el propósito de compensar jurídicamente el desequilibrio de poder entre el trabajador y el empleador<sup>185</sup> que permitía un régimen de

---

<sup>179</sup> Corte IHD. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Sentencia 3 de marzo de 2005, párrafo 71

<sup>180</sup> Corte IHD. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Sentencia 3 de marzo de 2005, párrafo 72.

<sup>181</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Palestra Editores, 2016, p. 9. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado la primera como un género cuya especie es la libertad sindical. (FALTA CITA)

<sup>182</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 65.

<sup>183</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 65.

<sup>184</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 46.

<sup>185</sup> KHAN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 48.

extrema explotación y condiciones miserables de vida de la población trabajadora, y lograr, mediante la protección del trabajador, una igualdad sustancial y real entre las partes.<sup>186</sup>

- 222.** Américo Plá Rodríguez<sup>187</sup> definió los principios como enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones y sirven como líneas directrices para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. Este autor resaltó una lista no cerrada de principios, entre los cuales figuran: el principio protector que orienta el derecho laboral y que incluye tres reglas o principios específicos, la regla *in dubio pro operario*, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más favorable; el principio de irrenunciabilidad de derechos; el principio de la continuidad de la relación laboral y el principio de la primacía de la realidad.
- 223.** Es gracias a los principios del derecho del trabajo que se puede dotar de coherencia y armonía al universo de normas jurídicas laborales de naturaleza heterogénea (legislación laboral, sentencia judicial, convenio colectivo, contrato de trabajo, tratado internacional, costumbre laboral) que se han ido produciendo a través de diversas fuentes de producción (parlamento nacional, jueces, sujetos negociales del convenio colectivo, partes de la relación laboral, ONU, OEA, OIT). Los principios del derecho laboral evitan que este sistema compuesto de una multiplicidad de normas jurídicas *se transforme en una serie de fragmentos inconexos*.<sup>188</sup>
- 224.** Dada la naturaleza de derechos humanos de los derechos laborales y los derechos sindicales, los principios del derecho del trabajo son compatibles y pueden operar de forma articulada con los principios y reglas de interpretación y de aplicación regulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y con los principios de interpretación específicos reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, tales como la interpretación *pro persona*, la interpretación dinámica o evolutiva o la interpretación de acuerdo al *corpus iuris* del derecho internacional de derechos humanos.
- 225.** En la fase de la interpretación de las normas jurídicas laborales debe acudir al principio *in dubio pro operario*, que consiste en el “*criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador*.”<sup>189</sup> Este principio tiene su equivalente en la regla de interpretación *pro homine* o *pro persona* de los tratados de derechos humanos que orienta al intérprete a elegir el sentido más favorable al derecho de la persona o colectivo destinatario de la titularidad del derecho y su protección, en desmedro de cualquier interpretación restrictiva o limitativa del ejercicio del derecho. Ambas reglas de interpretación vinculan al intérprete a interpretar de forma amplia el derecho y a interpretar de manera restrictiva las posibles restricciones o limitaciones. La Corte

---

<sup>186</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 73. NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 11.

<sup>187</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2015, 4<sup>ta</sup> Edición, pp. 34-35.

<sup>188</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 34.

<sup>189</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 91.

Interamericana ha señalado al respecto de la regla de interpretación *pro homine* que “*el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración al sistema.*”<sup>190</sup>

- 226.** El principio de interpretación *in dubio pro operario* es complementario de los criterios de interpretación de tratados de derecho internacional regulados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al criterio de interpretación dinámica o evolutiva y es compatible con el sistema de reglas de interpretación de las disposiciones de la Convención Americana indicada en el artículo 29:

**Convención Americana. Artículo 29. Normas de Interpretación**

*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
  - b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
  - c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
  - d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*
- 227.** Asimismo, el principio de interpretación *in dubio pro operario* es compatible con la interpretación conforme al *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, considerando que, en materia de derecho laboral y sindical, conforme se ha comentado en estas observaciones, la interpretación hecha por los órganos de control de la OIT son aceptados y reconocidos como válidos por la comunidad internacional y los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y, por tanto, son parte también de este *corpus iuris*.
- 228.** En la fase de la aplicación de las normas jurídicas laborales, en caso haya pluralidad de normas simultáneamente aplicables, es preciso identificar primero si existe una relación no conflictiva entre las normas. Esto puede darse cuando una norma establece una protección mínima y otra norma mejora la protección y existe una relación de supletoriedad entre ellas, usualmente expresada en una remisión que las conecta. En el ámbito laboral, esto puede darse cuando convenio colectivo mejora la protección otorgada por la ley, o cuando una ley o un convenio colectivo mejoran la protección dada por un tratado internacional de derechos humanos, como un Convenio de la OIT, un Pacto Internacional de la ONU o una Convención

---

<sup>190</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de diciembre de 1983. *Restricciones a la pena de muerte (Artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párrafo 26.

Interamericana. También puede presentarse cuando un Convenio de la OIT establece una protección mayor a la establecida por un Pacto Internacional de la ONU y existe una disposición expresa en el Pacto que establece la preferencia de la aplicación del Convenio de la OIT. Un ejemplo de esto es la remisión expresa del artículo XXII.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales las que establecen que ninguna de sus disposiciones relativas a la regulación sobre el derecho de libertad sindical autoriza a adoptar medidas que puedan menoscabar las garantías previstas en el Convenio 87. La regulación de la libertad sindical por ambos Pactos es inferior a la prevista en el Convenio 87 al contener menores garantías y mayores restricciones. En caso no existiese esa remisión expresa y se considerase que existe un conflicto en la aplicación simultánea de ambas normas, en virtud de la aplicación del principio de norma más beneficiosa se preferirá el Convenio 87.

#### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo XXII.3)**

*“3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”*

#### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.3)**

*“3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la OIT de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.”*

- 229.** Este tipo de disposiciones expresas reflejan la relación de complementariedad y convivencia existente entre los sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos que, reforzando el sistema nacional de protección de los derechos humanos, proporciona la mayor efectividad posible a la defensa, la promoción y la protección de los derechos humanos en beneficio de las personas o colectivos protegidos en los instrumentos internacionales.<sup>191</sup> Como se indicó en estas observaciones, en el marco de esta relación de complementariedad y convivencia, la normativa de la OIT tiene un lugar preponderante en materia laboral y sindical.
- 230.** En la fase de la aplicación de las normas jurídicas laborales, en caso haya pluralidad de normas simultáneamente aplicables y se identifique que existe una relación conflictiva entre las normas, para resolver el conflicto se debe utilizar el principio de la norma más favorable o el principio de la condición más beneficiosa<sup>192</sup>. La regla de la norma más favorable *“determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, se deba optar por aquella que sea más*

<sup>191</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 57-58.

<sup>192</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 125.

*favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.”*<sup>193</sup> La regla de la condición más favorable consiste en el “*criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.*”<sup>194</sup>

- 231.** El principio de la norma más favorable se aplica a distintos supuestos.<sup>195</sup> Para el caso que una ley laboral establezca un nivel de protección y luego un tratado adoptado y ratificado posteriormente establezca una protección menor, los tratados internacionales de derechos humanos contienen disposiciones que aseguran que no se admita restricción o menoscabo a las garantías de condiciones más favorables a los trabajadores que las establecidas en el tratado. Ejemplos de este tipo de disposiciones son el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT y el artículo 9.2 de la Convenio 87 de la OIT. En caso no existiese ese tipo de disposiciones y coexistan ambas normas, en virtud de la aplicación del principio de la norma más beneficiosa se preferirá la aplicación de la ley que establece una protección mayor.

**Constitución de la OIT (Artículo 19.8).** *En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.*

**Convenio 87 de la OIT (artículo 9.2).** *2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.*

- 232.** En el caso que un tratado internacional ratificado establezca un nivel de protección que es reducida por una ley adoptada posteriormente, si el tratado no ha sido objeto de denuncia entonces el tratado sigue siendo plenamente vigente y el Estado se encuentra en situación de incumplimiento de sus obligaciones internacionales. De conformidad a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*” (artículo 27). Asimismo, el Estado estaría incumpliendo su obligación de adecuar su derecho interno a lo establecido por el tratado ratificado (siempre que éste sea más favorable) y la obligación de no regresividad.
- 233.** En el caso que un tratado de derechos humanos establezca una protección mayor a la establecida por otro tratado de derechos humanos, ambos ratificados, y si no existiese una remisión expresa que las conecte, en virtud del principio de aplicación de la norma más

---

<sup>193</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 91.

<sup>194</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 91.

<sup>195</sup> Sobre este tema y los ejemplos presentados se sigue lo descrito por NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, pp. 157-170.

favorable se aplicará el tratado que tenga la protección mayor. La regulación de la libertad sindical del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene menores garantías y mayores restricciones respecto del Convenio 87. En caso no tuviesen la remisión expresa, y se considerase que existe un conflicto en la aplicación simultánea, en virtud del principio de norma más beneficiosa se preferirá la aplicación del Convenio 87.

**234.** Una tercera particularidad, comentada en estas observaciones, es la aceptada y reconocida existencia de derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, entre ellos la negociación colectiva y la huelga. Conforme a lo señalado, la libertad sindical comprende una serie de derechos que forman parte de su contenido esencial, por lo que la negación de los mismos obstaculiza, imposibilita o hacen sumamente gravoso el efectivo goce de los atributos, facultades o beneficios generados por el ejercicio de la libertad sindical. La negación de la negociación colectiva o de la huelga, herramientas esenciales de la libertad sindical, desnaturalizan y vacían de contenido a la libertad sindical al punto que la convierten en irrelevante para la defensa eficaz de los intereses de los trabajadores. *“Es indiscutible en el estado actual de la doctrina laboral que el derecho colectivo del trabajo contiene tres instituciones fundamentales, imprescindibles e interdependientes, a tal punto que la ausencia de cualquier de ellos impide el funcionamiento de dicho sistema jurídico”*.<sup>196</sup> Existe una relación de interdependencia entre los derechos sindicales, de modo que no existe plena libertad sindical si no se reconocen sus tres instituciones básicas: sindicación, negociación colectiva y huelga.<sup>197</sup>

**235.** Conforme se ha sostenido en estas observaciones, los órganos de control de la OIT han precisado reiteradamente que el derecho de negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, debiendo el Estado abstenerse de toda conducta intervencionista que coarte su ejercicio legítimo.

*“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical”*.<sup>198</sup>

**236.** El inciso c del artículo 45 declara expresamente que *“el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”* incluye *“el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores”*. De acuerdo con lo mencionado en estas observaciones, la terminología utilizada en el inciso c del artículo 45 refleja la centralidad del elemento de actividad de la libertad sindical. La libertad sindical no es solo derecho de constituir un sindicato, sino *“incluye”* a la actividad sindical y principalmente la negociación colectiva y la huelga. La doctrina laboral ha destacado el carácter de derecho de actividad que posee la libertad sindical.

**237.** La libertad sindical es un derecho fundamentalmente colectivo y de actividad y dirigido actuar en defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y las trabajadoras. *“Los*

---

<sup>196</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 67.

<sup>197</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2016, p. 7.

<sup>198</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1232.

*trabajadores constituyen un sindicato no para ostentar su condición de afiliados o de representantes sino para que este actúe a favor de sus intereses.*"<sup>199</sup> Es aceptado y reconocido por los órganos de control de la OIT y por la doctrina laboral que los medios de acción que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical son los derechos a la negociación colectiva y a la huelga. Ambos son parte del *núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical*.

**238.** Una cuarta particularidad, de acuerdo con las observaciones resaltadas anteriormente, es el reconocimiento universal de la importancia de la labor de los sindicatos para el desarrollo de las sociedades, para el ejercicio de todos los derechos humanos, tanto los civiles y políticos, cuantos los económicos, sociales, culturales y ambientales, y para la consolidación de la democracia. El inciso g del artículo 45 la Carta de la OEA reconoce expresamente la importancia de la contribución de los sindicatos *a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo*. Conforme se ha resaltado en estas observaciones, la importancia de la labor de los sindicatos para *la plena realización de las aspiraciones del ser humano*, en el marco de un *orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz*, ha sido resaltada por los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos del siglo XX, así como por los órganos de control de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

**239.** Conforme ha sido resaltado por Oscar Ermida Uriarte, el sindicato es un elemento perfeccionador de la democracia formal o política, un instrumento habilitador de la democracia real, material o económica y un factor de democratización y progreso del derecho laboral.<sup>200</sup> *"A menor espacio para la libertad sindical mayor grado de autoritarismo, o, si se quiere, a mayores restricciones a la libertad sindical mayor certeza del carácter autoritario del régimen"*.<sup>201</sup> La OIT ha afirmado el rol protagónico de los sindicatos para el ejercicio de las libertades democráticas,<sup>202</sup> resaltando que negar la libertad sindical implica negar los derechos democráticos.<sup>203</sup>

**240.** Dada la importancia de la labor de los sindicatos, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 declaró el apoyo *"a todas las medidas adoptadas por las Naciones Unidas y sus organismos especializados competentes para garantizar la protección y promoción efectivas de los derechos sindicales, tal como se estipula en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en otros instrumentos internacionales."* Y pidió a todos los Estados *"que cumplan cabalmente las obligaciones que les imponen a este respecto los instrumentos internacionales."* En igual sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha resaltado que *"la protección de los sindicatos es un factor clave para asegurar el acceso al trabajo decente y la igualdad"* y que *"Para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible y garantizar que nadie se quede atrás, los Estados deben velar por que existan las condiciones necesarias para que los trabajadores se unan y formen sindicatos. Es esencial que los sindicatos puedan actuar con libertad. La construcción de una economía futura*

---

<sup>199</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 95.

<sup>200</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ob. Cit.*, 2016, p. 69.

<sup>201</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Ob. Cit.*, 2010, p. 24.

<sup>202</sup> Informe del Director General. *Organizarse en pos de la justicia social*. CIT 92°, 2004, Informe I (B).

<sup>203</sup> Informe del Director General. *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica*. CIT 97°, 2008, Informe I (B).



*donde se compartan los beneficios del trabajo y los ingresos requiere reformas jurídicas en apoyo de sindicatos eficaces.”*<sup>204</sup>

**241.** La Corte Interamericana, a fin de dar efecto a lo establecido en la Carta de la OEA, ha resaltado que *“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.”*<sup>205</sup>

**242.** Estas particularidades, que no son las únicas, demuestran el carácter especial de la libertad sindical y la trascendental importancia de su labor para la consolidación de los derechos humanos y la democracia, por lo que el derecho internacional contemporáneo de derechos humanos establece la obligación de los Estados no solo de respetar y garantizar el derecho, sino, además, de promover y fomentar su ejercicio.

## **b.2. Consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas**

**243.** La libertad sindical, una especie particularísima de la libertad de asociación y que incluye en su contenido esencial al derecho de negociación colectiva, es un derecho habilitante del ejercicio de los demás derechos humanos, entre ellos el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias. *“Los derechos individuales dependen de la libertad sindical”,* a tal punto que desde la OIT se ha afirmado que *“sin libertad sindical la libertad del individuo está a merced de fuerzas tan poderosas que éste difícilmente puede influirlas y, menos aún, doblegarlas.”*<sup>206</sup> Oscar Ermida Uriarte afirmaba que para los trabajadores *“el poder nuclearse en y actuar a través de organizaciones representativas es indispensable para poder acceder al goce de derechos que de otro modo, les serían, si no accesibles, por lo menos difícilmente alcanzables.”*<sup>207</sup>

**244.** Así mismo lo ha expresado claramente el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación:

*“estos derechos son esenciales para que los trabajadores puedan reclamar sus derechos a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo frente a los obstáculos estructurales que les mantienen a ellos y a sus problemas marginados.”*<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos. *La efectividad del derecho del trabajo*. 4 de enero de 2018, párrafos 53-56.

<sup>205</sup> Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 158.

<sup>206</sup> BLANCHARD, Francis. *No hay libertad sindical sin sindicatos libres*, en Información OIT, Ginebra 1980, vol. 16 N° 4, pp. 1-2. Citado en ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, p. 25.

<sup>207</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ídem*, p. 25.

<sup>208</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 95.

*“Estos derechos también son un medio de nivelar la relación desigual entre trabajadores y empleadores, ayudando así a los primeros a remediar los abusos y acceder a salarios justos, condiciones de trabajo seguras y una voz colectiva.”<sup>209</sup>*

- 245.** Conforme ha sido señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>210</sup>, el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.
- 246.** El derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias comprende una concepción amplia de la vida y el trabajo, como posibilidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa para el trabajador o la trabajadora y su familia a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Esta concepción amplia del trabajo es la expresada en el artículo 23 de la Declaración Universal, en el artículo XIV de la Declaración Americana y en el artículo 45.b de la Carta de la OEA. La OIT fue la organización internacional pionera en el reconocimiento internacional del derecho al trabajo en condiciones justas y la búsqueda de su efectividad a través de la adopción de *un régimen de trabajo realmente humano* es el motivo central de su creación. El Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen tanto la concepción amplia del derecho al trabajo en condiciones dignas cuanto los derechos humanos laborales específicos comprendidos en el derecho al trabajo y en el derecho a condiciones justas de trabajo.
- 247.** El derecho al trabajo comprende una multiplicidad de derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos: a) el derecho de toda persona a acceder a un empleo; b) el derecho a un trabajo libremente aceptado o escogido (prohibición del trabajo forzoso); c) el derecho a no ser privado de su empleo de forma injusta (protección contra el despido injustificado, denominado también como derecho a la estabilidad laboral); y d) el derecho a la protección la contratación laboral temporal que tenga por objeto de eludir la protección contra el despido injusto.
- 248.** Con relación al derecho al trabajo, la Comisión de Derechos Humanos *afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico.*<sup>211</sup> Estas obligaciones jurídicas específicas están contenidas en el segundo párrafo del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el segundo párrafo del artículo 6 del Protocolo de San Salvador. El derecho al empleo es regulado de forma amplia en el Convenio 122 sobre la política

---

<sup>209</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 16.

<sup>210</sup> ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, “El derecho al trabajo”, E/C.12/GC/18.

<sup>211</sup> Comisión de Derechos Humanos, 11º período de sesiones, tema 31 del programa, A/3525 (1957). Citado en la Observación general 18, “El derecho al trabajo” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

del empleo de la OIT. La Recomendación 122 sobre la política del empleo, que complementa al Convenio 122, señala con detalle los objetivos, los principios generales y las medidas generales y selectivas que los Estados deberían adoptar en materia de política de empleo. En virtud de la Declaración del 2008 de la OIT el Convenio 122 es considerado un Convenio de Gobernanza.

- 249.** El derecho a un trabajo libremente aceptado o escogido, o la prohibición del trabajo forzoso, está reconocido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (literal a del párrafo 3 del artículo 8) cuanto en la Convención Americana (artículo 6). Asimismo, numerosas Convenios de la OIT han reconocido y regulado este derecho. Especial mención merecen el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso (1930), el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso (1957), el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso (2014) y el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999). En virtud de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 estos Convenios son considerados fundamentales y, por tanto, de vinculantes para los Estados aun cuando no hayan sido ratificados. La Corte Interamericana ha resuelto casos de trabajo forzoso siendo uno de los más emblemáticos el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil.<sup>212</sup>
- 250.** El derecho de toda persona a no ser privado de su empleo de forma injusta (protección contra el despido injustificado) está reconocido en el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador. La protección contra el despido injustificado es regulada en el Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1981). Este Convenio establece expresamente entre los motivos que no constituyen justificación: la condición de afiliado sindical o la participación en actividades sindicales o la condición personal (raza, sexo, etc.) o social (nacionalidad, religión, origen social, etc.) de la trabajadora o el trabajador. El derecho a no ser despedido injustificadamente por motivo de orden sindical está reconocido también en el Convenio 98.
- 251.** El derecho a la protección contra la contratación laboral temporal que tenga por objeto eludir la protección contra el despido injusto es un mecanismo de protección ante la posibilidad que la parte empleadora pretenda eludir la protección contra el despido por voluntad unilateral sin justificación alguna. Este derecho es una de las condiciones dignas en que debe desarrollarse el derecho al trabajo. Este derecho es regulado en el artículo 2.3 del Convenio 158 y la Recomendación complementaria 166 (1982). El Comité de Libertad Sindical ha advertido sobre al impacto de las formas de contratación temporal o precarias en el ejercicio de los derechos sindicales y ha señalado que *la no renovación de un contrato que responda a motivos de discriminación antisindical constituye un perjuicio en el sentido del artículo 1 del Convenio 98*.<sup>213</sup>
- 252.** El derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo comprende también una multiplicidad de derechos reconocidos por los instrumentos internacionales, entre ellos: el derecho a seguir libremente su vocación, el derecho a salarios justos y a un salario igual por

---

<sup>212</sup> Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Sentencia 20 de octubre de 2016, párrafo 293.

<sup>213</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1093.

trabajo igual o de igual valor, el derecho a la promoción y el ascenso, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, la prohibición y limitación del trabajo de menores de edad, la jornada máxima y la limitación de las jornadas en trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, el derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, el derecho a las vacaciones pagadas, el derecho a la remuneración de los días feriados, el derecho a capacitación para el trabajo, entre otros.

**253.** El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador enuncian estos derechos humanos laborales. La OIT ha adoptado 190 Convenios Internacionales del Trabajo y 206 Recomendaciones Internacionales donde se reconocen y regulan de forma más amplia los derechos humanos comprendidos en el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

**254.** De conformidad a lo señalado por la Corte Interamericana, el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas son parte del contenido esencial del derecho a la vida digna prevista en el artículo 4 de la Convención Americana. La Corte estableció que, dentro de las obligaciones impuestas por el referido artículo 4, *el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna*<sup>214</sup>. La Corte ha resaltado la obligación de los Estados de *proteger y garantizar a las personas las condiciones esenciales para una vida digna y la obligación de no producir condiciones que la dificulten o impidan*.<sup>215</sup>

**255.** Negar el ejercicio de la libertad sindical y sus componentes esenciales, entre ellos y principalmente la negociación colectiva y la huelga, significa negar la vigencia de la multiplicidad de derechos humanos laborales comprendidos en el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas. Limitar, restringir o prohibir el ejercicio de los derechos sindicales implica anular la posibilidad que las trabajadoras y los trabajadores puedan aspirar a tener condiciones de trabajo y de vida dignas. El Comité de Libertad Sindical ha emitido numerosos pronunciamientos donde reconoce que la negación de los derechos sindicales, entre ellos el derecho de negociación colectiva implica el deterioro de las condiciones de trabajo y de vida.

*“En unos casos en el que unos gobiernos habían recurrido, en reiteradas ocasiones, a lo largo de una década, a limitaciones legales a la negociación colectiva, el Comité señala que la repetida utilización de restricciones legislativas a la negociación colectiva sólo puede tener a largo plazo de una influencia perjudicial y desestabilizadora de las relaciones profesionales, dado que priva a los trabajadores de un derecho fundamental y de un medio para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales.”*<sup>216</sup>

*“Aunque no corresponde al Comité pronunciarse sobre la idoneidad de los argumentos de carácter económico presentados por el Gobierno para justificar su intervención con miras a*

<sup>214</sup> Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

<sup>215</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

<sup>216</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1422.

*restringir la negociación colectiva, el Comité tiene que recordar que las medidas que podrían tomarse para enfrentar una situación excepcional tendrían que ser de naturaleza temporal habida cuenta de las graves consecuencias negativas que tienen en las condiciones de empleo de los trabajadores y su incidencia particular en los trabajadores vulnerable.”<sup>217</sup>*

- 256.** El Comité de Libertad Sindical se pronunció en ocasión del caso 1758 (Informe 297/1995, Canadá) concretamente sobre determinadas medidas de control del incremento de los salarios por vía legislativa —específicamente a través de la ley C-113 que prorrogaba una ley que congelaba salarios la cual había entrado en vigor hacía dos años- y donde el Gobierno de Canadá alegaba enfrentar una difícil coyuntura económica. En dicho caso el Comité de Libertad Sindical señaló lo siguiente:

*“En este caso, el Comité estima que prorrogar dos años más la ley de 1991 no puede considerarse como una medida de excepción tal como subraya la organización querellante, puesto que con ambas leyes se habrá logrado someter a los trabajadores del sector público federal a un programa de control de salarios de cuatro años, en virtud de cual los salarios se congelan durante cuatro años y se aumentan muy ligeramente durante un año. El Comité sólo puede lamentar que la ley tendría consecuencias negativas sobre el nivel de vida de los trabajadores en cuestión y que esta legislación no brinda salvaguardas adecuadas al respecto. Tratándose del programa de restricciones salariales más largo que jamás se haya adoptado en Canadá, la ley va claramente más allá de lo que el Comité ha considerado como restricciones admisibles a la negociación colectiva.”*

- 257.** En el mismo sentido, el Relator Especial ha advertido que no crear un entorno propicio para que los trabajadores puedan ejercer el derecho de asociación y de reunión, ni siquiera para su ejercicio mínimo, *“exacerba la desigualdad mundial, la pobreza, la violencia y el trabajo infantil y forzoso y contribuye directamente a problemas como la trata de personas y la esclavitud.”<sup>218</sup>*

- 258.** El Relator Especial ha resaltado que *“los Estados están obligados con arreglo al derecho internacional a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los trabajadores a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Estas obligaciones son tanto positivas como negativas. Además, los Estados están obligados a respetar esos derechos humanos “dentro de su jurisdicción nacional y cuando actúan en la esfera internacional, ya sea de forma individual, bilateral o multilateral.”<sup>219</sup>* No obstante, a pesar de la importancia esencial del derecho a la libertad sindical para los trabajadores y las trabajadoras, y la obligación internacional de respetar y garantizar su ejercicio, en la práctica los Estados no están respetando ni garantizando el ejercicio de este derecho. Al respecto, el Relator Especial ha señalado lo siguiente:

*“La mayoría de los trabajadores del mundo, especialmente los que se encuentran en situaciones vulnerables —como los migrantes, las mujeres y los trabajadores domésticos—*

<sup>217</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1434.

<sup>218</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 4.

<sup>219</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 3.

*se ven privados de sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el lugar de trabajo. Esta privación de derechos es el resultado de numerosos factores, entre ellos el fracaso de las políticas económicas tan publicitadas a la hora de reducir la pobreza y la desigualdad económica; el creciente poder de las grandes empresas multinacionales y la correspondiente inacción de los Estados para regular y aplicar eficazmente las normas contra estos agentes; la fragmentación del lugar de trabajo y la dispersión de las responsabilidades del empleador entre una serie de agentes; y la represión mundial de la sociedad civil que tiene en el punto de mira a organizaciones y personas que trabajan en cuestiones laborales.”<sup>220</sup>*

*“[Pese a la obligación en el derecho internacional de velar por que toda persona pueda ejercer estos derechos] los Estados en general priorizan los intereses económicos y empresariales a costa de los derechos de los trabajadores, un enfoque contraproducente que exacerba la pobreza y la desigualdad. Debe abordarse esta situación urgentemente, tanto para permitir a las personas ejercer sus derechos como para garantizar la viabilidad del sistema económico mundial.”<sup>221</sup>*

- 259.** Una cuestión fundamental remarcada por el Relato Especial es la relación de la vulneración de la libertad sindical y el deterioro de las condiciones de trabajo en el contexto de la globalización económica y la actuación de las empresas transnacionales en las cadenas globales de suministro. Al respecto, el Relator Especial señala que, bien sea de forma intencional o simplemente por ser inadecuadas, *“la toma de decisiones y la elaboración de leyes han debilitado la capacidad de los trabajadores para ejercer sus derechos fundamentales y han creado un sistema legal que es inaplicable contra Estados o empresas multinacionales y que no protege estos derechos.”<sup>222</sup>*

*“el ataque global contra los derechos laborales ha dejado preocupantemente claro que las viejas formas de defender los derechos de los trabajadores ya no funcionan. Nuestro mundo y su economía globalizada están cambiando a la velocidad de la luz y es esencial que las herramientas que utilizamos para proteger los derechos laborales se adapten igual de rápido.”<sup>223</sup>*

- 260.** En materia laboral, la agenda global de las empresas transnacionales está dirigida a eliminar la protección de los derechos humanos laborales y fragilizar la organización y actuación de los sindicatos. Esta situación está ocasionando un aumento exponencial de formas de organización del trabajo inseguros, precarios y sin protección alguna. Los Estados nacionales, lejos de afirmar

---

<sup>220</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 94.

<sup>221</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 97.

<sup>222</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 15.

<sup>223</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 15.

la protección y el respeto de los derechos humanos laborales, conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, han entrado en una competencia perversa hacia la reducción de los derechos, a fin de crear “*entornos favorables a las inversiones*” o acceder a los créditos internacionales condicionados del FMI.

**261.** En ese sentido, el Relator Especial resalta que el desarrollo de las cadenas mundiales de suministro ha “*expandido exponencialmente el crecimiento de la economía informal*”<sup>224</sup> y que “*las cadenas mundiales de suministro están ejerciendo una presión a la baja en los salarios y las condiciones de trabajo y distanciando a los trabajadores de su derecho a la libertad de asociación.*”<sup>225</sup> De conformidad a lo señalado por el Relator Especial, entre las consecuencias de la falta de respeto y garantía de los derechos de reunión y de asociación figuran:<sup>226</sup>

- La reducción de la fuerza de los trabajadores y de las trabajadoras al verse imposibilitados de ejercer sus derechos a la reunión y de asociación. Por tanto, el agravamiento de su desventaja material respecto de su empleador.
- La imposibilidad para cambiar las condiciones que blindan la pobreza, alimentan la desigualdad y limitan la democracia.
- La especial afectación a determinados colectivos de trabajadores por su situación de vulnerabilidad y exclusión.
- Dado que la necesidad de mantener un trabajo remunerado es avasalladora, muchos trabajadores trabajan largas horas por bajos salarios en entornos peligrosos e insalubres, exponiéndose a enfermedades, lesiones y la muerte.
- Trabajo sin protecciones sociales básicas como atención sanitaria, educación, pensiones o, en el caso de los trabajadores víctimas de la trata, el derecho a elegir o abandonar el empleo.
- La repercusión de la falta de derechos de reunión y asociación se ve agravada en el caso de los trabajadores migrantes por las duras leyes de inmigración, las organizaciones de contratación laboral sin escrúpulos, los sistemas de trabajo militarizados y las estructuras con restricción de derechos en zonas francas industriales.
- Los trabajadores migrantes y agrícolas, a menudo excluidos de la protección de la legislación laboral tanto en su país como en el extranjero, son doblemente explotados y marginados.
- Fomento de mercados de trabajo que dependen fundamentalmente de trabajadores sin poder y un entorno de bajos salarios.

---

<sup>224</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 20.

<sup>225</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 23.

<sup>226</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 11.

- Los empleadores y otros que eluden la ley e ignoran las normas adquieren una ventaja competitiva por encima de los empleadores que sí cumplen, a costa de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras.
- En un entorno de ausencia de marcos jurídicos y de aplicación transfronterizos y nacionales eficaces premia, se propaga el incumplimiento, incluso la ilegalidad.
- La violencia de agentes estatales y privados contra sindicalistas, activistas por los derechos y trabajadores que hacen huelga pacífica a menudo da la estocada final a los intentos de los trabajadores por ejercer sus derechos de reunión y asociación.

**262.** La constatación de las consecuencias sociales en el contexto de la globalización económica impulsó la adopción de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 que reafirmó la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia y expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en Convenios Internacionales. Dada la urgencia de promover la aplicación universal de estos principios y derechos fundamentales en el contexto de la creciente interdependencia económica la Declaración señaló que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado tales Convenios, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la OIT de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios.

**263.** Entre estos principios y derechos fundamentales se ubicó en primer lugar la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Esta ubicación no es gratuita sino, por el contrario, es el reconocimiento jurídico y político de la comunidad internacional acerca de la importancia trascendental de la libertad sindical para la vigencia del derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, que es la condición esencial para la realización el derecho a vivir con dignidad.

**264.** Con relación a las especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen los derechos sindicales, es claro que en un contexto donde predominan patrones de discriminación, acoso y violencia contra las mujeres por razones de género, las mujeres tienen más dificultades o sufren más restricciones para poder ejercer sus derechos humanos, entre ellos su derecho a la libertad sindical y, por ende, su derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. El hecho de tener más limitaciones para ejercer sus derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga no hace más que agravar su situación de marginalización y exclusión al no poder contar con herramientas fundamentales para expresar sus reivindicaciones, denunciar los abusos y las violaciones a sus derechos humanos y aspirar a una vida sin discriminación y violencia.

**265.** En su Programa de Acción 2018-2022, la Internacional de Servicios Públicos ha descrito la situación de discriminación de género que afecta a las mujeres y determina su presencia desigual en el mundo del trabajo y ha marcado el plan de trabajo a seguir:



## “3.2 GÉNERO

*3.2.1 A pesar del progreso, la discriminación de género está profundamente arraigada en nuestras estructuras sociales y propicia que la división sexual en la sociedad y en el mercado de trabajo continúe. No puede existir igualdad de género sin justicia económica, acceso universal a los servicios públicos de calidad y el control por parte de las mujeres de sus cuerpos. Debemos luchar por el acceso gratuito a los medios anticonceptivos y el aborto y el reembolso de los gastos conexos.*

*3.2.2 Las trabajadoras permanecen de manera desproporcionada en la parte inferior de la pirámide laboral. Además, la división sexual del trabajo ha concentrado a la mujer en el ámbito doméstico y reproductivo, “naturalizando” la discriminación de género y la explotación y normalizando las diferencias de género entre el dominio público y el privado. Esta discriminación se multiplica en función de la raza, del grupo étnico y en el caso de trabajadores/as LGBTQI y con discapacidades.*

*3.2.3 La brecha salarial de género y la representación desproporcionada de las mujeres en el trabajo a tiempo parcial involuntario, de duración determinada y otras formas de empleo precario afectan negativamente a las vidas diarias de las trabajadoras. En muchos sectores la subestimación del trabajo de las mujeres implica que la feminización se asocia a la disminución de los salarios y los derechos. Debemos intentar reevaluar las profesiones predominantemente femeninas.*

*3.2.4 La igualdad de remuneración es un derecho humano fundamental, el cual está consagrado en las normas internacionales de derechos humanos, como el Convenio núm. 100 y 111 de la OIT y la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Debemos sancionar a las empresas y administraciones que discriminan y contravienen a estos convenios. Debemos apoyar las acciones políticas y legales colectivas que permitan a las víctimas de la discriminación llevar el caso a los tribunales.*

*3.2.5 La ISP está alarmada ante la persistencia de la brecha salarial de género, la cual se calcula que asciende a 23 por ciento mundialmente y que se tardará más de 70 años en eliminar completamente si las tendencias actuales continúan.*

*3.2.6 La ISP considera que las causas de la brecha salarial de género son complejas y están interrelacionadas y que entre ellas se incluyen la segregación profesional vertical y horizontal, la presencia predominante de las mujeres en el trabajo de cuidado no remunerado, la representación desproporcionada de las mujeres en el trabajo ocasional, la infravaloración histórica y actual del trabajo remunerado realizado por las mujeres, el sesgo consciente e inconsciente en los sistemas de remuneración y de progresión, y los niveles bajos de densidad sindical y negociación colectiva.*

*3.2.7 La prestación pública de servicios de cuidado de niños asequibles y de alta calidad, la mejora de la licencia parental remunerada y otras ayudas familiares eliminan barreras para la participación de la mujer en la fuerza de trabajo, aumentan la igualdad económica y la autonomía financiera y, de este modo, crean economías más fuertes y sociedades más resistentes*

*3.2.8 La ISP y sus organizaciones afiliadas tienen una larga trayectoria de promover medidas concretas para poner fin a todas las formas de violencia contra la mujer. La violencia doméstica tiene consecuencias que van más allá del hogar y afectan al trabajo, y los estudios muestran que casi la mitad de las víctimas de la violencia doméstica ha faltado al trabajo. El 10 por ciento de las víctimas ha perdido su puesto de trabajo a causa de esas ausencias, un porcentaje abrumador. La ISP observa que algunas jurisdicciones han promulgado leyes que prevén una licencia remunerada y no remunerada del trabajo para las víctimas de la violencia doméstica.*

*3.2.9 El Comité de Mujeres de la ISP ha identificado la integración de la perspectiva de género como el reto principal para el próximo periodo entre Congresos y señala que la igualdad de género exige la participación activa tanto de los hombres como de las mujeres. El género constituirá uno de los objetivos en todas las áreas de acción de la ISP.*

*3.2.10 Esto exigirá que todas las organizaciones afiliadas a la ISP eliminen las barreras para la participación plena de las mujeres en todos los niveles, desde el lugar de trabajo a los puestos de liderazgo, incluido en los estatutos de las organizaciones afiliadas y en cuanto a la igualdad de remuneración.*

*3.2.11 La ISP y sus organizaciones afiliadas se pondrán en contacto con las mujeres en el lugar de trabajo y continuarán colaborando con el movimiento sindical internacional, las organizaciones feministas y de mujeres progresistas, las organizaciones de derechos humanos y las organizaciones de base nacionales/locales comprometidas con la lucha por la justicia de género, , además de fomentar un mayor reconocimiento de la necesidad de lograr un equilibrio entre la vida privada y la profesional; y apoyando la labor de las organizaciones afiliadas en el plano nacional, por ejemplo, por medio de la realización de campañas y talleres.*

**266.** Asimismo, el Documento Base del 3<sup>er</sup> Congreso de la Confederación Sindical de las Américas describe la situación regional de la grande mayoría de mujeres en el mundo del trabajo:

*“concentradas principalmente en áreas de la economía informal “invisibles” y del empleo informal, como el trabajo doméstico, el trabajo a destajo, a domicilio, en pequeñas empresas familiares, campesinas, jornaleras o temporeras rurales; se trata de ocupaciones que ofrecen un empleo precario, de baja calidad, peligroso, irregular o sin remuneración, escaso o nulo acceso a la seguridad social y posibilidades limitadas para organizarse y conseguir que se hagan efectivas las normas nacionales e internacionales del trabajo y los derechos humanos. Además, están afectadas a una doble jornada laboral, haciéndose cargo de las*

*responsabilidades del cuidado, lo que dificulta su participación en los espacios sindicales y en la toma de decisiones.” En la mayoría de los países “constituyen una porción importante de los grupos con menores ingresos. Una de cada tres mujeres no posee ingresos propios, mientras que uno de cada diez hombres se encuentra en esa condición. Las mujeres dedican por lo menos el doble de tiempo en relación con los hombres en el trabajo no remunerado.”<sup>227</sup>*

- 267.** Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha señalado lo siguiente:

*“La mayoría de los trabajadores del mundo, especialmente los que se encuentran en situaciones vulnerables —como los migrantes, las mujeres y los trabajadores domésticos— se ven privados de sus derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el lugar de trabajo. Esta privación de derechos es el resultado de numerosos factores, entre ellos el fracaso de las políticas económicas tan publicitadas a la hora de reducir la pobreza y la desigualdad económica; el creciente poder de las grandes empresas multinacionales y la correspondiente inacción de los Estados para regular y aplicar eficazmente las normas contra estos agentes; la fragmentación del lugar de trabajo y la dispersión de las responsabilidades del empleador entre una serie de agentes; y la represión mundial de la sociedad civil que tiene en el punto de mira a organizaciones y personas que trabajan en cuestiones laborales.”<sup>228</sup>*

- 268.** Como resultado de patrones culturales que determinan un papel subordinado de las mujeres en la sociedad, en la vida pública y en la vida familiar, las mujeres en la práctica están excluidas de participar en el ámbito del mundo del trabajo en igualdad de condiciones con los hombres. Se las hace responsables del cuidado de los niños y las personas ancianas y de las tareas domésticas. La participación de las mujeres -sobre todo de aquellas pertenecientes a las clases sociales o a las razas o etnias más desfavorecidas de la sociedad- en el ámbito del trabajo productivo se desarrolla en condiciones desiguales a la de los hombres, ocupadas en empleos desvalorizados socialmente, con peores salarios, con condiciones de trabajo más precarias y con la necesidad de compatibilizar el trabajo productivo con el trabajo familiar. A todo ello se suma una fuerte resistencia de sectores conservadores organizados y movilizados a fin de oponerse a cualquier medida relativa a integrar en el currículo de las escuelas la educación sobre cuestiones de género y defender la organización “normal” de la vida familiar basada donde el hombre representa el papel masculino de jefe de familia, sin carga familiar y la mujer representa el papel femenino de trabajadora doméstica voluntaria, madre responsable y servidora sexual.

- 269.** Estas condiciones limitan en la práctica que las mujeres puedan ejercer plena y libremente sus derechos sindicales y, por tanto, se les impide utilizar medios esenciales para la lucha por

---

<sup>227</sup> Documento Base del Tercer Congreso de la Confederación Sindical de las Américas. 2016, párrafos 35-36.

<sup>228</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 94.

mejores condiciones de trabajo, así como por su emancipación de las constricciones culturales, políticas, sociales y jurídicas que las somete a un papel subordinado en la vida social.

**270.** El derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga podrían ser utilizados para hacer efectivo en el lugar de trabajo los derechos a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de género o sexo, para promover derechos específicos vinculados a la igualdad de género, a la distribución equitativa de responsabilidades en el trabajo familiar o a la superación de estereotipos de género dentro de la empresa o entidad estatal empleadora, para establecer procedimientos de atención para la denuncia de casos de discriminación, acoso o violencia en el lugar de trabajo y por supuesto para mejorar las condiciones de trabajo. Así, la negociación colectiva y la huelga podrían contribuir a superar la discriminación estructural de las mujeres, considerando la especial vulnerabilidad de la mujer debido a su raza o condición étnica, migratoria, embarazada, discapacitada, situación socioeconómica u otra condición.

**271.** El Relator Especial para los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, en su Informe de 14 de abril de 2014, resaltó que las mujeres se encuentran entre los grupos expuestos a mayores riesgos al sufrir la experiencia de la discriminación, el trato desigual y el acoso y encontrarse en una situación de marginación en el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.<sup>229</sup> En el mismo sentido, la Comisión Interamericana ha identificado a las mujeres como un sector tradicionalmente discriminado en el goce y ejercicio pleno de derechos humanos, y ha relevado la necesidad urgente de que los Estados adopten nuevas y diversas acciones de promoción y protección de la igualdad.<sup>230</sup>

**272.** Dada la relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, es fundamental que los Estados presten atención a las especificidades de la situación de las mujeres que limita, obstaculiza, coarta las posibilidades que puedan hacer valer sus derechos económicos, sociales y culturales, así como sus derechos civiles y políticos. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado lo siguiente:

*“15. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.”<sup>231</sup>*

**273.** Conforme se indicará en las observaciones a la cuarta consulta, diversas normas internacionales consagran el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad de trato

---

<sup>229</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 14 de abril de 2014, párrafo 10.

<sup>230</sup> CIDH. Compendio Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos. 2019, párrafo 70.

<sup>231</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Recomendación General N° 35*. 2017, párrafo 15.

entre hombres y mujeres y la prohibición de no discriminación. El Comité de Libertad Sindical ha señalado que el Convenio 87 consagra el principio de no discriminación en materia sindical:

*“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 debida 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>232</sup>*

**274.** Además de garantizar estos derechos fundamentales, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales que permitan equiparar las oportunidades de las mujeres a fin de que puedan ejercer libre y plenamente sus derechos sindicales. Consideramos urgente que la Corte Interamericana se pronuncie y señale con claridad las obligaciones de los Estados en materia de eliminación de toda forma de discriminación y violencia contra la mujer en el ejercicio de sus derechos humanos, considerando la urgencia de *“eliminar la violencia sexista, afirmar el derecho de la mujer a realizar sus propias elecciones en materia de reproducción y modificar los modelos sociales o culturales a fin de eliminar el concepto de roles estereotipados para hombres y mujeres”* y *“nunca recurrir a conceptos culturales, obligaciones familiares o una presunta vulnerabilidad para justificar la negación o limitación del derecho de las mujeres a reunirse.”<sup>233</sup>*

### **b.3. ¿Es posible permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas “*in peius*” por medio de la negociación colectiva?**

**275.** Entre la legislación laboral y la negociación colectiva existe diferencias en su naturaleza jurídica y en sus alcances como fuentes de derecho. La legislación laboral tiene como principal fuente de producción al parlamento nacional. Excepcionalmente también el Gobierno, a través de decretos legislativos o decretos de urgencia, puede producir normas jurídicas que componen la legislación laboral. La negociación colectiva es la fuente de producción del acuerdo colectivo celebrado entre la organización de trabajadores y el empleador o la organización de empleadores (denominado “convenio colectivo”, “convención colectiva”, o “contrato colectivo de trabajo”). Mientras que el parlamento nacional es una fuente de producción heterónoma de las normas jurídicas laborales, en el sentido que es una entidad ajena a la relación laboral, la negociación colectiva es una fuente de producción autónoma, en el sentido que son las propias partes de la relación laboral, el empleador y los trabajadores organizados, en virtud del ejercicio de la libertad sindical, los que producen las normas jurídicas aplicables a su relación laboral.

**276.** Un importante criterio de distinción entre la legislación laboral y la negociación colectiva es el grado de imperatividad o de dispositividad de la regulación de la legislación laboral frente a

---

<sup>232</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 315.

<sup>233</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 14 de abril de 2014, párrafos 18 y 43.

la autonomía privada.<sup>234</sup> A partir de este criterio, Javier Neves Mujica ha resaltado cuatro grados de imperatividad o de dispositividad de la regulación de la legislación laboral:<sup>235</sup>

- a) **Normas de derecho dispositivo:** permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego en cualquier dirección (de mejora o de disminución).
- b) **Normas de derecho necesario relativo:** fijan pisos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de la autonomía privada queda prohibida.
- c) **Normas de máximo de derecho necesario:** establecen techos a la autonomía privada, que no puede sobrepasar.
- d) **Normas de derecho necesario absoluto:** excluyen por completo la presencia de la autonomía privada.

**277.** Por regla general las normas jurídicas laborales son de derecho necesario relativo, es decir, normas que fijan mínimos legales, debajo de los cuales la intervención de la autonomía privada queda prohibida, no puede derogar *in peius*. El Comité de Libertad Sindical ha afirmado que *corresponde a la autoridad legislativa determinar los mínimos legales en materia de condiciones de trabajo y empleo, lo que no restringe ni impide la promoción de la negociación bipartita a los efectos de fijar las condiciones de trabajo, tal como lo dispone el artículo 4 del Convenio 98.*<sup>236</sup>

**278.** Las normas de derecho necesario relativo (las que fijan mínimos legales) son las que guardan mayor conformidad y coherencia con el principio protector del derecho laboral por cuanto permite compensar jurídicamente la desventaja material del trabajador frente al empleador.<sup>237</sup> Por tanto, la técnica de regulación laboral más acorde al principio protector del derecho laboral consiste en que si la norma laboral no contiene declaración expresa sobre su nivel de imperatividad o de dispositividad, su carácter mínimo debe presumirse. La declaración expresa solo se requiere cuando la norma laboral sea de derecho dispositivo, de máximo de derecho necesario o de derecho necesario absoluto (excepciones en el derecho laboral).<sup>238</sup>

**279.** En esa misma línea, en la Exposición de Motivos de la Carta Interamericana de Garantías Sociales -adoptada en la Novena Conferencia Interamericana de 1948- se reconoce que la consigna de la doctrina de la Carta Interamericana de Garantías Sociales apenas concede un minimum de derechos para los trabajadores y que, por consiguiente, las legislaciones nacionales pueden admitir otros derechos o ampliar los reconocidos, conforme al "*postulado generalmente admitido en el derecho interno, en el que **las prestaciones sociales no pueden ser disminuidas, pero sí aumentadas**, en virtud de acuerdos privados, de contratos colectivos de trabajo o de*

---

<sup>234</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009, 1<sup>era</sup> Edición, p. 59.

<sup>235</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 59.

<sup>236</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1312.

<sup>237</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 59 y p. 93; PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, pp. 140-142.

<sup>238</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 59.

*fallos arbitrales*”<sup>239</sup>. De esa manera, se declara en la Exposición de Motivos, **“el derecho social, cuyos preceptos tienden a establecer el equilibrio y la armonía entre el capital y el trabajo, es de orden público en un sentido especial.”** [el subrayado es nuestro]

**280.** La afirmación que el derecho social es de orden público en un sentido especial es aceptada por los órganos de control de la OIT y por la doctrina del derecho laboral e internacional. Como ha indicado Américo Plá Rodríguez, *“la afirmación de que las normas laborales son de orden público no significa afirmar que integran del derecho público. (...) Esta afirmación solo significa que el Estado ha considerado que se debe excluir la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia, regular su conducta de manera distinta de como estableció el legislador.”*<sup>240</sup>

**281.** Al respecto de la definición de leyes de orden público, Clovis Bevilacqua indicó lo siguiente:

*“leyes de orden público son aquellas que en un Estado establecen los principios cuya conservación se considera indispensable a la organización de la vida social, según los preceptos del derecho”.*<sup>241</sup>

**282.** Por su parte, Evaristo de Moraes Filho afirmó:

*“Orden público significa lo que no puede ser derogado, renunciado, por simple manifestación de voluntad de los particulares. Es aquello que el Estado juzga imprescindible y esencial para la supervivencia de la propia sociedad, el bien común, la utilidad general. Siempre, en todos los tiempos, una cierta porción de actos humanos han sido tenidos como necesarios y obligatorios para ese desiderátum.”*<sup>242</sup>

**283.** Durand y Jaussaud expresaron lo siguiente:

*“Las reglas del derecho del trabajo son objeto de sanciones rigurosas. Este derecho está marcado por el signo del orden público. La mayor parte de las reglas que contiene no pueden ser descartadas por contratos individuales ni siquiera por convenios colectivos. La legislación social tiene por fin asegurar la protección de los débiles y de mantener la paz social: no se concebiría que la voluntad privada pudiera destruir las previsiones legales.”*<sup>243</sup>

**284.** Camerlynk y Lyon-Caen expusieron lo siguiente:

*“El derecho del trabajo se presenta como una serie de prescripciones de carácter imperativo, marcadas con el signo del orden público social, constituyendo en provecho de los*

---

<sup>239</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29661.pdf>

<sup>240</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 125.

<sup>241</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 126.

<sup>242</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 126.

<sup>243</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 127.

*trabajadores un mínimo intangible al cual la negociación puede agregar pero no retacear ni achicar.”*<sup>244</sup>

**285.** La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales establece que el principio de irrenunciabilidad de derechos debe amparar a los trabajadores de toda clase, como mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos. Este instrumento interamericano declaró que *“Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros”*. Este principio deriva del propósito de compensar el desequilibrio real entre el trabajador y el empleador a través de un desequilibrio jurídico de signo contrario. Es el *“criterio que expresa la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.”*<sup>245</sup>

**286.** El principio de irrenunciabilidad asume que la norma laboral es por naturaleza una norma de carácter protector y que contiene un mínimo legal de protección respecto del cual la autonomía privada, las partes en la relación laboral o los sujetos negociales colectivos, no pueden renunciar. No sería lógico ni ético permitir que las partes puedan renunciar a la protección social mínima del/a trabajador/a establecida por la ley. Existiría una serie de miles de contratos de trabajo de *“tutela reducida”* lo que fragmentaría monstruosamente el mundo del trabajo, afectaría gravemente el principio de igualdad y pulverizaría el principio de irrenunciabilidad de derechos. Como se ha indicado, la grande mayoría de las normas jurídicas laborales establecen pisos mínimos legales indisponibles para las partes, en la medida que se entiende que si tales normas fuesen dispositivas la voluntad del empleador se impondría. *“No sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa o colectiva, la tutela del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil, y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.”*<sup>246</sup>

**287.** Por tanto, de conformidad al principio protector del derecho laboral, que tiene como principal finalidad compensar jurídicamente la desventaja material existente entre las partes individuales en la relación laboral y *establecer el equilibrio y la armonía entre el capital y el trabajo*, el modelo que ha regido históricamente la relación entre la legislación laboral, el convenio colectivo y el contrato de trabajo es el criterio de la norma laboral de derecho necesario relativo.

**288.** Sobre este modelo se ha construido el derecho sindical o el derecho colectivo de trabajo que tiene las siguientes características en cuanto a la relación entre la ley y el convenio colectivo:

- La ley establece las garantías mínimas de protección de los derechos laborales.

---

<sup>244</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 127.

<sup>245</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 117.

<sup>246</sup> SANTORO PASSARELLI, Francisco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Citado en PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, p. 120.



- El convenio colectivo pueda siempre derogar *in meius* lo establecido por la ley, salvo cuando la propia ley contenga una declaración expresa que limite esa posibilidad de manera justificada.
- Si la ley no tiene ninguna declaración al respecto, el convenio colectivo siempre puede derogarla *in meius*.
- El convenio colectivo no puede derogar *in peius* la tutela mínima establecida en la ley laboral por ser ésta de orden público inderogable, dado que es evidente que esa posibilidad agravaría la desventaja material existente entre el trabajador y el empleador, causando la mayor vulnerabilidad económica y social de los trabajadores y el agravamiento de sus condiciones de trabajo y de vida.

**289.** Este modelo es el que ha caracterizado al derecho laboral de carácter garantista de los derechos humanos y que ha inspirado la elaboración y adopción de las normas internacionales del trabajo de la OIT relativas a libertad sindical y que los órganos de control han reafirmado de forma sostenida en sus decisiones, informes y estudios generales. Sobre este punto, la Comisión de Expertos ha señalado con total claridad que la negociación colectiva tiene como objetivo general la mejora de la protección y las garantías establecidas en los mínimos legales.

*“el objetivo general de los Convenios núms. 98, 151 y 154 es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación (...).”<sup>247</sup>*

**290.** Las normas de derecho dispositivo, las de máximo de derecho necesario y las de derecho necesario absoluto tienen un carácter excepcional en el derecho laboral. El Comité de Libertad Sindical ha resaltado que las normas que excluyen totalmente a la negociación colectiva de la regulación de condiciones de trabajo son contrarias al principio de negociación voluntaria previsto en el artículo 4 del Convenio 98.

*Una legislación que faculta al Ministerio de Trabajo a fijar las normas de temas tan importantes como salarios, jornadas de trabajo, vacaciones y otras condiciones de trabajo y que excluye de la esfera de la negociación colectiva estos temas es una legislación contraria al principio de negociación voluntaria previsto en el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.<sup>248</sup>*

**291.** Conforme resalta Javier Neves Mujica, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT han señalado los siguientes criterios respecto a las restricciones legales (techos máximos o exclusión total) a la negociación colectiva:<sup>249</sup>

<sup>247</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Negociación Colectiva en la Administración Pública*. 2013, párrafo 298.

<sup>248</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1299.

<sup>249</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 59.

- a) En lo que se refiere a los convenios colectivos ya celebrados, no cabe la imposición por el Estado de restricciones a los mismos, los que deben ejecutarse conforme a sus términos, salvo acuerdo de las partes en sentido diferente;<sup>250</sup>
- b) En lo que se refiere a las futuras negociaciones colectivas, las restricciones no deben resultar de la imposición por el Estado sino de la concertación de las partes y aquel;<sup>251</sup>
- c) Las medidas restrictivas deben ser excepcionales, limitadas a lo necesario, no exceder de un periodo razonable e ir acompañadas de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores.<sup>252</sup>

**292.** En la experiencia comparada, la legislación laboral que establece un techo máximo a la autonomía privada o que la excluye totalmente se ha producido en el marco de situaciones extremas, como la ejecución de programas de estabilización dirigidos a frenar los efectos inflacionarios de una crisis económica, donde la negociación colectiva podría colisionar con otros derechos constitucionalmente protegidos como la calidad de vida de la población.<sup>253</sup> El modelo de máximo de derecho necesario es ligado al derecho denominado de emergencia que se propuso en determinadas circunstancias de crisis económica y de contención de la inflación en la década del setenta, implementado en países como en Italia por iniciativa de los legisladores y en consulta con las organizaciones sindicales más representativas. En virtud de este modelo la ley puede también ser un máximo no abaricable por la negociación colectiva y, por lo tanto, convertirlo en inderogable también *in meius* por el convenio colectivo, en particular en casos como el relativo a la escala móvil de los salarios donde se excluía a la negociación colectiva de su regulación y de su mejora. Considerando que el modelo clásico de derecho necesario relativo es la regla general, las disposiciones que establecían techos máximos debían ser explícitos y contener expresamente la indicación acerca de la inderogabilidad *in meius* de la disposición, dado que si nada era indicado al respecto de la inderogabilidad entonces se aplicaba la regla general. La Corte Constitucional italiana indicó que era válido ese tipo de disposiciones siempre que sean temporales y si eran necesarias por razones de exigencia de orden público.

**293.** A su vez, de conformidad al principio protector del derecho laboral, la regulación normativa del convenio colectivo es también de derecho necesario relativo (piso mínimo) respecto de los contratos de trabajo. Por tanto, el empleador y el trabajador tienen prohibido reducir la tutela o establecer beneficios menores a lo previsto en la regulación del convenio colectivo. El contenido normativo del convenio colectivo es un piso mínimo para el empleador quien no puede de manera unilateral reducir su tutela a través de un reglamento de trabajo. Así es reconocido y regulado en la Recomendación 91 de la OIT sobre los contratos colectivos (art. 3).

<sup>250</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1449.

<sup>251</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1421.

<sup>252</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1456.

<sup>253</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 93.

*“(1) Todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo.*

*(2) Las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo.*

*(3) Las disposiciones de los contratos de trabajo que sean más favorables para los trabajadores que aquellas previstas por el contrato colectivo no deberían considerarse contrarias al contrato colectivo.”*

**294.** Sobre la base del piso mínimo fijado por el convenio colectivo, las partes individuales de la relación laboral pueden establecer una tutela o un beneficio mayor, siempre y cuando esta posibilidad no sea utilizada por el empleador con el fin de perjudicar la libertad sindical y en particular en detrimento de la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados. Esta posibilidad vulnera la obligación de los Estados Parte de la OIT de estimular y fomentar la negociación colectiva con objeto de reglamentar las condiciones de empleo, de conformidad al artículo 4 del Convenio 98.<sup>254</sup> Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha señalado:

*“Cuando en un proceso de negociación con el sindicato, la empresa ofrece simultáneamente mejoras en las condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados a través de convenios individuales existe un peligro serio de que se menoscabe la capacidad negociadora del sindicato y que se produzcan situaciones discriminatorias que favorezcan al personal no sindicalizado; además, ello puede promover la desafiliación de trabajadores sindicalizados.”<sup>255</sup>*

*“El Comité pidió a un Gobierno que garantice que la negociación con los trabajadores a título individual no se lleve a cabo en detrimento de la negociación colectiva con la organización sindical.”<sup>256</sup>*

*“La firma de un pacto colectivo con los trabajadores no sindicalizados no debe ser utilizada para menoscabar los derechos de los trabajadores afiliados al sindicato.”<sup>257</sup>*

**295.** Javier Neves Mujica resalta que los principios del derecho del trabajo sirven en las *diversas fases de la vida normativa*<sup>258</sup>: en las fases de producción, de interpretación, de aplicación y de sustitución o integración de las normas. En la fase de la producción de las normas jurídicas con

---

<sup>254</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafos 1342 y 1513.

<sup>255</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1510.

<sup>256</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1511.

<sup>257</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1347.

<sup>258</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, 2009, p. 125.

contenido laboral o sindical debe acudir al carácter protector del derecho laboral, por lo tanto la norma laboral debería estar dirigida a) a garantizar a los trabajadores y las trabajadoras condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias que les permitan vivir una vida digna, b) a proteger al trabajador o la trabajadora de ser objeto de explotación o de posibles abusos de parte del empleador y c) a permitir a los trabajadores y las trabajadoras la posibilidad de organizarse libremente para actuar colectivamente en defensa y promoción de sus intereses.

**296.** El carácter protector del derecho laboral se refleja en el Preámbulo de la Constitución de la OIT el cual contiene los principios político-jurídicos que declaran que la justicia social, la promoción de un *régimen de trabajo realmente humano* y el reconocimiento del principio de la libertad sindical son la razón de ser de la OIT y el mandato que orienta su actuación normativa. La Declaración de Filadelfia de 1944 reafirmó el propósito y mandato de la OIT y en especial remarcó los principios fundamentales sobre los cuales está basada la actuación de OIT, principios reafirmados por las Declaraciones de 1998, de 2008 y del Centenario de OIT de 2019:

- a) *el trabajo no es una mercancía;*
- b) *la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;*
- c) *la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;*
- d) *la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.*

**297.** El carácter protector del derecho laboral ha sido también afirmado por los Estados americanos. Conforme se señaló en estas observaciones, los Estados americanos han manifestado de forma sostenida su preocupación por *la suerte de los trabajadores del Continente y el mejoramiento material de sus condiciones de vida.*<sup>259</sup> La Declaración de Principios Sociales de América de 1945 mostró el compromiso de los Estados americanos en la resolución de problemas sociales y la *mejora de las condiciones materiales de existencia de las clases trabajadoras del continente.* La Declaración resaltó la importancia de ratificar los principios consagrados en las normas de Derecho Social adoptadas en las Conferencias Internacionales de Trabajo de la OIT y calificó de *interés público internacional* la expedición, en todas las Repúblicas americanas, de una legislación social que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos, *en escala no inferior a la señalada en las Convenciones y Recomendaciones de OIT.*

**298.** La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1947 declaró los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase, a hombres y mujeres por igual, y estableció que su parámetro de protección constituye el *mínimum de derechos* de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes nacionales puedan

---

<sup>259</sup> Los antecedentes previos a la creación de la OEA figuran en [“Actas y documentos de la Novena Conferencia Internacional Americana”](#).

ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables. Entre los principios fundamentales declarados en este instrumento interamericano figuran (artículo 2):

- a) *El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.*
- b) *Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.*
- c) *Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación.*
- d) *A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.*
- e) *Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.*

**299.** Como se comentó en las observaciones a la primera consulta, en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948 los Estados americanos, conjuntamente con la creación de la OEA y la adopción de la Declaración Americana, aprobaron la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, pues *“los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas”* y como consecuencia debe *garantizar simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”*.<sup>260</sup> En la Exposición de Motivos de la Novena Conferencia se afirmó que *“el perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Paz, la Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre y la Carta de Garantías Sociales, son el trípode ideado para sostener la organización internacional americana,”* es decir: *“métodos pacíficos y jurídicos para resolver las diferencias y problemas entre los Estados; libertades individuales y políticas amplias para las actividades de los ciudadanos; y, finalmente, garantías suficientes para que todos los hombres mejoren su condición económica, eleven su nivel de vida y tengan relativa seguridad para el porvenir.”*<sup>261</sup>

**300.** La Declaración de Filadelfia de la OIT y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales coinciden en declarar el principio fundamental de que *el trabajo no es una mercancía o un artículo de comercio*. Este principio orienta la producción normativa de la OIT. Este principio contradice la teoría económica neoclásica que supone que el sistema económico capitalista, debido al juego libre de la oferta y la demanda, tenderá hacia el pleno empleo, siempre que haya flexibilidad en la determinación de los salarios y de las condiciones de trabajo. Para esta teoría, la intervención del Estado y de los sindicatos, no solo no es necesaria, sino que es un obstáculo al pleno empleo. Por tanto, ante crisis y desempleo *la receta* es dejar al mercado que

---

<sup>260</sup> CIDH. Introducción a la Organización Americana: [https://www.cidh.oas.org/Basicos/Introduccion.htm#\\_ftn4](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Introduccion.htm#_ftn4)

<sup>261</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29661.pdf>

actúe libremente.<sup>262</sup> Organismos financieros internacionales y parte del sector empresarial se sustentan en esta teoría para promover la flexibilización laboral, negar el reconocimiento jurídico del derecho de huelga y fomentar que las protecciones establecidas por la legislación laboral puedan ser derogadas “*in peius*” por medio de la negociación colectiva.

**301.** Una tendencia contraria al principio protector del derecho laboral y que ha provocado el deterioro masivo y sin precedentes de las condiciones de trabajo y de vida de la población trabajadora del continente americano es el proceso de flexibilización laboral. Este proceso ha sido impulsado por organismos multilaterales como el Banco Mundial y el FMI los cuales incentivaron o forzaron a varios gobiernos, a cambio del acceso a crédito internacional, a implementar de forma unilateral un modelo desregulador que interviniera, no en la posibilidad del convenio colectivo de derogar *in meius* la tutela otorgada por la ley, sino en la imposibilidad de derogarla *in peius*. En este modelo la ley puede disponer también que el convenio colectivo tenga la facultad de derogar garantías a favor de los trabajadores previstas en la ley, en un sentido peyorativo. La flexibilización laboral pretende afectar la relación entre las fuentes del derecho de un modo favorable al empresariado, fragilizando las garantías mínimas establecidas por la legislación basada en el principio protector del derecho laboral y la compensación jurídica de la desventaja material entre las partes de la relación laboral.

**302.** La tendencia de desregulación y flexibilización laboral en el continente americano,<sup>263</sup> cuya implementación se dio inicio en la dictadura de Pinochet en Chile en el marco del Plan Laboral, buscó la eliminación de las garantías mínimas de protección a los derechos laborales y al ejercicio de la libertad sindical, provocando el empeoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de la población trabajadora. Entre las medidas de flexibilización figuró la posibilidad de que las partes de la relación individual puedan reducir la protección establecida por la ley, por ejemplo, en materia de indemnización por despido injustificado,<sup>264</sup> con lo cual se permitía el libre despido, en la práctica absoluto, o la posibilidad que a través de la negociación colectiva se ampliara las formas de contratación laboral atípica y formas de flexibilidad en materia de condiciones de trabajo.<sup>265</sup> Sobre todo a partir de la década de 1990, gobiernos de diversos países, en forma paralela, siguiendo las directrices del Banco Mundial y del FMI, impusieron de forma unilateral, sin ningún tipo de dialogo social, procesos de desregulación y flexibilización laboral con miras a eliminar el derecho a la estabilidad laboral, aumentar el poder del empleador en la modificación de las condiciones de trabajo, disminuir los salarios y otros beneficios

---

<sup>262</sup> JARAMILLO JASSIR, Iván. *Derecho del trabajo en el posfordismo. El proyecto de regulación universal en la globalización económica*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015. LEDESMA, Carlos. *Reformas laborales y proyecto global de desregulación y flexibilización laboral*. En *Revista Carta Social e do Trabalho*. Campinas: Centro de Estudos Sindicais e de Economia de Trabalho (CESIT), Instituto de Economia (IE), Universidad de Campinas, 2017. Y en: *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: CESIT-IE, Universidad de Campinas, Volume 35, 2017.

<sup>263</sup> LEDESMA CÉSPEDES, Carlos. *Reformas laborales y proyecto global de desregulación y flexibilización laboral*. En *Revista Carta Social e do Trabalho* (Campinas: Centro de Estudos Sindicais e de Economia de Trabalho (CESIT), Instituto de Economia (IE), Universidad de Campinas, 2017) ([enlace a la publicación](#)). En *Contribuição crítica à reforma trabalhista* (Campinas: CESIT-IE, Universidad de Campinas, Volume 35, 2017) ([enlace a la publicación](#))

<sup>264</sup> Ley 18.372 de 1984 de Chile. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29797>

<sup>265</sup> Ley 24013 de 1991 de Argentina. [http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1644/ds\\_argentina\\_ley24013\\_leydelemplo.pdf](http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1644/ds_argentina_ley24013_leydelemplo.pdf)

laborales, limitar y restringir la organización y la acción sindical, y privatizar la seguridad social y en particular los regímenes de pensiones.

**303.** En el informe *Stabilization and Reform in Latin America: A macroeconomic perspective on the experience since early 1990s* (2005)<sup>266</sup>, entre sus principales recomendaciones para los países de América Latina a fin de aumentar el crecimiento económico, el FMI recomienda reducir al máximo la intervención del Estado en la economía, reducir el gasto social para el saneamiento presupuestal y, en materia laboral, desregular y flexibilizar el mercado laboral a fin de hacer frente a la excesiva rigidez laboral en la región. Luego de la crisis económica mundial del 2008, en el documento *Crises, Labor Market Policy, and Unemployment* (2012)<sup>267</sup>, el FMI mantiene su defensa a la flexibilización laboral asegurando que los países con mercados laborales flexibles experimentan una crisis más corta en comparación con aquellos países con mercados rígidos. El Banco Mundial ha expresado sus directrices en materia laboral en el *Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1995. El Mundo del Trabajo en una economía integrada* (1995)<sup>268</sup>, centradas en el principio que “una buena política laboral es la que está de acuerdo con las leyes del mercado”. En el informe *Trabajo y la crisis ¿qué se ha hecho y a dónde ir?* (2010), el Banco Mundial reafirma la flexibilización del mercado laboral como respuesta a la crisis económica mundial del 2008.

**304.** Estas reformas laborales implementadas en el continente americano no lograron alcanzar los resultados postulados por sus promotores. No aumentaron ni la competitividad, ni el empleo y ni la formalidad laboral. A finales de los noventa la propia OCDE reconoció que las reformas flexibilizadoras no habían conseguido mejorar el nivel de empleo. En 1998, ante los resultados decepcionantes, Joseph Stiglitz apuntaba a la reformulación de las directrices del Consenso de Washington y la elaboración de un nuevo modelo de estrategia, *pos consenso de Washington*<sup>269</sup>. En 2000, el Director de la Oficina para los Países Andinos de OIT, Daniel Martínez, manifestaba que la evidencia de más de 9 años de reforma no mostraba que los efectos esperados de la flexibilidad laboral sobre el empleo se hayan realizado, no se había generado mayor empleo, sino que por el contrario había aumentado el número de trabajadores en el sector informal, sin contrato escrito y sin protección<sup>270</sup>. En 2006 el secretario general adjunto de la ONU, José Antonio Ocampo, realizó un fuerte cuestionamiento a las políticas económicas instauradas en América Latina, por marginar las políticas sociales y laborales, las que deberían estar «en el centro» de la política económica.<sup>271</sup> La experiencia en la región demostró que la opción política

---

<sup>266</sup> <http://www.imf.org/external/pubs/ft/op/238/>

<sup>267</sup> <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Crises-Labor-Market-Policy-and-Unemployment-25754>

<sup>268</sup> <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/733951468167058758/pdf/148660WDR0SPANISH0Box107562B00PUBlico.pdf>

<sup>269</sup> STIGLITZ, Joseph. *More instrument and broader goals: moving toward the Post-Washington Consensus*. Helsinki: UN World Institute for Development Economics Research, 1998. Citado en JARAMILLO JASSIR, Iván. 2015, p. 33.

<sup>270</sup> OIT. Prólogo del documento de Trabajo *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. OIT: 2000.

<sup>271</sup> Más recientemente, y ya desligado de su alto cargo, el mismo economista manifestó que «América Latina es cabal ejemplo de una región en la que los resultados de la liberalización económica no solo han sido decepcionantes, sino además considerablemente más pobres que los que alcanzó la región durante la etapa de industrialización dirigida por el Estado (o de sustitución de importaciones)», «La búsqueda de la eficiencia: dinámica estructural y crecimiento económico en los países en desarrollo». Citado en ERMIDA URIARTE, Oscar. *La política laboral de los gobiernos progresistas, el posneoliberalismo y el movimiento sindical*. FES Cono Sur, 2008, p. 40.

por la desregulación y flexibilización laboral produce resultados decepcionantes en cuanto a la disminución de la tasa de desempleo y de la tasa de informalidad laboral.<sup>272</sup>

- 305.** Lo que sí lograron este tipo de reformas laborales y la privatización de la seguridad social fue cumplir con las exigencias del FMI y el Banco Mundial conforme a los intereses concretos de los acreedores e inversionistas, aumentar el poder empresarial en relación a la determinación de las condiciones de trabajo, profundizar la precarización de las relaciones laborales individuales, disminuir el poder sindical, reducir la productividad por alto índice de rotación y desincentivo de inversión en formación profesional, dinamizar el mercado de capitales con dinero de los trabajadores y de las trabajadoras, transferir el ingreso de éstos hacia el sector empresarial y, en última instancia, profundizar la exclusión social.<sup>273</sup>
- 306.** Este tipo de reformas laborales regresivas han afectado y afectan gravemente las condiciones de trabajo de toda la población trabajadora y especialmente a los sectores o colectivos que se encuentran en situaciones más vulnerables, entre ellos, las mujeres, los jóvenes, los afrodescendientes, los indígenas, los migrantes, entre otros.
- 307.** A nivel internacional, en el marco de la OIT, el agotamiento y desprestigio de las propuestas laborales neoliberales se hizo evidente en la reacción frente a la crisis económica y financiera mundial del 2008, donde no se reclamó –como en la década del 80 y 90- ni la reducción de la acción estatal ni la flexibilización y desregulación laboral, sino por el contrario se propuso una mayor intervención estatal en la sociedad, *“un nuevo papel para el Estado en su rol tutelar, proactivo y de protección del trabajo”*.<sup>274</sup> En este sentido, la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Justa de 2008 estableció que el pleno empleo productivo y el trabajo decente deben constituir un elemento central de la política económica. El Pacto Mundial para el Empleo de 2009 institucionalizó esta línea desde el marco de la OIT, al centrar sus propuestas frente a la crisis del 2008 en la necesidad de generar una mayor protección de los trabajadores (a través del respeto y promoción de las normas internacionales de trabajo, la ubicación del pleno empleo y el trabajo decente en el centro de la políticas económicas) y fortalecer el rol del Estado en la economía (a través de la ejecución de obras públicas y de inversiones en infraestructura, el impulso de servicios públicos y la regulación de la economía).
- 308.** El entonces Director General de la OIT, Juan Somavia, en la XVI Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo (Buenos Aires, octubre de 2009), señaló que

---

<sup>272</sup> FRAILE, Lydia. *La experiencia neoliberal en América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980*. En Revista Internacional del Trabajo, Volumen 128, N° 3. Ginebra, OIT, 2009, p. 250.

<sup>273</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *La política laboral de los gobiernos progresistas, el posneoliberalismo y el movimiento sindical*. FES Cono Sur, 2008. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Prólogo. En: ARCE ORTIZ, Elmer. *La contratación temporal en el Perú*. Lima: Editoria jurídica Grijley, 2008, p. 31.

<sup>274</sup> Declaración de Ministros de Trabajo de Argentina, Brasil, Chile y México, dada en Santiago de Chile el 15.1.2009, en el marco del Seminario “Respondiendo a la crisis: crecimiento, trabajo decente y estabilidad”, convocado por la OIT. Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar. *La crisis financiera y el derecho del trabajo*. En: Derecho Laboral, N° 236, 2009, p. 754.



*“[esta] es la crisis de un modelo de globalización que sobrevaloró la capacidad de los mercados para autorregularse, que subvaloró el rol del Estado y las políticas públicas y devaluó la dignidad del trabajo, la protección del medio ambiente y los servicios públicos”.*

**309.** A pesar de los resultados sociales desastrosos de las reformas laborales de carácter desregulador impuestas en las últimas décadas en América Latina, a partir de la crisis económica mundial del 2008, con el objetivo declarado de *recuperar el crecimiento económico, la confianza de los mercados y hacer frente a las altas tasas de desempleo*, el Banco Central Europeo, la Comisión Europea y el FMI impusieron políticas de austeridad y reformas laborales de carácter desregulador a determinados países europeos, entre ellos, España, Grecia, Italia y Portugal, bajo condicionalidades similares a las usadas en América Latina con el Consenso de Washington.<sup>275</sup>

**310.** En el 2015, los Estados de España e Italia fueron denunciados a nivel internacional ante la Comisión de Aplicación de Normas de la 104ª Conferencia Internacional de Trabajo de la OIT, por el incumplimiento del Convenio Internacional 122 sobre la política de empleo, dada la gravísima situación del desempleo y el aumento de la precariedad y la pobreza. En esta Comisión se revisan y discuten los casos de países donde se violan más gravemente los derechos de las/os trabajadoras/es en el mundo. En el caso de España, los delegados trabajadores señalaron *“que pasados tres años desde la reforma laboral más agresiva que tuvo lugar en España desde el regreso de la democracia, la situación de desempleo en el país es dramática. Hay más de 5,5 millones de desempleados, lo que equivale al 24 por ciento de la población. De dicha cifra, 782 000 desempleados son menores de 25 años.”*<sup>276</sup>

**311.** En junio del 2017, en la 106ª Conferencia Internacional de la OIT, el Secretario de Internacional de la UGT de España, Jesús Gallego, denunció que *“las diferentes medidas y reformas laborales que el Gobierno de España ha puesto en marcha desde el año 2012, sin dialogo ni consenso con los interlocutores sociales, han disminuido los derechos sociales de los y las trabajadoras, han empeorado sus condiciones de trabajo, han devaluado sus salarios, han facilitado su despido, han aumentado la inestabilidad e incertidumbre del empleo, han aumentado la siniestralidad laboral, han rebajado la capacidad de influencia de sus representantes legales y han reducido la capacidad de la negociación colectiva para mejorar la regulación de las condiciones de trabajo. El resultado, entre otros, el aumento de la pobreza y la exclusión social que alcanza al 27’9% de la población.”*<sup>277</sup> El Secretario General de la CGTP-IN de Portugal, Arménio Carlos, alertó que la política de la Troika en Portugal, *“que atacó derechos humanos y principios fundamentales de trabajo digno, humilló e hizo sufrir un pueblo”*, no pueden ocurrir en el futuro y, por eso, rechazó *“las presiones y chantajes de la Unión Europea que (...) mantiene las presiones para reducir el gasto social, limitar el aumento del salario*

---

<sup>275</sup> LEDESMA CÉSPEDES, Carlos. *Ob. Cit.*, 2017.

<sup>276</sup> Informe de la Comisión de Aplicación de Normas (Part.2). En: [http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/reports/provisional-records/WCMS\\_375762/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/reports/provisional-records/WCMS_375762/lang-es/index.htm)

<sup>277</sup> Discurso hecho el día 8 de junio, en el marco de la Discusión de la Memoria del Director General. Los audios y documentos pdf de los discursos se ubican en <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/106/speeches/lang-es/index.htm>

*mínimo, dismantelar la contratación colectiva, bajar los costos salariales y desregular el mercado de trabajo”.*<sup>278</sup>

**312.** A pesar de los resultados decepcionantes de las reformas y las políticas de austeridad, de las consecuencias sociales para la población y de las denuncias hechas en el ámbito de la OIT, el FMI ha continuado promoviendo y forzando a Gobiernos a implementar políticas de austeridad y reformas laborales regresivas de los derechos humanos. En el 2016 y 2017, luego de misiones técnicas a Panamá<sup>279</sup>, El Salvador<sup>280</sup>, Perú<sup>281</sup> y República Dominicana<sup>282</sup>, el FMI dio una serie de observaciones y recomendaciones de política laboral -a fin de fortalecer la competitividad de la economía- entre las que figuran la necesidad de dar continuidad a la flexibilización laboral, limitar los aumentos del salario mínimo, reducir los costos de contratación y despido de trabajadores, introducir reformas paramétricas en el sistema de pensiones (aumento de la edad del retiro y las tasas de contribución). En el 2016 el directorio ejecutivo del FMI elogió “*las ambiciosas reformas*” emprendidas por el gobierno de Mauricio Macri, “*para establecer un marco de política económica más estable y sostenible*”, y resaltó la importancia de reformas institucionales como la racionalización del gasto público, incluido el gasto salarial, y el restablecimiento de la sostenibilidad financiera del sistema previsional.<sup>283</sup> En Brasil, en octubre del 2016, dos meses después del *impeachment* contra el Gobierno de la ex Presidenta Dilma Rousseff, el FMI pidió al Gobierno de Michel Temer acciones inmediatas para garantizar la retomada de crecimiento en Brasil, entre ellas, un fuerte ajuste presupuestario y una reforma al sistema de protección social.<sup>284</sup> En un informe de noviembre del 2016, el FMI aplaudió la nueva prioridad del Gobierno de Temer enfocada en controlar el crecimiento del gasto fiscal imponiendo un tope al gasto en términos reales y reformando el sistema de seguridad social y recomendó reformas estructurales incluyendo en el *mercado de trabajo*.<sup>285</sup>

**313.** Este tipo de políticas y recomendaciones y su implementación por los Gobiernos contrarían los principios y derechos fundamentales declarados por la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, la Carta de la OEA, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Son frontalmente contrarios a los principios relativos a la realización de la justicia social, la lucha contra la pobreza y la necesidad, la no consideración del trabajo como mercancía, el reconocimiento de la libertad sindical, la participación democrática en las decisiones y el derecho de toda persona de *tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad*.

**314.** El Banco Mundial y el FMI, a pesar de que son agencias especializadas del sistema de Naciones Unidas, fomentan la formulación de políticas carentes de cualquier enfoque de

<sup>278</sup> Discurso hecho el día 8 de junio, en <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/106/speeches/lang--es/index.htm>

<sup>279</sup> <http://www.imf.org/es/news/articles/2015/09/28/04/52/mcs031816a>

<sup>280</sup> <http://www.imf.org/~media/websites/imf/imported-publications-loe-pdfs/external/spanish/pubs/ft/scr/2016/cr16208s.ashx>

<sup>281</sup> <http://www.imf.org/es/news/articles/2015/09/28/04/52/mcs061316>

<sup>282</sup> <http://www.imf.org/es/news/articles/2015/09/14/01/49/pr15535>

<sup>283</sup> <http://www.imf.org/es/news/articles/2016/11/10/pr16500-imf-executive-board-concludes-article-consultation-with-argentina>

<sup>284</sup> <http://www.imf.org/~media/Files/News/press-release/PR16464POR.ashx?la=en>

<sup>285</sup> <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2016/cr16348.pdf>

derechos humanos e incoherentes con los parámetros y las garantías establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos. La tónica excluyente de su política y actuación, orientada por el uso de condicionamientos de acceso a crédito internacional, somete a los países en desarrollo a modelos de ajuste estructural incompatibles con los derechos humanos.<sup>286</sup>

- 315.** Conforme ha advertido el Relator Especial sobre derecho de reunión y de asociación, en el marco de la expansión de las empresas multinacionales y las cadenas globales de suministro, hay un *“ataque global contra los derechos laborales”*, la economía informal se ha *“expandido exponencialmente”*, se está *“ejerciendo una presión a la baja en los salarios y las condiciones de trabajo y distanciando a los trabajadores de su derecho a la libertad de asociación”*, se han tomado decisiones y elaborado leyes que *“han debilitado la capacidad de los trabajadores para ejercer sus derechos fundamentales y han creado un sistema legal que es inaplicable contra Estados o empresas multinacionales y que no protege estos derechos.”*<sup>287</sup>
- 316.** Este ataque global contra los derechos laborales está siendo articulado a través de la imposición de reformas laborales regresivas de los derechos humanos y, por tanto, contrarias a las obligaciones internacionales de los Estados de la obligación de progresividad y no regresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La jurisdicción nacional de los Estados apenas puede lograr la identificación y sanción de aquellas empresas operantes en las camadas más bajas de la cadena global de producción, pero no de aquellas empresas transnacionales que se encuentran en el tope de la cadena y que son las que más se benefician a través de este tipo de organización de la producción.
- 317.** El ataque contra los derechos humanos laborales es dirigido también contra los sistemas de protección internacional de derechos humanos los cuales están siendo objeto de críticas y presiones por empresas transnacionales que actúan articuladamente en la Organización Internacional de Empleadores (OIE) con el objetivo de debilitar su capacidad de adopción de normas internacionales obligatorias de carácter protector, fomentar la adopción de normas voluntarias como mecanismos de regulación de las acciones de las empresas, reducir su capacidad supervisión del cumplimiento de las normas internacionales y deslegitimar a los órganos de control, todo ello con el fin de eludir cualquier tipo responsabilidad por la violación de los derechos humanos en sus actividades extraterritoriales a lo largo de las cadenas globales de suministro.
- 318.** Dada la importancia fundamental de la contribución de los sindicatos para la defensa y consolidación de los derechos humanos y de la democracia, para el *desarrollo de la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo*, el derecho a la libertad sindical es uno de los blancos centrales de las políticas desreguladoras de las empresas transnacionales.

---

<sup>286</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 74.

<sup>287</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafos 15, 20 y 23.

- 319.** La reforma laboral del 2017 en Brasil, impulsada por el Gobierno transitorio de Michel Temer y llevada a cabo sin ningún tipo de diálogo social con las organizaciones sindicales nacionales representativas, se inscribe en este proceso de desregulación y flexibilización laboral que ha provocado en las últimas décadas resultados desastrosos en las condiciones de trabajo y en las condiciones de vida de la población trabajadora del continente americano. Esta reforma alteró más de 100 disposiciones de la Consolidación de Leyes del Trabajo (Consolidação das Leis do Trabalho), fragilizando las garantías legales para la tutela de los derechos laborales individuales, para el ejercicio libre y pleno de la libertad sindical y para el acceso a la justicia del trabajo. Entre estas disposiciones figura la posibilidad de que la legislación laboral pueda ser derogada “*in peius*” por medio de la negociación colectiva, lo que es contrario a la naturaleza y razón de ser del derecho laboral, es éticamente aberrante considerando la realidad de la desventaja material de los trabajadores y las trabajadoras respecto de su empleador y es incompatible a los principios de negociación colectiva conforme ha sido sostenido numerosas veces por los órganos de control de la OIT.
- 320.** Las confederaciones sindicales nacionales brasileñas<sup>288</sup>, considerando que dicha reforma significa una violación flagrante a la obligación de no regresividad de los derechos humanos, en particular en relación al derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias y al derecho a la libertad sindical, y que tal reforma podía tornarse una referencia negativa a nivel regional y mundial, participaron en una audiencia temática por país, para el 165° periodo de sesiones de la CIDH (Montevideo, 23-24 de octubre 2017), donde denunciaron la violación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos (la Carta de la OEA, la Declaración Americana, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador).
- 321.** Dada la extrema gravedad que significa la reforma laboral adoptada en Brasil en 2017 para las condiciones de trabajo y de vida de la población brasileña, el Estado brasileño ha sido incluido dos veces consecutivas en la lista corta de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT -donde se discuten los casos más graves de violación de los derechos humanos laborales reconocidos en los Convenios de la OIT- y actualmente está sometido al seguimiento de la Comisión de Expertos de la OIT.
- 322.** En la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en junio del 2018 la Comisión de Aplicación de Normas<sup>289</sup> revisó la observación emitida por la Comisión de Expertos en su Informe Anual del 2018<sup>290</sup> donde constató la radicalidad de la reforma laboral de Brasil y observó “*con preocupación que el nuevo artículo 611-A de la CLT establece como principio general que los*

---

<sup>288</sup> La Central Única dos Trabalhadores (CUT), la Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) y la União Geral dos Trabalhadores (UGT).

<sup>289</sup> Las actas de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia de la OIT del año 2018 están disponibles en este enlace: [https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/WCMS\\_643939/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/WCMS_643939/lang-es/index.htm)

<sup>290</sup> Comisión de Expertos. Informa Anual del 2018. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_617067.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_617067.pdf)

*convenios y acuerdos colectivos prevalecen sobre la legislación, siendo por lo tanto posible por medio de la negociación colectiva, la inaplicación de las disposiciones protectoras de la legislación, con el único límite de los derechos constitucionales referidos en el artículo 611-B de la CLT.”*

**323.** El Informe Anual de la Comisión de Expertos señaló claramente que permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas “*in peius*” por medio de la negociación colectiva es contrario al principio de la negociación libre y voluntaria prevista en el Convenio 98.

*“si bien disposiciones legislativas puntuales relativas a aspectos específicos de las condiciones de trabajo podrían prever, de manera circunscrita y motivada, su derogabilidad por vía de la negociación colectiva, una disposición que instituyese la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista por el Convenio.”*

**324.** Por ello, la Comisión recordó al Estado brasileño “*que el objetivo general de los Convenios núms. 98, 154 y Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación (véase Estudio General de 2013 sobre la negociación colectiva en la administración pública, párrafo 298) y que la definición de la negociación colectiva como proceso destinado a mejorar la protección de los trabajadores brindada por la legislación está recogida en los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154, instrumento que tiene la finalidad, tal como especificado en su Preámbulo, de contribuir a la realización de los objetivos fijados por el Convenio núm. 98.”*

**325.** Respecto de las disposiciones de la reforma laboral que permiten que contratos individuales de trabajo deroguen lo dispuesto en la legislación laboral o en los convenios colectivos, la Comisión indicó que “*las disposiciones legislativas que permiten que los contratos individuales de trabajo contengan cláusulas contrarias a aquellas contenidas en los contratos colectivos aplicables (quedando siempre posible que los contratos individuales de trabajo prevean cláusulas más favorables para los trabajadores) son contrarias a la obligación de promoción de negociación colectiva contenida en el artículo 4 del Convenio.”*

**326.** Al final de la discusión, la Comisión de Aplicación de Normas solicitó al Gobierno brasileño que proporcione información y análisis sobre la aplicación de los principios de la negociación colectiva libre y voluntaria en la nueva reforma de la legislación laboral, y suministre información sobre las consultas tripartitas con los interlocutores sociales relativas a la reforma de la legislación laboral. Asimismo, pidió al Gobierno brasileño que remita dicha información a la Comisión de Expertos antes de su próxima reunión, en noviembre de 2018.

**327.** En su Informe Anual publicado en febrero del 2019<sup>291</sup>, la Comisión de Expertos dio seguimiento a la reforma de Brasil y reafirmó la posición sostenida sobre la incompatibilidad con el Convenio 98 con la posibilidad de reformar *in peius* la legislación laboral a través de la negociación colectiva, así como con la posibilidad de derogar a través de contratos individuales de trabajo las garantías previstas en la legislación laboral y en los convenios colectivos.

*“La Comisión recuerda que considera que, si bien pueden ser compatibles con el Convenio disposiciones legislativas de ámbito específico, relativas a determinados aspectos de las condiciones de trabajo, que prevean de forma circunscrita y motivada su derogabilidad por medio de la negociación colectiva, en cambio, una disposición que establezca la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista por el artículo 4 del Convenio. Señalando la importancia de obtener, en la medida de lo posible, un acuerdo tripartito sobre las reglas básicas de la negociación colectiva, la Comisión pide, por consiguiente al Gobierno que adopte, en consulta con los interlocutores sociales representativos, las medidas necesarias para revisar los artículos 611-A y 611-B de la CLT a fin de enmarcar de manera más precisa las situaciones en las que las cláusulas sobre excepciones a la legislación podrían negociarse así como el alcance de estas últimas.”*

*“La Comisión recordó que las disposiciones legislativas que permiten que los contratos individuales de trabajo contengan cláusulas contrarias a aquéllas contenidas en los contratos colectivos aplicables (siendo siempre posible que los contratos individuales de trabajo prevean cláusulas más favorables para los trabajadores) no son compatibles con la obligación de promoción de la negociación colectiva que figura en el artículo 4 del Convenio.”*

*“La Comisión recuerda que la obligación de promover la negociación colectiva establecida en el artículo 4 del Convenio requiere que los convenios colectivos aplicables al empleador no puedan ser derogados por la negociación individual de las cláusulas del contrato de trabajo, en el entendido de que los contratos de trabajo siempre pueden prever condiciones de trabajo y de empleo más favorables. La Comisión recuerda que, por otra parte, este principio se expresa explícitamente en el párrafo 3 de la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91).”*

**328.** El 2019 nuevamente se incluyó el caso de Brasil en la lista corta de casos más graves a ser discutidos en la Comisión de Aplicación de Normas<sup>292</sup>. El representante gubernamental de Brasil resaltó que *“la OCDE y el FMI han encomiado la reforma laboral del Brasil que, a su juicio, contribuye a la creación de empleo y a reducir las escandalosas tasas de informalidad.”* En sus

---

<sup>291</sup> Comisión de Expertos. Informa Anual del 2019. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_670148.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_670148.pdf)

<sup>292</sup> Las actas de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia de la OIT del año 2019 están disponibles en este enlace: [https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/WCMS\\_724771/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/WCMS_724771/lang--es/index.htm)

Conclusiones la Comisión de Aplicación de Normas pidió al Gobierno brasileño que siga examinando, en cooperación y consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, el impacto de las reformas y decida si hacen falta adaptaciones apropiadas y que prepare, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, una memoria a presentar a la Comisión de Expertos.

- 329.** En ese sentido, de conformidad a lo sostenido por los órganos de control de la OIT, consideramos sumamente importante y urgente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirme que la posibilidad de derogar *in peius* la legislación laboral por medio de la negociación colectiva es contraria a los principios y derechos sociales fundamentales consagrados y reconocidos por los Estados Americanos en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana, en la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador, en línea con la postulados de la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia que han sido reafirmados por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa y la Declaración del Centenario de la OIT.

#### **c. OBSERVACIONES A LA TERCERA CONSULTA ESPECÍFICA**

**A la luz de los artículos 13, 15 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, IV y XXI de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador ¿cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?**

##### **c.1. Relación entre la libertad sindical, la libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión**

- 330.** Una de las características centrales de los derechos humanos es su interdependencia e indivisibilidad. La efectividad del ejercicio de un derecho humano dependerá de la efectividad del ejercicio de los demás derechos humanos. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son meras categorías formales, y viceversa. Ambos tipos de derechos en encuentran en pie de igualdad y tienen el mismo peso.
- 331.** La Declaración de Viena de 1994 ha resaltado claramente estas características *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta*

*la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*

**332.** Con relación a la interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos humanos, conforme a lo señalado en estas observaciones, es claro que no es posible ejercer plenamente la libertad sindical si se atenta contra la vida o la integridad física de sindicalistas, si se les detiene y condena de forma arbitraria, si se les obstaculiza o niega el derecho a la libertad de expresión y de reunión o si se anula la estabilidad laboral. En ese sentido, Oscar Ermida Uriarte afirmó que *no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos y que tampoco es posible el completo ejercicio de éstos, sin la vigencia de aquélla. En otras palabras, la libertad sindical no es posible sin el ejercicio de los otros derechos humanos, y viceversa.*<sup>293</sup>

**333.** La OIT ha reconocido la relación existente entre las libertades públicas y los derechos sindicales en la Declaración de Filadelfia de 1944 donde se proclama que *las libertades de expresión y de asociación son esenciales para un progreso constante*, en el (artículo I b). Esta relación de recíproca dependencia fue reafirmada en la “Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles” de 1970, la cual reconoce lo siguiente:

*“los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”.*

**334.** La Resolución de OIT de 1970 hace especial hincapié en las siguientes libertades civiles esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales:

- a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias;
- b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión;
- c) el derecho de reunión;
- d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales;
- e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

**335.** La Comisión de Expertos de la OIT ha indicado que el sistema de control de la OIT desde entonces ha insistido constantemente en resaltar esta relación de interdependencia entre la

---

<sup>293</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en Libertad Sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 2016, p. 24.



libertad sindical y las libertades sindicales. En el Estudio General de 1994 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva señaló que en la Resolución de 1970 *“se añade que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades, y se hace especial hincapié en las libertades civiles que son esenciales para el normal ejercicio de los derechos sindicales”*<sup>294</sup>. En el mismo sentido, en el Estudio General de 2012 sobre Convenios Fundamentales indicó lo siguiente:

*“desde la Resolución de 1970 los órganos de control de la OIT han insistido constantemente en la interdependencia entre las libertades civiles y los derechos sindicales, subrayando que un movimiento sindical verdaderamente libre e independiente solo puede desarrollarse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole contra los dirigentes y afiliados de tales organizaciones.”*<sup>295</sup>

**336.** El Comité de Libertad Sindical ha resaltado numerosas veces esta relación de interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos humanos, afirmando que *“un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales.”*<sup>296</sup> En esa línea, en 1992 el entonces Director General de la OIT, Michael Hansenne, señaló que:

*“la OIT tiene un profundo interés por las libertades civiles y políticas, pues sin ellas no puede haber ni ejercicio normal de los derechos sindicales ni protección de los trabajadores”.*<sup>297</sup>

**337.** Los derechos a la vida, a la seguridad de la persona y a la integridad personal están consagrados en el artículo I de la Declaración Americana y en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. El Comité de Libertad Sindical ha señalado que *“el derecho a la vida es el presupuesto básico del ejercicio de los derechos consagrados en el Convenio 87.”*<sup>298</sup> En ese sentido, este Comité ha sostenido en numerosos casos que *“la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular, los relativos a la vida y a la seguridad de la persona.”*<sup>299</sup>

**338.** El derecho a la libertad y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias está reconocido en el artículo XXV de la Declaración Americana y en el artículo 7 de la Convención Americana. El Comité de Libertad Sindical ha señalado que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen las libertades civiles, como el no recurso a arrestos y detenciones arbitrarios.<sup>300</sup> Para el Comité, *la detención de dirigentes de*

<sup>294</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva*. 1994, párrafo 12.

<sup>295</sup> Comisión de Expertos. *Estudio General sobre Convenios Fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. 2012, párrafo 59.

<sup>296</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 71.

<sup>297</sup> Conferencia Internacional del Trabajo N° 79. *La democratización y la OIT*. Memoria del Director General, 1992, p. 24.

<sup>298</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 81.

<sup>299</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 82.

<sup>300</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 119.

*organizaciones de trabajadores por actividades relacionadas con el ejercicio de los derechos sindicales es contraria a los principios de la libertad sindical,<sup>301</sup> constituye una grave violación de las libertades públicas en general y de las libertades sindicales en particular.<sup>302</sup>*

- 339.** En relación la libertad de opinión y de expresión consagrado en el artículo IV de la Declaración Americana y en el artículo 13 de la Convención Americana, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha afirmado que son condiciones indispensables para el desarrollo de la persona y una sociedad libre y democrática.<sup>303</sup> Asimismo, este Comité ha resaltado que esta libertad es la base para el ejercicio del derecho de reunión y de asociación.

*“Las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación (...).”*

- 340.** En la misma línea, la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de los Periodistas”, establece que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, es indispensable para la formación de la opinión pública y

*“es también **conditio sine qua non** para que [...] los sindicatos [...] y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente.”<sup>304</sup>*

- 341.** La CIDH y la Corte IDH han afirmado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva, por lo que *“requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”<sup>305</sup>*

- 342.** Respecto de su relación específica con la libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical ha indicado sostenidamente que *las libertades de opinión y de expresión son condiciones necesarias para el ejercicio de la libertad sindical,<sup>306</sup> constituye una de las libertades civiles básicas, esenciales para la normal expresión de los derechos sindicales.<sup>307</sup>* Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha subrayado que *el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas<sup>308</sup>* y, por tanto, *la amenaza de iniciar acciones penales por parte de las autoridades en respuesta a opiniones legítimas de*

<sup>301</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 120.

<sup>302</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 123.

<sup>303</sup> Naciones Unidas. *Observación General N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102° período de sesiones, 2011, párrafo 2.

<sup>304</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 70.

<sup>305</sup> CIDH. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Washington: Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrafo 13 y ss.

<sup>306</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 205.

<sup>307</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 233.

<sup>308</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 236.

*representantes de una organización sindical, puede tener un efecto intimidatorio y perjudicial en el ejercicio de los derechos sindicales.*<sup>309</sup> Otros pronunciamientos del Comité han reiterado la importancia del ejercicio de la libertad de opinión y expresión en estos términos:

*“La prohibición de la colocación de carteles en los que se expresen los puntos de vista de una organización sindical es una restricción inaceptable del ejercicio de las actividades sindicales.”*<sup>310</sup>

*“La publicación y la difusión de noticias e informaciones de interés sindical constituyen una actividad sindical lícita, y la aplicación de medidas de control de las publicaciones y de los medios de información puede significar una injerencia grave de las autoridades administrativas en esa actividad. En tales casos, el ejercicio de los poderes administrativos debería estar sujeto a control judicial que interviniese lo más rápidamente posible.”*<sup>311</sup>

*“Aunque el establecimiento de una censura general es ante todo una cuestión que atañe al ejercicio de los derechos civiles y no de los derechos sindicales, la imposición de la censura durante un conflicto profesional puede tener un efecto directo sobre la evolución del conflicto y perjudicar a las partes al impedir la difusión de los hechos exactos.”*<sup>312</sup>

*“Al editar publicaciones, las organizaciones sindicales deben tener en cuenta, en interés del desarrollo del movimiento sindical, los principios enunciados por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 35ª reunión, 1952, sobre la protección de la libertad y la independencia del movimiento sindical y la salvaguardia de su misión fundamental de buscar el progreso económico y social de los trabajadores.”*<sup>313</sup>

*“En caso de que un periódico sindical, por alusiones y acusaciones contra el gobierno, parecería haber sobrepasado los límites de lo admisible en materia de polémicas, el Comité señaló que convenía recomendar a los redactores de publicaciones sindicales que se abstengan de excesos en los términos empleados. El papel primordial de tales publicaciones debería ser tratar en sus columnas los problemas que afecten principalmente a la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, y, más generalmente, del mundo del trabajo. El Comité ha reconocido, sin embargo, que la frontera que separa lo político de lo puramente sindical es difícil de delimitar con claridad. Ha señalado que las dos nociones se entrelazan y que resulta inevitable, y a veces normal, que las publicaciones sindicales tomen posición sobre problemas que tengan aspectos políticos, así como sobre problemas puramente económicos y sociales”.*<sup>314</sup>

---

<sup>309</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 237.

<sup>310</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 215.

<sup>311</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 260.

<sup>312</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 263.

<sup>313</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 264.

<sup>314</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 265.

- 343.** A nivel normativo, la Recomendación 143 de la OIT sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa establece lo siguiente:

*“1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.*

*2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.*

*3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberán estar relacionadas con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberán perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales.”*

- 344.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en el caso Palomo Sánchez y otros vs. España que el derecho a la libertad de expresión protege el derecho de los miembros de un sindicato a expresar sus reivindicaciones para mejorar la situación de los trabajadores.

*“El Tribunal estima que los miembros de un sindicato deben poder expresar ante el empresario sus reivindicaciones para mejorar la situación de los trabajadores en la empresa. A este respecto, el Tribunal señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó en su Opinión Consultiva OC-5/85193, que la libertad de expresión es «condición sine qua non para que (...) los sindicatos (...) puedan desarrollarse» (apartado 26 supra; véase también apartado 24 y, especialmente, punto 155). Un sindicato que no tiene la posibilidad de expresar libremente sus ideas en tal ámbito se vería, en efecto, privado de un medio de acción esencial. Por tanto, para garantizar el carácter real y efectivo de los derechos sindicales, las autoridades internas deben velar por que las sanciones desproporcionadas no disuadan a los representantes sindicales de procurar expresar y defender los intereses de sus afiliados. La expresión sindical puede ser en forma de boletines informativos, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato, cuya distribución por los representantes de los trabajadores que actúan en nombre de un sindicato debe ser autorizada por la dirección, tal y como enuncia la Conferencia General de la OIT en su Recomendación núm. 143 de 23 de junio de 1971 (apartado 21 supra).”<sup>315</sup>*

- 345.** En el mismo sentido, en el caso Lagos del Campo vs Perú la Corte Interamericana indicó que:

*“la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores, a fin de proteger sus derechos laborales, mejorar sus condiciones e*

---

<sup>315</sup> TEDH. Caso Palomo Sánchez y otros Vs. España. Sentencia de 12 de septiembre de 2011, párrafo 56.

*intereses legítimos, puesto que sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser.”*<sup>316</sup>

- 346.** Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito laboral requiere un nivel reforzado de protección, en razón que existe un interés general o público en su ejercicio.

*“la Corte reafirma que el ámbito de protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión resulta particularmente aplicable en contextos laborales como el del presente caso, respecto del cual el Estado debe no sólo respetar dicho derecho sino también garantizarlo, a fin de que los trabajadores o sus representantes puedan también ejercerlo. Es por ello que, en caso en que exista un interés general o público, se requiere de un nivel reforzado de protección de la libertad de expresión, y especialmente respecto de quienes ejercen un cargo de representación.”*<sup>317</sup>

- 347.** En virtud de la sentencia del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha quedado establecido que, bajo el sistema interamericano de derechos humanos, la libertad de expresión de los dirigentes sindicales y de los trabajadores goza de un interés general dada su trascendencia, por lo que su protección debe tener un nivel reforzado.

- 348.** Con relación al derecho de reunión consagrado en el artículo XXI de la Declaración Americana y en el artículo 15 de la Convención Americana, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha establecido que también este derecho humano es una de las condiciones indispensables para el desarrollo de la persona y una sociedad libre y democrática.<sup>318</sup>

- 349.** Respecto de la relación específica entre el derecho de reunión y la libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que el derecho de reunión para fines sindicales, sin autorización previa y sin injerencia de las autoridades, *constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación sindical,*<sup>319</sup> *un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades.*<sup>320</sup> En esa línea, este Comité ha sostenido reiteradamente que el derecho de reunión es una condición esencial para el ejercicio de los derechos sindicales:

*“Las libertades de reunión, de opinión y de expresión son condiciones necesarias para el ejercicio de la libertad sindical.”*<sup>321</sup>

---

<sup>316</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párrafo 91.

<sup>317</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párrafo 96.

<sup>318</sup> Naciones Unidas. *Observación General N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión (CCPR/C/GC/34)*. Ginebra: Comité de Derechos Humanos, 102° período de sesiones, 2011, párrafo 2.

<sup>319</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 203.

<sup>320</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 1585.

<sup>321</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 205.

*“Los sindicatos deberían poder efectuar las reuniones sindicales sin necesidad de comunicar a las autoridades el orden del día, habida cuenta del principio del artículo 3 del Convenio núm. 87, según el cual las organizaciones tienen derecho de organizar libremente sus actividades sin injerencia de las autoridades.”<sup>322</sup>*

*“El derecho de las organizaciones profesionales a celebrar reuniones en sus locales para examinar cuestiones profesionales, sin autorización previa y sin injerencia de las autoridades constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación y las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que pueda limitar este derecho u obstaculizar su ejercicio legal, salvo que tal ejercicio altere el orden público o ponga en peligro grave e inminente el mantenimiento del mismo.”<sup>323</sup>*

*“La presencia de un representante de las autoridades públicas en las reuniones sindicales puede influir en las discusiones y en las decisiones que se adopten (sobre todo si este representante tiene derecho a intervenir en el debate) y, por ende, puede constituir una injerencia incompatible con el principio de libre reunión sindical.”<sup>324</sup>*

**350.** Respecto de la relación específica entre el derecho de huelga y el derecho de reunión, el Comité de Libertad Sindical ha establecido que *el derecho de huelga y el derecho a organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, por lo que las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no deberían tener por efecto impedir a los sindicatos organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo.*<sup>325</sup>

**351.** Los derecho de reunión, a la libertad de opinión y de expresión y la libertad sindical son ejercidos de forma simultánea también fuera del ámbito del lugar de trabajo y su ejercicio puede estar destinado tanto para expresar reivindicaciones específicas acerca de las condiciones de trabajo internas de la empresa o de la entidad pública empleadora cuanto pueden también expresar reivindicaciones más generales acerca de cuestiones económicas y sociales de interés público que afectan a la colectividad de trabajadores y trabajadoras, lo que puede realizarse a través de manifestaciones públicas y acciones de protesta social.

**352.** El Comité de Libertad Sindical ha afirmado que la manifestación pública es también un derecho y medio de acción de los sindicatos para defender y promover sus intereses.

*“Los trabajadores deben poder gozar del derecho de manifestación pacífica para defender sus intereses profesionales.”<sup>326</sup>*

*“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*

---

<sup>322</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 202.

<sup>323</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 203.

<sup>324</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 206.

<sup>325</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 204.

<sup>326</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 208.

*objetivos puramente sindicales, que considera como pertenecientes al ejercicio de la libertad sindical, y las manifestaciones con otros fines.”<sup>327</sup>*

*“El derecho de organizar reuniones públicas y desfiles para el 1.º de mayo constituye un aspecto importante de los derechos sindicales.”<sup>328</sup>*

*“La celebración de reuniones públicas y la presentación de reivindicaciones de orden social y económico constituyen manifestaciones tradicionales de la acción sindical con ocasión del 1.º de mayo.”<sup>329</sup>*

*“Nadie debe ser privado de libertad, ni ser objeto de sanciones por el mero hecho de organizar o haber participado en una huelga, reuniones públicas o desfiles pacíficos, sobre con ocasión del 1º de mayo.”<sup>330</sup>*

- 353.** De igual forma, los órganos de control de la OIT han reconocido que las acciones de protesta son parte de los medios de acción de las organizaciones sindicales para la defensa y promoción de sus intereses.

*“Las acciones de protesta están protegidas por los principios de la libertad sindical sólo 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>331</sup>*

*“las organizaciones de trabajadores [...] encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales deben [...] poder recurrir a la huelga o a acciones de protesta para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros” .<sup>332</sup>*

*“no debería impedirse a las organizaciones de trabajadores realizar huelgas en contra de la política económica y social del gobierno, especialmente cuando la protesta no es sólo contra dicha política sino que se dirige también contra los efectos de esa política sobre ciertas cláusulas de los convenios colectivos.”<sup>333</sup>*

- 354.** La Comisión de Expertos de la OIT, en el Estudio General de 2012 sobre los Convenios Fundamentales, también ha subrayado *“que es necesario con el mismo objetivo asegurar una*

---

<sup>327</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 209.

<sup>328</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 212.

<sup>329</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 213.

<sup>330</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 156.

<sup>331</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 210.

<sup>332</sup> Comisión de Expertos de la OIT. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, párrafo 125.

<sup>333</sup> Comisión de Expertos de la OIT. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, párrafo 142.

*formación específica sobre la libertad sindical a las fuerzas del orden a fin de evitar los actos de violencia y los arrestos arbitrarios en huelgas y manifestaciones pacíficas de los trabajadores.”<sup>334</sup>*

**355.** Conforme es afirmado por la Comisión Interamericana en el Informe Temático “Protestas y Derechos Humanos” de 2019, el derecho a la manifestación pública y a la protesta social implica el ejercicio simultáneo de derechos y libertades reconocidas en la Declaración Americana y en la Convención Americana, entre ellos principalmente la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación. Conforme ha sido subrayado por la Comisión, en el contexto de la manifestación pública y la protesta social los Estados están obligados a respetar, promover y proteger estos derechos y libertades los cuales tienen una relación interdependiente e indivisible entre sí y, en conjunto, hacen posible el juego democrático.<sup>335</sup>

**356.** En el mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, a través del documento “*Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*”<sup>336</sup> señala que el derecho a la protesta se basa en el reconocimiento y la protección de la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y señala expresamente que “*el derecho a la protesta también abarca el derecho de huelga, reconocido en varios instrumentos internacionales y regionales*”.

Entre los casos más graves de violación del derecho de manifestación y protesta contra líderes y lideresas sindicales y organizaciones sindicales se ha dado recientemente en Chile ante la movilización social masiva ocurridas recientemente.

Algunos antecedentes de contexto<sup>337</sup>

El 4 de octubre de 2019, el Panel de Expertos de Transporte Público anunció un alza de \$30 pesos en la tarifa del horario punta del Metro de Santiago de Chile. Durante los días siguientes al anuncio del alza, estudiantes secundarios organizaron evasiones colectivas a fin de acceder al metro sin pagar el boleto. Específicamente, el 17 de octubre de 2019, ocurrió la evasión más masiva, ocurriendo también el rompimiento de torniquetes e infraestructura de más de 12 estaciones del metro. Ese mismo día se registraron barricadas, incendios y saqueos en Santiago de Chile. El 18 de octubre, el Gobierno decretó estado de emergencia (cuyo objeto es restringir la libertad de movimiento y reunión, estableciendo que las fuerzas armadas deben realizar funciones de orden público). El decreto incluyó primero a la Región Metropolitana. Al día siguiente, el decreto se extendió a las regiones de Valparaíso y Concepción, estableciendo, además, un toque de queda (que impedía la circulación de personas, salvo permiso, entre las 20:00 y las 6:00 am de cada día). El estado de emergencia, el día 20 ya se había extendido a casi todas las regiones del país. Dicho estado de emergencia duró entre 5 y 9 días, dependiendo de la región. Desde

<sup>334</sup> Comisión de Expertos de la OIT. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, párrafo 60.

<sup>335</sup> CIDH. Informe temático “Protesta y derechos humanos”. 2019, párrafo 17.

<sup>336</sup> Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”. ONU: 2016, 2da edición.

<sup>337</sup>. Fuente: Informe sobre la Misión a Chile: 30 de octubre-22 de noviembre de 2019. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas.



el 18 de octubre se produjeron movilizaciones diarias. Las protestas guardan directa relación con derechos sociales y económicos<sup>338</sup>, pero la principal consigna ha sido la creación de una nueva Constitución a través de una Asamblea Constituyente. El 14 de noviembre de 2019, la mayor parte de los partidos políticos suscribieron un acuerdo para modificar la actual Constitución permitiendo un plebiscito que se realizará en abril de 2020. Las organizaciones sindicales chilenas, entre ellas la ANEF, se han adherido a las protestas sociales y económicas del pueblo chileno desde el primer día de la crisis.

En este contexto se han producido violaciones a los derechos sindicales ejercidos en el contexto del derecho a la protesta. Un caso específico es el relativo al requerimiento que viene siendo promovido por Diputados de la coalición gobernante (“Chile Vamos”) ante el Contralor General de la República para pedir el descuento de remuneraciones de funcionarios/as públicos/as que adhirió a la protesta social. El día Viernes 29 de noviembre de 2019, los Honorables Diputados de la República, señora Andrea Molina (“Evópoli”); María José Hoffmann (“Unión Demócrata Independiente”) y Diego Schalper (“Renovación Nacional”), todos pertenecientes a partidos políticos de la coalición gobernante en Chile (“Chile Vamos”) promovió requerimiento ante la Contraloría General de la República, con la finalidad de solicitar que se ordenara el descuento remuneracional de todos/as los funcionarios/as públicos/as, por haber participado en movilizaciones y paralizaciones en abierto apoyo a la protesta social que se había iniciado el 18 de octubre de 2019. En el petitorio del documento solicitan al señor Contralor “(...) *La aplicación de la normativa legal que impide la paralización de actividades en el sector público y, en caso de ocurrir, sanciona esas prácticas con descuentos en las remuneraciones por los días no trabajados (...)*”. Continúa el texto recordando que “(...) *En virtud del artículo 19, número 16, incisos quinto y sexto de la Constitución, existe la prohibición de huelga a funcionarios del Estado y municipios o a quienes realicen su labor en servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o la seguridad nacional*” En entrevista al medio nacional “La Tercera”, el señor Diputado Diego Schalper declara “*Hacemos un llamado a los dirigentes sindicales a entender que las legítimas demandas también tienen que encontrar como contrapeso el derecho de las personas a obtener servicios públicos de calidad. Por lo tanto, nuestra convicción es que la Contraloría se tiene que pronunciar*”<sup>339</sup>

Otro caso específico es relativo al establecimiento de “listas negras” para dirigentes de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales desde Carabineros de Chile. El 29 de octubre de 2019, diversas redes sociales informaban sobre un supuesto “hackeo masivo” a los documentos de Carabineros de Chile, entre ellos algunos del Departamento de Inteligencia de la Institución. La noticia fue replicada por diversos medios nacionales y el dato fue confirmado por Carabineros de Chile, indicando que se había estampado una denuncia a la Fiscalía por “sabotaje informático”. Entre los documentos hackeados se encontraban archivos que informan sobre actividades de movimientos sociales y sindicales, como huelgas legales de empresas y el proceso de negociación colectiva de la ANEF. En el caso específico de ANEF, la Agrupación aparece mencionada en el informe titulado “Boletín de Actividades proyectadas el 1 de octubre de 2019”, mencionando una concentración organizada por la Mesa del Sector Público y la ANEF en el frontis del Ministerio de Hacienda a propósito de la negociación por el reajuste salarial. Tras conocerse la noticia, 63 diputados y diputadas de la República solicitaron la creación de una Comisión Especial para Investigar los hechos. El día 7 de noviembre de 2019, la sala de la Cámara de Diputados rechazó la creación de la mentada

<sup>338</sup>. Aunque Chile registra uno de los ingresos per cápita más altos de América Latina, se encuentra entre los países con mayor desigualdad. Según la CEPAL, la riqueza en Chile está altamente concentrada. El ingreso per cápita es de US \$15.900, pero más de la mitad de los trabajadores chilenos y chilenas ganan menos de US\$500 por mes.

<sup>339</sup><https://www.latercera.com/politica/noticia/diputados-chile-acuden-contraloria-pedir-sanciones-funcionarios-publicos-paro/919432/>

Comisión por falta de quórum (se registraron sólo 57 de los 62 votos que se requerían para su aprobación).<sup>340</sup>

Otro caso específico se refiere a Proyectos de ley que criminalizan la movilización y/o paralización del sector público.<sup>341</sup> El 25 de noviembre de 2019, tres diputados del Partido Democrático Cristiano (señores Miguel Calisto Águila, Gabriel Silber Romo y Matías Walker Prieto), más de dos del Partido Renovación Nacional (Gonzalo Fuenzalida Figueroa y Marcela Sabat Fernández) presentaron un proyecto de ley con el objeto de tipificar como delito la alteración de la paz pública mediante la ejecución de actos de violencia. El “tipo penal”, que fue aprobado por la Cámara de Diputados establecía como “delito de desorden público”, varias conductas, dentro de las cuales se destaca la siguiente: “1) Paralizar o interrumpir un servicio público de primera necesidad afectando gravemente su funcionamiento. Se entiende por tal el servicio de transportes, hospitalario, de emergencia, de electricidad, de combustible, de agua potable y comunicaciones”. ANEF solicitó su Senado su rechazo. En el Senado aún se debate la ley, aunque ha recibido indicaciones distintas. Los reproches guardaban relación con que el tipo penal hacía mención genérica a los servicios públicos, desconociendo que para los Convenios Internacionales ratificados por el país (en especial, el 98° de la OIT), la paralización admite límites muy precisos, para así evitar que el derecho a la huelga termine siendo letra muerta. El proyecto de ley en cuestión es gravemente no sólo porque transforma en ilegal la huelga, sino porque la criminaliza, haciendo que el ejercicio de la misma sea castigado con presidio efectivo.

Otro caso específico se refiere a querellas criminales por paralización de instituciones públicas. El 5 de noviembre de 2019, en el contexto de paro total y actividades en el sector público, el Intendente de la Araucanía anunció la interposición de querellas criminales contra funcionarios públicos por haber impedido la atención de los servicios. Indicó que, si bien los funcionarios/as podían estar en paro, no podían entenderse facultados para bloquear el acceso de ciudadanos/as chilenos /as a los edificios públicos de la Región. El Intendente Jorge Atton aseveró que la libertad sindical no es más relevante que el libre tránsito de cualquier usuario a un inmueble estatal. La querella fue presentada contra la dirigencia de ANEF de la IX Región y se encuentra actualmente en tramitación ante el Juzgado de Garantía de Temuco<sup>342</sup>.

Otro caso específico es el relacionado al envío masivo de correos electrónicos de parte de la Contraloría General de la República limitando la libertad de expresión de funcionarios/as públicos/as. Con fecha 13 de noviembre de 2019, llegó un correo electrónico a los funcionarios/as públicos/as, emanado de Contraloría General de la República, indicando que *“no pueden generar mensajes de incitación al odio en redes sociales, en horario laboral o fuera de éste”*. El masivo correo indicaba también que, conforme a la legislación criminal *“(…) será penado quien, por cualquier medio comunicacional, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover el odio y hostilidades respecto de personas o colectividades (...)* agregando que la medida se basa en el artículo 54 de la ley de probidad administrativa, donde se señala que *“se debe tener una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto al cargo”*.<sup>343</sup> La instrucción fue inmediatamente repudiada por ANEF toda vez que se trataba de una abierta amenaza al derecho humano consistente en la libertad de expresión.

<sup>340</sup> <https://interferencia.cl/articulos/pacoleaks-estos-son-los-nombres-y-organizaciones-que-han-sido-vigiladas-por-carabineros-en>

<sup>341</sup> <https://www.eldinamo.cl/nacional/2019/12/04/diputados-aprueban-en-general-proyecto-de-ley-antisaqueos-y-antibarricadas/>

<sup>342</sup> <https://araucaniadiario.cl/contenido/3270/intendente-anuncia-querellas-por-cierre-de-edificios-publicos>

<sup>343</sup> <https://www.elmostrador.cl/dia/2019/11/14/funcionarios-publicos-denuncian-que-les-pidieron-no-generar-mensajes-de-incitacion-al-odio-en-redes-sociales/>

## **c.2. Consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas**

**357.** Conforme se indicó en estas observaciones (b.2), el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, en su Informe del 14 de septiembre de 2016 presentado al Consejo de Derechos Humanos<sup>344</sup>, fue bastante claro respecto a la importancia del derecho de reunión y del derecho a la libertad de asociación (que incluye la huelga) para la efectividad del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas consagrado en el artículo XIV de la Declaración Americana, en el artículo 26 de la Convención Americana y en los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador.

*“Los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son derechos fundamentales de los trabajadores. Puesto que permiten a las personas expresar y representar sus intereses, son esenciales para hacer efectiva la democracia y la dignidad, exigir cuentas a los Gobiernos y empoderar la agencia humana. Estos derechos también son un medio de nivelar la relación desigual entre trabajadores y empleadores, ayudando así a los primeros a remediar los abusos y acceder a salarios justos, condiciones de trabajo seguras y una voz colectiva.”*

*“estos derechos son esenciales para que los trabajadores puedan reclamar sus derechos a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo frente a los obstáculos estructurales que les mantienen a ellos y a sus problemas marginados.”*

---

<sup>344</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 14 de septiembre de 2016, párrafos 4, 16 y 95.

*“En muchos casos, los Estados no protegen o hacen valer estos derechos fundamentales y con frecuencia no crean un entorno propicio ni siquiera para su ejercicio mínimo, privando a millones de trabajadores de ellos, lo que exacerba la desigualdad mundial, la pobreza, la violencia y el trabajo infantil y forzoso y contribuye directamente a problemas como la trata de personas y la esclavitud.”*

- 358.** El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su informe del 27 de abril de 2016, también fue categórico en resaltar que la libertad de asociación y en particular el derecho de huelga son medios esenciales para la vigencia del derecho al trabajo en justas y satisfactorias.

*“los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.”*<sup>345</sup>

- 359.** De igual forma, los órganos de control de la OIT han sostenido reiteradamente la importancia del derecho de huelga como medio esencial del que disponen los trabajadores y las trabajadoras para promover y defender sus intereses.

*“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.”*<sup>346</sup>

- 360.** Oscar Ermida Uriarte en ese sentido resaltó que la huelga, como instituto de autotutela colectiva, es el medio con el que se procura efectivizar *“la acción de los propios trabajadores tendiente a la protección de sus derechos e intereses, ya sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual”*.<sup>347</sup>

- 361.** Con relación a los derechos de reunión, de expresión y de asociación ejercidos simultáneamente en contextos de manifestación pública y de acciones de protesta, que incluye el ejercicio del derecho de huelga, los órganos de control de los sistemas de protección han constatado y declarado también su trascendental importancia para la sociedad y la vigencia del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.

- 362.** La Comisión Interamericana ha afirmado que el derecho a la protesta social, como ejercicio de la libertad de reunión pacífica, la libertad de expresión y el derecho de asociación, reviste un *interés social imperativo* por lo cual la libertad de su ejercicio debe ser la regla y las limitaciones la excepción.<sup>348</sup> La Comisión ha resaltado su importancia para las sociedades:

---

<sup>345</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe del 27 de abril de 2016, párrafo 1.

<sup>346</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 753.

<sup>347</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 3era Edición, 2012, p. 9.

<sup>348</sup> CIDH. *Informe Especial Sobre la Libertad de Expresión en Chile 2016*. párrafo 165.

*“La protesta social es una de las formas más eficaces de expresión. Pero incluso, en algunas circunstancias resulta ser también la única forma a través de la cual ciertos grupos pueden ser escuchados. En efecto, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado.”<sup>349</sup>*

- 363.** El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, en su Informe del 26 de julio del 2018 presentado al Consejo de Derechos Humanos, ha reafirmado la importancia del derecho a la protesta para las sociedades y para la democracia.<sup>350</sup>

*“El derecho a la protesta pacífica es un pilar fundamental de la gobernanza democrática y de las sociedades abiertas, mediante el cual las personas y los grupos pueden expresar sus opiniones sobre cuestiones de interés público. Al ejercerlo, en un entorno propicio, pueden configurar el debate público y mejorar la gobernanza general. [...] Constituye, para los Gobiernos, un barómetro que puede ayudarlos a calibrar y ajustar sus políticas y decisiones. Sin embargo, en algunos contextos, el ejercicio de ese derecho se considera una amenaza a la gobernanza y el orden público.”*

- 364.** La Comisión Interamericana ha remarcado que el derecho a la protesta es protegido también por el artículo 16 de la Convención Americana, que incluye como dimensión específica los derechos sindicales y en particular el derecho a la huelga.

*“La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos, y como tal también puede encontrarse protegida por el derecho a la libertad de asociación, previsto en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protección que, por otra parte, tiene dimensiones específicas, como los derechos sindicales y el derecho a la huelga.”<sup>351</sup>*

- 365.** El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, en su informe del 7 de agosto de 2018 presentado al Consejo de Derechos Humanos, ha resaltado la importancia del derecho a la protesta como medio para exigir responsabilidades a los Estados para el cumplimiento de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible.<sup>352</sup>

*“El Relator Especial pone de relieve la necesidad de que haya normas claras y coherentes sobre la participación auténtica de la sociedad civil en el marco de la implementación de la Agenda 2030. Disponer de recursos para facilitar esa participación y dar cabida a una amplia variedad de agentes cívicos, incluidos los movimientos sociales, y de intervenciones, como*

---

<sup>349</sup> CIDH. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. 2009, párrafo 69.

<sup>350</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 26 de julio de 2018, párrafo 39.

<sup>351</sup> CIDH. Informe temático “Protesta y derechos humanos”. 2019, párrafo 20.

<sup>352</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 7 de agosto de 2018, párrafos 21 y 96.

*protestas y manifestaciones, es esencial para crear un entorno inclusivo en el que no se deje de oír ninguna opinión.”*

*“El Relator Especial reitera la legitimidad de las protestas y manifestaciones pacíficas como un medio de que disponen las organizaciones de la sociedad civil para participar en la toma de decisiones y exigir a los agentes estatales y no estatales que rindan cuentas por su actuación.”*

**366.** El mismo Relator Especial ha subrayado que *“las restricciones que se imponen a los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación tienen efectos perjudiciales en el logro de varios objetivos, lo que afecta a los derechos de los trabajadores”* y destaca la importancia de la labor de los sindicatos para su consecución. Entre los objetivos de la Agenda 2030 figura el Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 8 (ODS 8) que de manera más integral se corresponde con el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas. Entre las metas del ODS 8 figuran:

- promover políticas que apoyen la creación de puestos de trabajo decentes (8.3);
- lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor (8.5);
- reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados (8.6);
- proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores (8.8);
- desarrollar y poner en marcha una estrategia mundial para el empleo de los jóvenes (8.b).

**367.** En la misma línea señala, la Comisión Interamericana en el Informe temático “Protesta y Derechos Humanos” ha resaltado que el derecho a la protesta es un mecanismo esencial para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales y ambientales. El ejercicio del derecho a la protesta permite a los trabajadores y las trabajadoras a manifestarse y movilizarse contra las medidas que consideran son contrarias a su derecho al trabajo en condiciones justas y equitativas, entre ellas por ejemplo contra las reformas económicas y la flexibilización laboral.

*“Derechos económicos, sociales y culturales: Asimismo, la protesta es un mecanismo esencial para garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La lucha por el derecho a la tierra, el derecho al medio ambiente sano, las manifestaciones contra reformas económicas y contra la flexibilización laboral, entre muchas otras, han llevado a miles de defensoras y defensores, líderes estudiantiles, sociales y rurales a organizarse con el fin de luchar por la efectividad de sus derechos. Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se han constituido como herramientas*

*de petición a la autoridad pública y también como canales de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.”*<sup>353</sup>

**368.** El Consejo de Derechos Humanos señaló que *“las manifestaciones pacíficas pueden contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”*.<sup>354</sup>

**369.** En relación a las especificidades que se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos, conforme a las observaciones del punto b.4, en un contexto donde predominan patrones de discriminación, acoso y violencia, las mujeres tienen más dificultades y restricciones para poder ejercer sus derechos a la libertad de expresión, de reunión y a la libertad de asociación y, por lo tanto, tienen menos oportunidades para efectivizar su derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. La libertad sindical y la protesta constituyen medios esenciales para expresar sus reivindicaciones o denunciar abusos y violaciones a sus derechos humanos.

**370.** El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha resaltado que las consecuencias de la falta de respeto y garantía de los derechos de reunión y de asociación y hace mención de la situación de las mujeres especialmente afectadas:

*“Las mujeres suelen quedar relegadas en la economía mundial a trabajos mal remunerados de baja cualificación. La persistente violencia por razón de género reprime la reivindicación individual y colectiva de sus derechos a resistirse a autoridades estatales o empleadores explotadores o abusivos. Además, a determinados grupos de trabajadores, entre ellos las mujeres, los migrantes internos y externos, las minorías raciales, étnicas, religiosas y sexuales, los trabajadores rurales desposeídos y otros, a menudo se les priva de los derechos desde el principio por su condición, lo que hace más difícil reivindicar los derechos.”*<sup>355</sup>

**371.** Los patrones culturales que determinan un papel subordinado de las mujeres en la sociedad, en la vida pública y en la vida familiar limitan la capacidad de las mujeres para ejercer libre y plenamente sus derechos a la libertad de reunión, de expresión y de asociación en contextos de movilización y protesta. El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha indicado que *“estereotipos y actitudes patriarcales que fomentan una estrechez de miras respecto de la función de la mujer, confinándola a la esfera privada, socavan la capacidad de las mujeres para organizarse y participar en actividades de la esfera pública”*.

**372.** Los mismos patrones culturales patriarcales fomentan la discriminación, el acoso y la violencia contra las mujeres que logran participar en la vida pública y ser parte de movilizaciones y actos de protesta. El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha señalado que en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta, uno de los actos recurrentes es el uso de la violencia policial, el hostigamiento, la intimidación judicial y el

<sup>353</sup> CIDH. Informe temático *“Protesta y derechos humanos”*. 2019, párrafo 24.

<sup>354</sup> Consejo de Derechos Humanos. Resolución *“La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”*. 16 de julio de 2018, párrafo 6.

<sup>355</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 12.

acoso a las mujeres detenidas.<sup>356</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha constatado estos actos recurrentes y ha expresado preocupación por la intimidación, el acoso y el encarcelamiento de miembros de ONG de mujeres y defensores de los derechos humanos de las mujeres, y por las restricciones impuestas a las actividades de las organizaciones centradas en defender la igualdad entre los géneros.<sup>357</sup>

**373.** De igual modo, la Comisión Interamericana ha resaltado que en el diseño e implementación de los operativos debe prestarse especial atención a las formas desproporcionadas e ilegítimas en que el uso de la fuerza puede afectar a las mujeres y ha indicado que en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, es imperioso que la investigación penal incluya una perspectiva de género y se lleve a cabo por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.<sup>358</sup>

**374.** Dada la recurrencia del hecho, el Consejo de Derechos Humanos ha tenido que instar *“a los Estados a prestar particular atención a la seguridad y protección de las mujeres y las defensoras de los derechos humanos frente a los actos de intimidación y acoso, así como de violencia de género, incluidas las agresiones sexuales, en el contexto de las manifestaciones pacíficas”*.<sup>359</sup>

**375.** Conforme fue resaltado, el Relator Especial para los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, en su Informe de 14 de abril de 2014, indicó que las mujeres se encuentran entre los grupos expuestos a mayores riesgos al sufrir la experiencia de la discriminación, el trato desigual y el acoso y encontrarse en una situación de marginación en el ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.

**376.** Conforme se indicará en este documento en las observaciones a la cuarta consulta específica (punto d), importantes instrumentos internacionales han consagrado como principios y derechos humanos el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y la prohibición de no discriminación por motivo de sexo o género.

**377.** Además de garantizar estos derechos fundamentales, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales que permitan equiparar las oportunidades a fin de que las mujeres puedan ejercer libre y plenamente sus derechos a la libertad de expresión, de reunión y a la libertad de asociación, también en contextos de manifestaciones públicas o actos de protesta. Ello implica la necesidad de realizar un trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a las mujeres que se encuentran en una situación de desventaja, la igualdad de trato suponga coartar, suspender, empeorar o limitar el ejercicio a sus derechos humanos.<sup>360</sup> Los Estados deben tomar medidas acordes con el fin de superar la situación de desventaja o exclusión a las

---

<sup>356</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 14 de abril de 2014, párrafo 42.

<sup>357</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe 14 de abril de 2014, párrafo 66.

<sup>358</sup> CIDH. Informe temático *“Protesta y derechos humanos”*. 2019, párrafos 165 y 272.

<sup>359</sup> Consejo de Derechos Humanos. Resolución *“La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas”*. 16 de julio de 2018, párrafo 6.

<sup>360</sup> CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 37.



que se somete a las mujeres y que tiene repercusiones en la posibilidad que puedan ejercer sus derechos humanos y en particular participar en movilizaciones y protestas. En ese sentido, en las conclusiones y recomendaciones del Informe “Protesta y Derechos Humanos”, la Comisión Interamericana resalta el deber de los Estados de adoptar medidas positivas para garantizar el disfrute a las mujeres de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación.<sup>361</sup>

#### **d. OBSERVACIONES A LA CUARTA CONSULTA ESPECÍFICA**

**¿De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia, de acuerdo a los artículos 4.f y 6.a de la Convención Belem do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana, en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga? En ese marco ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém do Pará ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?**

**d.1. Aplicación del derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y alcances de las obligaciones de los Estados**

**378.** Conforme se indicó líneas arriba en las observaciones a las consultas dos y tres, existen especificidades a tomar en cuenta respecto de la situación de las mujeres y el ejercicio de la libertad sindical. En un contexto donde predominan patrones de discriminación, acoso y violencia contra las mujeres por razones de género, las mujeres tienen más dificultades o sufren más restricciones para poder ejercer sus derechos humanos, entre ellos sus derechos sindicales. El hecho de tener más limitaciones para ejercer sus derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga no hace más que agravar su situación de marginalización y exclusión al no poder contar con herramientas fundamentales para expresar sus reivindicaciones, denunciar los abusos y las violaciones a sus derechos humanos y aspirar a mejorar sus condiciones de vida.

---

<sup>361</sup> CIDH. Informe temático “Protesta y derechos humanos”. 2019, párrafo 331.

- 379.** Es reconocido por los órganos de protección internacional de derechos humanos que la grande mayoría de mujeres es privada a ejercer libremente sus derechos a la libertad de expresión, a la reunión y a la asociación por encontrarse en una situación vulnerable, resultado de numerosos factores, entre ellos, patrones culturales que las coloca en un papel subordinado en la vida pública y familiar, una distribución desigual de las responsabilidades del trabajo familiar que determina su presencia desigual en el trabajo remunerado, en empleos desvalorizados socialmente, con peores salarios y condiciones laborales precarias, una resistencia de grupos conservadores movilizados en defensa de los roles de género “normales”, así como *el fracaso de las políticas económicas tan publicitadas a la hora de reducir la pobreza y la desigualdad económica; el creciente poder de las grandes empresas multinacionales y la correspondiente inacción de los Estados para regular y aplicar eficazmente las normas contra estos agentes; la fragmentación del lugar de trabajo y la dispersión de las responsabilidades del empleador entre una serie de agentes; y la represión mundial de la sociedad civil que tiene en el punto de mira a organizaciones y personas que trabajan en cuestiones laborales.*<sup>362</sup>
- 380.** La Comisión Interamericana entiende que el principio a la igualdad y no discriminación es una de las bases esenciales del propio concepto de derechos humanos, *la columna vertebral del sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos y principio rector, como derecho y garantía, cuya trascendencia impacta en todos los demás derechos consagrados a nivel del derecho interno y del derecho internacional.*<sup>363</sup>
- 381.** Es indispensable que los Estados tomen en cuenta las especificidades de la situación de las mujeres y adopten medidas encaminadas a respetar y garantizar sus derechos a la igualdad ante la ley, a la igualdad de trato y a la no discriminación, así como adoptar medidas especiales que permita a las mujeres tener las mismas oportunidades y alcanzar una igualdad sustancial.
- 382.** La igualdad ante la ley está reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 7), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Artículo II), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 26) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 24). La igualdad ante la ley también está regulada en la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- 383.** La igualdad de trato en el ámbito del trabajo fue reconocida como un principio fundamental en la Constitución de la OIT y luego por todas las Declaraciones de la OIT con relación al derecho de igualdad de remuneración por igual trabajo o por trabajo de igual valor. El mismo derecho ha sido reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7.a.i), en el Protocolo de San Salvador (Artículo 7.a), en la Convención sobre la

---

<sup>362</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 94.

<sup>363</sup> CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 29.

eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 11.1.d) y especialmente y con mayor amplitud en el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, considerado Convenio Fundamental de la OIT. La igualdad de trato es regulada también en la Declaración OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras.

- 384.** La prohibición de la discriminación es reconocida en la Carta de la OEA (artículo 45, literal a), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 2), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 2), en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Artículo II), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 1) y en el Protocolo de San Salvador (Artículo 2) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 1). La prohibición de la discriminación en el ámbito del trabajo es regulada en el Convenio 111, considerado Convenio Fundamental de la OIT, y en el recientemente adoptado Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo (Artículo 6).
- 385.** Conforme se resaltó en las observaciones a la primera consulta, con relación a la igualdad de derechos en materia sindical entre las personas empleadas en el sector público y en el sector privado, El Comité de Libertad Sindical ha sido bastante claro en señalar que el Convenio 87 de la OIT consagra el principio de no discriminación en materia sindical:

*“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 debida 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>364</sup>*

- 386.** De acuerdo con lo resaltado en las observaciones a la primera consulta, el derecho a la libertad sindical tiene un contenido esencial, indispensable e indisponible, que permite a las trabajadoras y los trabajadores gozar de los atributos, facultades o beneficios generados por su ejercicio, y cuya afectación desnaturaliza el derecho. Este contenido esencial comprende el derecho de sindicación, el derecho a participar en actividades de índole sindical, el derecho de reglamentación, el derecho de representación, el derecho de federación, el derecho a administrar la organización interna, el derecho a la no disolución administrativa del sindicato y el derecho a organizar sus actividades y formular su programa de acción, lo que incluye necesaria y principalmente el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga. Los órganos de control, tanto los de carácter tripartito cuanto los de carácter jurídico e imparcial, han afirmado sostenidamente este contenido esencial de la libertad sindical. Y, conforme a lo resaltado en las observaciones a la primera consulta, la expresión del inciso c del artículo 45 de la Carta de la OEA *“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*

---

<sup>364</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 315.

*colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores”* comprende indudablemente los derechos del contenido esencial de la libertad sindical señalados por los órganos de control de la OIT.

**387.** Por tanto, en virtud del artículo II de la Declaración Americana, del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 4.f de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, las mujeres tienen el derecho a la igualdad ante la ley con relación al derecho a la libertad sindical. El Estado, en el ejercicio de cada una de sus funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, debe respetar y garantizar este derecho con relación al derecho a la libertad sindical y no establecer ningún tipo de diferenciación de tratamiento injustificado entre las personas por su mera condición de ser mujer. En virtud de este derecho las mujeres deben tener mecanismos adecuados de tutela y garantías judiciales para denunciar tratos desiguales por la ley o en la aplicación de la ley.

**388.** Un régimen de tutela especial, que tiene una razón objetiva y razonable, es el otorgado a la mujer trabajadora embarazada.<sup>365</sup> Los derechos a descansos pre y postnatal, a licencias, a horas de lactancia por día, a subsidios por maternidad, a la protección frente a labores riesgosas para la salud de la mujer embarazada o a la protección frente a un despido motivado por su estado de embarazo, son reconocidas y reguladas en diversos Convenios (3, 102, 103, 157, 183) y Recomendaciones (12, 95, 167 y 191) Internacionales de la OIT. La Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras de OIT también regula esta tutela especial. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ha señalado expresamente que la *adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria* (artículo 4.2), medidas especiales que han sido sustentadas y justificadas también por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.<sup>366</sup> El Protocolo de San Salvador establece que *cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto* (artículo 9). El ejercicio de la libertad sindical por parte de las mujeres puede fortalecer la vigencia de este tipo de medidas.

**389.** En virtud del artículo 7.a del Protocolo de San Salvador, del artículo 11.1.d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y del Convenio 100 de la OIT las mujeres tienen el derecho a igualdad de remuneración por igual trabajo o por trabajo de igual valor. Conforme los últimos estudios de la OIT y de la CEPAL<sup>367</sup>, la brecha salarial

---

<sup>365</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 140. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 145.

<sup>366</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 16.

<sup>367</sup> CEPAL/OIT. *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. Evolución y perspectivas de la participación laboral femenina en América Latina*. Octubre de 2019, N° 21, p. 20; OIT. *Panorama Temático Laboral. Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe*. Lima: OIT / Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2019, pp. 47, 53, 59, 75, 81.

entre hombres y mujeres persiste en la región y tiene una incidencia dramática para las mujeres inmersas en la economía informal. En esta problemática la participación de las mujeres en los sindicatos resulta crucial para la vigencia efectiva de este derecho.

**390.** Al respecto, en el Programa de Acción de la Internacional de Servicios Públicos 2018-2022 se establece lo siguiente:

*“La ISP considera que las causas de la brecha salarial de género son complejas y están interrelacionadas y que entre ellas se incluyen la segregación profesional vertical y horizontal, la presencia predominante de las mujeres en el trabajo de cuidado no remunerado, la representación desproporcionada de las mujeres en el trabajo ocasional, la infravaloración histórica y actual del trabajo remunerado realizado por las mujeres, el sesgo consciente e inconsciente en los sistemas de remuneración y de progresión, y los niveles bajos de densidad sindical y negociación colectiva.”*

**391.** La igualdad de trato opera como *un límite o control para evitar diferenciaciones arbitrarias de trato*<sup>368</sup> en el ámbito del mundo del trabajo y vincula a los empleadores quienes pueden vulnerar este derecho por decisiones como, por ejemplo, no contratar a mujeres o no promover o permitir su ascenso por el hecho de ser mujeres. Asimismo, como señala Javier Neves Mujica<sup>369</sup>, los sindicatos en su organización y actuación deben respetar el derecho a la igualdad de trato. Los sindicatos pueden afectar este derecho en sus decisiones de, por ejemplo, no admitir a mujeres, impedir su participación en actividades de índole sindical o separarlas del sindicato por su condición de mujeres. De igual forma, los sindicatos están vinculados a respetar este derecho en el ejercicio de la negociación colectiva, en sus decisiones, por ejemplo, de excluir de los alcances de un convenio colectivo a las mujeres o conferir ventajas mayores a los trabajadores hombres en perjuicio de las trabajadoras.

**392.** En virtud del artículo 45.a de la Carta de la OEA, del artículo II de la Declaración Americana, del artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 2 del Protocolo de San Salvador y del artículo 6.a de la La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Estados están obligados a respetar y garantizar a las mujeres el ejercicio de la libertad sindical sin discriminación alguna. La Corte Interamericana ha sostenido que el artículo 1.1 de la Convención Americana es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, ya que dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna.<sup>370</sup> Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de la libertad sindical garantizado en el artículo 16 de la Convención Americana -que incluye en su contenido

---

<sup>368</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Ob. Cit.*, 2007, p. 148.

<sup>369</sup> Ejemplos citados en NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 135.

<sup>370</sup> Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párrafo 224; Caso Atala Rifo y Niñas Vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 78; y Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización”, párrafo 53. Citados en CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 33.

esencial los derechos sindicales señalados líneas arriba y en particular el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga-, es en principio incompatible con la misma.

- 393.** La discriminación por motivo de sexo es un trato proscrito por el principio de igualdad, prohibido expresamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos y constituye por tanto una discriminación directa. La prohibición de la discriminación por sexo es especialmente explicitada en los más importantes instrumentos internacionales y en la generalidad de los textos constitucionales por su utilización generalizada que ha determinado que las mujeres históricamente sean colocadas en una situación de subordinación en la vida social. La mención expresa de estas condiciones por los instrumentos normativos no es accidental, sino integrante del propio concepto de discriminación, lo que refleja que *“la prohibición de discriminación presenta rasgos jurídicos propios lo suficientemente nítidos como para percibir un tratamiento diferenciado respecto del principio general de igualdad”*<sup>371</sup>.
- 394.** Negar a las mujeres la igualdad ante la ley o la igualdad de trato en materia sindical por su condición de mujer, restringiéndoles por ello su derecho de igualdad y su derecho a aspirar a mejores condiciones de trabajo y de vida contradice su dignidad como seres humanos. Sobre el concepto de “discriminación”, la Comisión Interamericana ha señalado que, *si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener que la discriminación constituye.*<sup>372</sup>

[...] *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*

- 395.** El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la define en estos términos:

*Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que*

---

<sup>371</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. *Igualdad y discriminación*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1986, p. 72. Citado en BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Ob. Cit.*, 2007, p. 152.

<sup>372</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 29.

*causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).*<sup>373</sup>

**396.** Al respecto, la Comisión Interamericana ha resaltado la diferencia que existe entre distinciones y discriminaciones. *Las “distinciones” constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.*<sup>374</sup> Para que una distinción sea considerada objetiva y razonable debe perseguir un propósito legítimo y emplear medios proporcionales a la finalidad de la distinción, de lo contrario es incompatible con la Convención y la normativa internacional.<sup>375</sup>

**397.** Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos referidos a la discriminación específica contra la mujer figuran la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

**398.** La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 1) define la expresión “discriminación contra la mujer” en los siguientes términos:

*A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.*

**399.** La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer resalta (artículo 6, a) que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye *el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación*. La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva OC-4/84 sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización<sup>376</sup>, considerando la particular situación de vulnerabilidad en la que viven las mujeres, ha señalado que las mujeres *no deben sufrir discriminación y que deben estar protegidas de todas las formas de violencia y explotación*<sup>377</sup> y ha precisado los alcances del concepto de estereotipos de género como *una preconcepción de género de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente*<sup>378</sup>.

<sup>373</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general Nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 2009, párrafo 10.

<sup>374</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 35.

<sup>375</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 36.

<sup>376</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. 19 de enero de 1984, párrafos 64-67. Este y los casos siguientes de discriminación contra la mujer son citados en SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, pp. 54-67.

<sup>377</sup> Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 303.

<sup>378</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 401.

**400.** La prohibición de la discriminación en el ámbito del trabajo es abordada en el Convenio 111 de la OIT. El Convenio 111 establece que los Estados Miembros se obligan a formular y llevar a cabo una política nacional que *promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto*. La importancia del Convenio 111 ha sido resaltada en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo que la incluye como uno de los Convenios Fundamentales que los Estados Miembros de la OIT, aun cuando no lo hayan ratificado, *tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad los derechos objeto de este Convenio*.

**401.** Para el Convenio 111 el término “discriminación” comprende (Artículo 1)

- (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;*
- (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.*

**402.** La Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (OIT, 1975) también contiene una disposición expresa relativa a la prohibición de no discriminación contra las mujeres en el ámbito del trabajo.

**Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras**

Artículo 6

2. *No se practicará discriminación alguna en el empleo o en la ocupación por razón de sexo, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y de la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (num. 111).*

3. *No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por su condición de casadas, por su edad o por sus responsabilidades familiares.*

**403.** El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo reconoce el derecho de las mujeres a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación.

Artículo 6

*Todo Miembro deberá adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en*



*situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.*

- 404.** El principio de igualdad y no discriminación con relación al derecho al trabajo está reconocido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En esta Convención se establece lo siguiente:

Artículo 11

*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:*

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;*
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;*
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;*
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;*
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;*
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.*

*2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

- a) Prohibir, 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;*
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;*
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*

*d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.*

*3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.*

**405.** Conforme se ha comentado en estas observaciones, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que el artículo 2 del Convenio 87 consagra este principio en materia sindical.<sup>379</sup>

*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 debida 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.*

**406.** En virtud de los instrumentos internacionales mencionados y en particular del artículo 45.a de la Carta de la OEA, del artículo II de la Declaración Americana, del artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 2 del Protocolo de San Salvador y del artículo 6.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de conformidad al artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que discrimine a las personas por su condición de ser mujeres respecto del ejercicio de la libertad sindical garantizado en el artículo 16 de la Convención Americana - que incluye los derechos sindicales señalados líneas arriba y en particular el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga-, es incompatible con la Convención Americana.

**407.** Desde el concepto de igualdad y no discriminación los sistemas de protección internacional de derechos humanos y en particular el sistema interamericano han avanzado hacia el concepto de igualdad sustancial o material, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas afirmativas que permitan su equiparación.<sup>380</sup> La igualdad sustancial exige verificar si en los hechos los diversos colectivos tienen las mismas oportunidades para disfrutar de los beneficios o no del ejercicio de los derechos. Si no las tienen, entonces se justifica llevar a cabo una política de igualación efectiva en su favor, es decir, los Estados deben llevar a cabo acciones positivas.<sup>381</sup> Conforme ha señalado la Comisión interamericana, ello implica la necesidad de realizar un trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afecta a un colectivo desventajado, la igualdad de trato suponga coartar, suspender, empeorar o limitar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.<sup>382</sup> La Comisión Interamericana ha indicado que el concepto de igualdad sustancial es relevante para

---

<sup>379</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 315.

<sup>380</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 37.

<sup>381</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 140.

<sup>382</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 37.

la orientación de políticas públicas que contribuyan a garantizar el reconocimiento de derechos y libertades respecto de sectores determinados de la población.<sup>383</sup>

- 408.** En relación con la igualdad sustancial entre hombres y mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con relación al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ha señalado lo siguiente:

*El principal elemento de la oración introductoria del artículo 2 es la obligación de los Estados partes de seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. Este requisito es un componente esencial y fundamental de la obligación jurídica general de un Estado parte de aplicar la Convención. Esto significa que el Estado parte debe evaluar de inmediato la situación de jure y de facto de la mujer y adoptar medidas concretas para formular y aplicar una política claramente orientada al objetivo de eliminar por completo todas las formas de discriminación contra la mujer y alcanzar la igualdad sustantiva de la mujer y el hombre. El énfasis se ha puesto en seguir avanzando, pasando de la evaluación de la situación a la formulación y aprobación inicial de una amplia gama de medidas, que se han de perfeccionar en forma constante a la luz del análisis de su eficacia y los problemas que vayan surgiendo, con el fin de alcanzar los objetivos de la Convención. Una política de esta naturaleza debe incluir garantías constitucionales y legislativas, incluida la armonización con las disposiciones jurídicas nacionales y la enmienda de las disposiciones jurídicas que sean contrarias. También debe incluir otras medidas apropiadas, por ejemplo planes de acción amplios y mecanismos para vigilarlos y aplicarlos, los cuales proporcionan un marco para la observancia práctica del principio de la igualdad entre el hombre y la mujer, tanto en sus aspectos de fondo como de forma.<sup>384</sup>*

- 409.** Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha indicado que *“La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un <<derecho desigual igualatorio>>, es decir la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres socialmente desfavorecidas y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de las mujeres”*.<sup>385</sup> El Tribunal Constitucional español justifica así constitucionalmente medidas destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo.

- 410.** En el marco del concepto de igualdad material, la Comisión Interamericana ha remarcado la noción de discriminación indirecta y ha señalado que el examen de normas, acciones y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y la no discriminación abarca también el *posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación, o*

<sup>383</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 38.

<sup>384</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 28. 2010, párrafo 24.

<sup>385</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español 299/1999.

*se trate de medidas de alcance general y no diferenciado.*<sup>386</sup> Javier Neves Mujica indica que se entiende la discriminación indirecta como el impacto adverso que producen medidas aparentemente neutras, que se aplican por igual a todos los individuos, sobre un determinado colectivo que en los hechos tiene desventajas en relación al resto de la sociedad, las cuales pueden deberse a uno de los motivos arraigados o extendidos de segregación, tales como sexo, raza, religión, opinión u otros de índole similar<sup>387</sup>. Carlos Blancas Bustamante señala que en el caso de la discriminación indirecta la medida que se objeta por discriminatoria es formalmente igual para todos, esto es, respeta el principio de igualdad en sentido formal, pero, al ignorar la desigualdad imperante en el colectivo al que se dirige -con lo cual establece exigencias que solo una parte de este puede cumplir-, tiende a profundizar la disparidad existente y así favorece a quienes ya, de antemano, tienen una posición de ventaja o privilegio<sup>388</sup>.

- 411.** El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define la discriminación indirecta en estos términos:

*La discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.*<sup>389</sup>

- 412.** En el caso de las discriminaciones indirectas, la Comisión Interamericana señala que acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos que demuestren que el supuesto sesgo "invisible" o "neutral" en la adopción de decisiones tiene un efecto dispar sobre algún grupo o sobre grupos determinados.<sup>390</sup> Al respecto, Javier Neves Mujica indica que un mecanismo eficaz para la protección de las personas afectadas por una discriminación indirecta es la inversión de la carga de la prueba en virtud del cual se presume la existencia de discriminación toda vez que haya indicios fundados en ella.<sup>391</sup>

- 413.** Un ejemplo al respecto de la discriminación indirecta en el ámbito laboral, comentado por Javier Neves Mujica, es el caso de un empleador que convoca a trabajadores para ocupar puestos de operarios de limpieza con el requisito de tener estatura mínima de 1,70 metros. La exigencia tendría que ser satisfecha por cualquier postulante, pero en los hechos en muchos

---

<sup>386</sup> CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 41.

<sup>387</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 141.

<sup>388</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Ob. Cit.*, 2007, p. 158.

<sup>389</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general Nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 2009, párrafo 10.

<sup>390</sup> CIDH. Informe temático "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas". 2007. Referido en CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 41.

<sup>391</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 142.

países de la región los aspirantes hombres tendrán mayores probabilidades de cumplimiento del requisito que las mujeres. Como esta exigencia no es indispensable para ocupar cargos de operario de limpieza, es decir no tienen justificación, es un caso de discriminación indirecta.<sup>392</sup>

- 414.** Con relación al concepto de igualdad sustancial, la Comisión Interamericana ha destacado el concepto de discriminación estructural con un particular énfasis en la necesidad de realizar una valoración amplia del contexto histórico, temporal y geográfico en casos donde se presenten patrones de discriminación. Al verificar la existencia de una situación de discriminación estructural, la Comisión ha entendido que el Estado debe tomar medidas acordes para disminuir y eliminar la situación de inferioridad o exclusión contra determinada persona o grupo de personas.<sup>393</sup> De conformidad a la Comisión, la discriminación estructural o sistémica se refiere:

*al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de jure como de facto, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural.*<sup>394</sup>

*El carácter generalizado alude a su elemento cuantitativo, como lo es la naturaleza a gran escala de la problemática; mientras que el carácter sistémico se refiere a la manera en cómo se adoptan decisiones, prácticas, políticas o la cultura de una sociedad. En este sentido, la discriminación estructural no tiene una definición estricta o cerrada.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión considera que en casos donde existen patrones o prácticas de carácter estructural, se debe realizar una valoración conjunta de la coyuntura propuesta acerca de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales que rodean a la situación.*

- 415.** La Comisión Interamericana ha señalado que la situación de discriminación estructural se verifica en indicadores tales como de acceso a vivienda, créditos y préstamos, salud y educación de calidad, índice de expectativa de vida y tasa de nutrición, y además se reproduce en el imaginario colectivo y en la continuidad de estereotipación de los colectivos discriminados aplicándoles calificativos peyorativos e irrespetuosos a su dignidad como personas.<sup>395</sup>

- 416.** En el marco del concepto de igualdad sustancial, la Comisión Interamericana ha resaltado también el concepto de discriminación múltiple e interseccional, la cual es empleada para el análisis de la discriminación, considerando aquellos casos en que se presenta la confluencia en

---

<sup>392</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 141.

<sup>393</sup> CIDH. Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. 2019, párrafo 37.

<sup>394</sup> CIDH. Informe por país “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana”. 2015. Referido en *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 40.

<sup>395</sup> CIDH. Informe temático “La situación de las personas afrodescendientes en las Américas”. 2011. Referido en CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 40.

forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación (intersección de identidades y riesgos) asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH.<sup>396</sup> La intersección de identidades y riesgos pueden acentuar violaciones de derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y discriminación histórica en el hemisferio. Se presenta cuando es ocasionada por múltiples factores o interseccionalmente, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.<sup>397</sup>

**417.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Comentario General XX, en relación al artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, indicó que las causas de discriminación se entienden en la práctica por la noción de “interseccionalidad” mediante la cual *“el Comité se refiere a situaciones de discriminación doble o múltiple -tales como discriminación sobre la base de género o religión- cuando la discriminación parece existir en combinación con otra causa o causas enlistadas en el artículo 1 de la Convención”*. A este grupo de víctimas aplica la noción de interseccionalidad, en vista de que padecen múltiples formas de discriminación por la combinación de sus causas entre las cuales están: su condición de desplazados, su género, etnicidad y su condición de niñez.

**418.** La noción de interseccionalidad figura como un criterio de interpretación en el artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

*(...) Los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.*

**419.** La Corte Interamericana ha resaltado la importancia de la perspectiva interseccional de la discriminación y ha establecido estándares interamericanos en relación con aquellas mujeres que por circunstancias particulares se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, como, por ejemplo, las mujeres indígenas, las migrantes, las menores de edad o las que sufren alguna discapacidad.<sup>398</sup> En el caso *Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador* la Corte Interamericana señaló que:

*“(...) en el caso Talía confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no solo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó*

<sup>396</sup> CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 42.

<sup>397</sup> CIDH. *Compendio sobre igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. 2019, párrafo 43.

<sup>398</sup> SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, p. 344.

*de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente (...)*<sup>399</sup>

- 420.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al determinar el alcance y el significado del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979), ha señalado lo siguiente:<sup>400</sup>

*12. Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. Esa discriminación puede afectar a estos grupos de mujeres principalmente, o en diferente medida o en distinta forma que a los hombres. Quizás sea necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene.*

- 421.** En la Recomendación General N° 28, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reafirmado la importancia de la interseccionalidad como concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados en virtud del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

*La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y la Recomendación general N° 25.*<sup>401</sup>

- 422.** En su Recomendación General N° 35 del 2017, el mismo Comité ha reafirmado y actualizado el alcance de la interseccionalidad en estos términos:

*En la recomendación general núm. 28 y la recomendación general núm. 33, el Comité confirmó que la discriminación contra la mujer estaba inseparablemente vinculada a otros factores que afectan a su vida. El Comité, en su jurisprudencia, ha destacado que esos*

---

<sup>399</sup> Corte IDH. *Caso Gonzalez Lluy y otros vs. Ecuador*. Sentencia del 1 de noviembre de 2015, párrafo 290. Citado en SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, p. 344.

<sup>400</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 10.

<sup>401</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 28. 2010, párrafo 18.

*factores incluyen el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, así como la trata de mujeres, las situaciones de conflicto armado, la lejanía geográfica y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos, en particular las defensoras de los derechos humanos. En consecuencia, dado que las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo, el Comité reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas.<sup>402</sup>*

- 423.** Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la víctima a obtener una reparación debe incorporar una perspectiva de género tanto en su formulación como en su implementación<sup>403</sup>. Así, las reparaciones en casos relativos a la discriminación y violencia contra las mujeres, como la investigación, la capacitación a funcionarios estatales y la implementación de programas de educación en derechos humanos deben tener una perspectiva de género<sup>404</sup>.
- 424.** Dado que la discriminación estructural se traduce en una grave privación al individuo o grupo discriminado del goce pleno de sus derechos se admite la validez de la diferenciación de trato cuando esta tenga por objeto superar dicha situación a fin de lograr la igualdad real de los grupos postergados<sup>405</sup>. Por tanto, la tutela discriminatoria no se agota en la declaración de nulidad o ineficacia de las acciones discriminatorias, sino que puede -y debe- extenderse a la adopción de acciones positivas que implican el establecimiento de medidas diferenciadoras en favor de los grupos discriminados, con el objeto de lograr la superación de tal condición<sup>406</sup>.
- 425.** Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos incluyen disposiciones sobre medidas especiales de carácter temporal para apoyar el logro de la igualdad sustancial, entre ellos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ha establecido la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad sustancial entre el hombre y la mujer.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

---

<sup>402</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 12.

<sup>403</sup> Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia del 30 de noviembre de 2016, párrafo 326. Citado en SALMÓN, Elizabeth. 2019, p. 345.

<sup>404</sup> SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, p. 345.

<sup>405</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Ob. Cit.*, 2007, pp. 153 y 154.

<sup>406</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Ob. Cit.*, 2007, p. 154.



#### Artículo 4

1. *La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.*

2. *La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.*

- 426.** Al respecto del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado lo siguiente:<sup>407</sup>

*18. Las medidas que se adopten en virtud del párrafo 1 del artículo 4 por los Estados Partes deben tener como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité considera la aplicación de estas medidas no como excepción a la regla de no discriminación sino como forma de subrayar que las medidas especiales de carácter temporal son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado. El Comité considera que los Estados Partes que adoptan y aplican dichas medidas en virtud de la Convención no discriminan contra el hombre.*

- 427.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer subraya que los Estados Partes deben distinguir claramente entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas en virtud del párrafo 1 del artículo 4 y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña.

*No todas las medidas que puedan ser o que serán favorables a las mujeres son medidas especiales de carácter temporal. El establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer y la niña y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación no pueden ser llamadas medidas especiales de carácter temporal.*<sup>408</sup>

---

<sup>407</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 18. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CEDAW\\_GEC\\_3733\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_S.pdf)

<sup>408</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 19.

- 428.** Con relación a la temporalidad de las medidas especiales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer indica que el párrafo 1 del artículo 4 indica expresamente el carácter "temporal" de dichas medidas especiales. Por lo tanto, *no debe considerarse que esas medidas son necesarias para siempre, aun cuando el sentido del término "temporal" pueda, de hecho, dar lugar a la aplicación de dichas medidas durante un período largo.*

*La duración de una medida especial de carácter temporal se debe determinar teniendo en cuenta el resultado funcional que tiene a los fines de la solución de un problema concreto y no estableciendo un plazo determinado. Las medidas especiales de carácter temporal deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan alcanzado y se hayan mantenido durante un período de tiempo.*<sup>409</sup>

- 429.** Con relación a las posibles medidas especiales a adoptar, el Comité señala que el término "medidas" abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa, y reglamentaria, y que la elección de una "medida" en particular dependerá del contexto en que se aplique el párrafo 1 del artículo 4 y del objetivo concreto que se trate de lograr. Entre las medidas enunciadas como ejemplo por el Comité figuran:<sup>410</sup> los programas de divulgación o apoyo, la asignación o reasignación de recursos, el trato preferencial, la determinación de metas en materia de contratación y promoción, los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados y los sistemas de cuotas.

- 430.** En el ámbito laboral, es pertinente resaltar que la Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras de OIT hacer referencia también a este tipo de medidas positivas:

Artículo 1

*1. Las trabajadoras gozarán de las mismas oportunidades y del mismo trato que los trabajadores. Es inaceptable y se tiene que eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres que niegue o limite esta igualdad.*

*2. No se considerará como discriminatorio un trato especial positivo durante un período de transición a fin de lograr una igualdad efectiva entre los sexos.*

Artículo 6

*4. Se adoptarán medidas especiales para garantizar que en los programas y planes de fomento del empleo se tendrán plenamente en cuenta la capacidad, aptitudes, aspiraciones y necesidades de las mujeres, incluyendo aquellas que viven en las zonas rurales, en la misma forma que las de los hombres.*

*5. Se adoptarán medidas positivas para favorecer la igualdad de acceso de mujeres a los puestos de mayor importancia tanto en el sector público como en el privado.*

*6. Los empleos y lugares de trabajo deberán en la medida de lo posible convenir a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres.*

---

<sup>409</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 20.

<sup>410</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 22.

- 431.** Con relación a la cualificación y los méritos de las personas favorecidas con la adopción y aplicación de medidas especiales de carácter temporal, el Comité señala que tales medidas pueden dar lugar a un examen de las cualificaciones y los méritos del grupo o las personas a las que van dirigidas y a una impugnación de las preferencias concedidas a mujeres supuestamente menos cualificadas que hombres en ámbitos como la política, la educación y el empleo.

*Dado que las medidas especiales de carácter temporal tienen como finalidad acelerar el logro de la igualdad sustantiva o de facto, las cuestiones de las cualificaciones y los méritos, en particular en el ámbito del empleo en el sector público y el privado, tienen que examinarse detenidamente para ver si reflejan prejuicios de género, ya que vienen determinadas por las normas y la cultura. En el proceso de nombramiento, selección o elección para el desempeño de cargos públicos y políticos, también es posible que haya que tener en cuenta otros factores aparte de las cualificaciones y los méritos, incluida la aplicación de los principios de equidad democrática y participación electoral.*<sup>411</sup>

- 432.** Por tanto, sobre la base del análisis del párrafo 1 del artículo 4, leído conjuntamente con los artículos 1, 2, 3, 5 y 24 de la Convención, que debe aplicarse en relación con los artículos 6 a 16 que estipulan que los Estados Partes "tomarán todas las medidas apropiadas", el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establece que *los Estados Partes tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con cualquiera de esos artículos si se puede demostrar que dichas medidas son necesarias y apropiadas para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer o de un objetivo específico relacionado con esa igualdad.*<sup>412</sup>

- 433.** El mismo Comité, al determinar el alcance del artículo 4.1, ha resaltado que *el contexto del objeto y fin general de la Convención es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos.* El Comité subraya la obligación jurídica de los Estados *de respetar, proteger, promover y cumplir este derecho de no discriminación de la mujer y asegurar el desarrollo y el adelanto de la mujer a fin de mejorar su situación hasta alcanzar la igualdad tanto de jure como de facto respecto del hombre.*<sup>413</sup>

- 434.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer resalta que la Convención va más allá del concepto de discriminación utilizado en muchas disposiciones y normas legales, nacionales e internacionales, que prohíben la discriminación por razones de sexo y protegen al hombre y la mujer de tratos basados en distinciones arbitrarias, injustas o injustificables, e

---

<sup>411</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 23.

<sup>412</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 24.

<sup>413</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 4.

insiste en que la mujer ha sido y sigue siendo objeto de diversas formas de discriminación por el hecho de ser mujer.<sup>414</sup>

**435.** Este Comité, basado en una lectura conjunta de los artículos 1 a 5 y 24 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que constituyen el marco interpretativo general de todos los artículos sustantivos de la Convención, indica que hay tres obligaciones que son fundamentales en la labor de los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer, las cuales deben cumplirse en forma integrada y trascienden la simple obligación jurídica formal de la igualdad de trato entre la mujer y el hombre.<sup>415</sup>

- En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación -que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares- por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de hecho de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar, los Estados Partes están obligados a hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales.

**436.** En opinión de este Comité, *un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva*. Además, señala:

*la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.*<sup>416</sup>

**437.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer resalta que la igualdad de resultados es la culminación lógica de la igualdad sustantiva o de facto y que estos resultados

---

<sup>414</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 5.

<sup>415</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafos 6 y 7.

<sup>416</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 8.

pueden ser de carácter cuantitativo o cualitativo, es decir que pueden manifestarse:<sup>417</sup> en que, en diferentes campos, las mujeres disfrutan de derechos en proporciones casi iguales que los hombres, en que tienen los mismos niveles de ingresos, en que hay igualdad en la adopción de decisiones y la influencia política y en que la mujer vive libre de actos de violencia.

**438.** Con relación a las causas, el Comité señala lo siguiente:<sup>418</sup>

*10. La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente.*

*11. Las necesidades y experiencias permanentes determinadas biológicamente de la mujer deben distinguirse de otras necesidades que pueden ser el resultado de la discriminación pasada y presente cometida contra la mujer por personas concretas, de la ideología de género dominante o de manifestaciones de dicha discriminación en estructuras e instituciones sociales y culturales. Conforme se vayan adoptando medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, sus necesidades pueden cambiar o desaparecer o convertirse en necesidades tanto para el hombre como la mujer. Por ello, es necesario mantener en examen continuo las leyes, los programas y las prácticas encaminados al logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer a fin de evitar la perpetuación de un trato no idéntico que quizás ya no se justifique.*

**439.** El Comité resalta la importancia y la justificación de la adopción de acciones positivas para alcanzar la igualdad sustancial en los siguientes términos:<sup>419</sup>

*14. La Convención proscribe las dimensiones discriminatorias de contextos culturales y sociales pasados y presentes que impiden que la mujer goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Su finalidad es la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, incluida la eliminación de las causas y consecuencias de la desigualdad sustantiva o de facto. Por lo tanto, la aplicación de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con la Convención es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad.*

**440.** En ese sentido, en relación con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Andrew Byrnes señala lo siguiente:

---

<sup>417</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 9.

<sup>418</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafos 10 y 11.

<sup>419</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 25. 2004, párrafo 14.

*“La Convención en sí misma contiene diferentes perspectivas sobre las causas de opresión contra las mujeres y las medidas necesarias para enfrentarlas. Ella impone la obligación de asegurar que las mujeres tengan una igualdad formal ante de la ley y ella reconoce que medidas temporales de acción afirmativa son necesarias en muchos casos, para que las garantías de igualdad formal deban transformarse en realidad. Innumerables previsiones de la Convención también incorporan una preocupación de que los derechos reproductivos de las mujeres deben estar bajo el control de ellas mismas, y que el Estado debe asegurar que las decisiones de las mujeres no sean hechas bajo coerción y no sean perjudiciales a ellas, en lo que se refiere al acceso a las oportunidades sociales y económicas. (...) En suma, la Convención refleja la visión de que las mujeres son titulares de todos los derechos y oportunidades que los hombres pueden ejercer; adicionalmente, las habilidades y necesidades derivadas de diferencias biológicas entre los géneros deben también ser reconocidas y ajustadas, pero sin eliminar de la titularidad de las mujeres la igualdad de derechos y oportunidades.”<sup>420</sup>*

**441.** Para lograr la igualdad sustancial no basta la prohibición de la discriminación. De conformidad a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la eliminación de la discriminación no es suficiente para asegurar la igualdad entre los géneros. Por ello, prevé la posibilidad de la adopción de medidas afirmativas a ser adoptadas por los Estados para acelerar el proceso de obtención de la igualdad.<sup>421</sup> Son medidas compensatorias para remediar desventajas históricas, aliviando las condiciones resultantes de un pasado discriminatorio. Y tales medidas cesarán cuando alcancen sus objetivos. De este modo, la Convención tiene como objetivo no solo erradicar la discriminación contra la mujer y sus causas, sino también estimular estrategias de promoción de igualdad.<sup>422</sup> La Convención combina la prohibición de la discriminación con políticas compensatorias que aceleren la igualdad sustancial. Para garantizar la igualdad sustancial no basta con apenas prohibir la discriminación, mediante legislación represiva, sino son esenciales estrategias capaces de incentivar la inserción e inclusión social de grupos históricamente vulnerables. Hay una conjunción entre una vertiente represiva-punitiva a la vertiente positiva-promocional.<sup>423</sup>

**442.** Un ejemplo de medida afirmativa es la Ley N° 9.100/95 que determinó que 20% como mínimo de las vacantes de cada partido político participante en las elecciones para el Poder Legislativo fuesen llenadas por candidatas mujeres<sup>424</sup>.

---

<sup>420</sup> Citado por PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional. Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 435-436.

<sup>421</sup> PIOVESAN, Flávia. *Ob. Cit.*, 2018, p. 436.

<sup>422</sup> *Ídem*.

<sup>423</sup> *Ídem*.

<sup>424</sup> Ejemplo citado en PIOVESAN, Flávia. *Ob. Cit.*, 2018, p. 436.

- 443.** Un importante avance en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres es el reconocimiento de la violencia por motivos de género. Conforme ha sido señalado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer *la discriminación contra la mujer por motivos de sexo y género comprende, como se señala en la Recomendación general N° 19 relativa a la violencia contra la mujer, la violencia por motivos de género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada.*

[la violencia por motivos de género] *Es una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre. Abarca los actos que infligen lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa. La violencia por motivos de género puede constituir una violación de disposiciones específicas de la Convención, aun cuando dichas disposiciones no mencionen expresamente la violencia. Los Estados partes están obligados a proceder con la diligencia debida para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar esos actos de violencia por motivos de género.*<sup>425</sup>

- 444.** En su Recomendación General N° 35 del 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer actualiza y complementa el concepto y el ámbito de la “violencia contra la mujer” y hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género.

*En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.*<sup>426</sup>

*La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad. La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales, como se pone de manifiesto, entre otras cosas, en los contextos del desplazamiento, la migración, el aumento de la globalización de las actividades económicas, en particular de las cadenas mundiales de suministro, la industria extractiva y la deslocalización, la militarización, la ocupación extranjera, los conflictos armados, el extremismo violento y el terrorismo. La violencia por razón de género contra la mujer también se ve afectada por las crisis políticas, económicas y sociales, los disturbios, las emergencias humanitarias, los desastres*

<sup>425</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 28. 2010, párrafo 19.

<sup>426</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 9.

*naturales y la destrucción o degradación de los recursos naturales. Las prácticas tradicionales nocivas y los delitos cometidos contra las defensoras de los derechos humanos, las políticas, las activistas o las periodistas constituyen también formas de violencia por razón de género contra las mujeres afectadas por tales factores culturales, ideológicos y políticos.*<sup>427</sup>

*El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres. Esos factores también contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer, que a menudo aún se considera un asunto privado, y a la impunidad generalizada a ese respecto.*<sup>428</sup>

*La violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos, y en la redefinición de lo público y lo privado a través de entornos tecnológicos, como las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales. En todos esos entornos, la violencia por razón de género contra la mujer puede derivarse de los actos u omisiones de agentes estatales o no estatales, que actúan territorial o extraterritorialmente, incluidas las acciones militares extraterritoriales de los Estados, a título individual o como miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales, o las operaciones extraterritoriales de las empresas privadas.*<sup>429</sup>

**445.** En la Recomendación General N° 35 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer resalta que la violencia por razón de género contra la mujer es *uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados*. En ese sentido, el Comité afirma que en toda su labor *ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.*<sup>430</sup>

**446.** En su Programa de Acción 2018-2022 la Internacional de Servicios Públicos establece lo siguiente:

*“2 El Comité de Mujeres de la ISP asumirá la responsabilidad de dirigir el proceso de la integración de la dimensión de género en la ISP y: (...)*

*g) Combatirá todas las formas de violencia de género, tanto dentro como fuera del lugar de trabajo, y destacará la responsabilidad de los hombres de participar en esta lucha.*

---

<sup>427</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 14.

<sup>428</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 19.

<sup>429</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 20.

<sup>430</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 10.



*j) Desarrollará cláusulas de negociación colectiva para políticas específicas sobre permisos remunerados, seguridad en el trabajo y lucha contra la violencia, así como herramientas de apoyo y formación en el trabajo para compartirlas con los sindicatos afiliados."*

*"Derechos sindicales y laborales:*

*m) Colaborará con el movimiento sindical internacional para la adopción de un nuevo convenio sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo."*

*"La ISP y sus organizaciones afiliadas tienen una larga trayectoria de promover medidas concretas para poner fin a todas las formas de violencia contra la mujer. La violencia doméstica tiene consecuencias que van más allá del hogar y afectan al trabajo, y los estudios muestran que casi la mitad de las víctimas de la violencia doméstica ha faltado al trabajo. El 10 por ciento de las víctimas ha perdido su puesto de trabajo a causa de esas ausencias, un porcentaje abrumador. La ISP observa que algunas jurisdicciones han promulgado leyes que prevén una licencia remunerada y no remunerada del trabajo para las víctimas de la violencia doméstica."*

**447.** Bajo la consideración que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de su ejercicio, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos abordan explícitamente la cuestión de la violencia contra la mujer y contienen una definición de sus alcances, los derechos que han de respetarse y garantizarse y las obligaciones de los Estados a fin de lograr la eliminación de la violencia contra la mujer en todas sus formas. Entre estos instrumentos son de trascendental importancia la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (ONU, 1993), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (OEA, 1994) y el Convenio 190 de la OIT sobre la Violencia y el Acoso (OIT, 2019).

**448.** La ONU adoptó la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer" a fin de reforzar y complementar la aplicación efectiva de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contribuiría a eliminar la violencia contra la mujer. En el Preámbulo de esta Declaración se reconoce que la violencia contra la mujer

*constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre,*

**449.** La Declaración resalta que algunos grupos de mujeres son particularmente vulnerables a la violencia, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las

refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado. Asimismo, Declaración reconoce el hecho de que las oportunidades de que dispone la mujer para lograr su igualdad jurídica, social, política y económica en la sociedad se ven limitadas, entre otras cosas, por una violencia continua y endémica.

**450.** Esta Declaración define a la violencia contra la mujer en los siguientes términos:

*Artículo 1. A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.*

*Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:*

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;*
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;*
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.*

**451.** La Declaración señala que la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole. Entre estos derechos figuran:

Artículo 3

- a) El derecho a la vida;*
- b) El derecho a la igualdad;*
- c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona;*
- d) El derecho a igual protección ante la ley;*
- e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación;*
- f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar;*
- g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables;*
- h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

**452.** La Declaración establece que los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer, por lo que deberán:

- a) *Considerar la posibilidad, cuando aún no lo hayan hecho, de ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de adherirse a ella o de retirar sus reservas a esa Convención;*
- b) *Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;*
- c) *Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;*
- d) *Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;*
- e) *Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer;*
- f) *Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;*
- g) *Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica;*
- h) *Consignar en los presupuestos del Estado los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer;*
- i) *Adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer;*
- j) *Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer;*
- k) *Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la y reparar sus efectos; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones;*

- l) *Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables;*
- m) *Incluir, en los informes que se presenten en virtud de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos, información acerca de la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas para poner en práctica la presente Declaración;*
- n) *Promover la elaboración de directrices adecuadas para ayudar a aplicar los principios enunciados en la presente Declaración;*
- o) *Reconocer el importante papel que desempeñan en todo el mundo el movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales en la tarea de despertar la conciencia acerca del problema de la violencia contra la mujer y aliviar dicho problema;*
- p) *Facilitar y promover la labor del movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales, y cooperar con ellos en los planos local, nacional y regional;*
- q) *Alentar a las organizaciones intergubernamentales regionales a las que pertenezcan a que incluyan en sus programas, según convenga, la eliminación de la violencia contra la mujer.*

**453.** La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada a fin de contribuir a la *protección de los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas*, define a la violencia contra la mujer en los siguientes términos:

Artículo 1

*Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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 2

*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

- a. *que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*
- b. *que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*
- c. *que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.*

**454.** La Convención de Belém do Pará reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre ellos los siguientes:

Artículo 4

- a. *el derecho a que se respete su vida;*
- b. *el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*

- c. *el derecho a la libertad y a la seguridad personales;*
- d. *el derecho a no ser sometida a torturas;*
- e. *el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f. *el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;*
- g. *el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*
- h. *el derecho a libertad de asociación;*
- i. *el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y*
- j. *el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.*

#### Artículo 5

*Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.*

#### Artículo 6

*El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:*

- a. *el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*
- b. *el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*

**455.** La Convención de Belén do Pará que los Estados deben adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

#### Artículo 7

- a. *abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b. *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c. *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*
- d. *adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e. *tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

- f. *establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g. *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*
- h. *adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.*

**456.** Asimismo, en virtud de la Convención de Belén do Pará los Estados Partes asumen la obligación de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

Artículo 8

- a. *fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;*
- b. *modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;*
- c. *fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;*
- d. *suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;*
- e. *fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;*
- f. *ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;*
- g. *alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;*
- h. *garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y*
- i. *promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.*

**457.** Con relación a las medidas que deben adoptar los Estados, la Convención de Belén de Pará establece que los Estados Partes deben tener especialmente en cuenta “*la situación de*

*vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”*

- 458.** El sindicalismo del continente americano articulado en la Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA) ha manifestado su repudio a la violencia contra la mujer y ha instado a los Estados a adoptar medidas tendientes a prevenir, erradicar y sancionar todo tipo de discriminación y violencia contra las mujeres.

Resolución 13. Equidad e igualdad de género

*“6. Exigimos a los Estados que promuevan políticas para prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres lo que representa una relación de poder y dominación de los hombres sobre las mujeres, y tiene como base la construcción social que visualiza a las mujeres como seres inferiores. Apoyamos la propuesta de la adopción de una nueva Norma Internacional en la OIT, un Convenio relativo a la violencia de género en el lugar de trabajo.”<sup>431</sup>*

- 459.** El Convenio 190 de la OIT sobre la Violencia y el Acoso, adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo del 2019, reconoce en su Preámbulo:

*El derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género;*

*Que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente;*

*La importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso;*

*La violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social;*

*La violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y que pueden impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él o progresen profesionalmente;*

*Que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso*

---

<sup>431</sup> Documento Base del Tercer Congreso de la CSA. 2016.

*de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;*

**460.** El Convenio 190 de la OIT señala las siguientes definiciones:

Artículo 1

- a) *la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y*
- b) *la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.*

**461.** El ámbito de aplicación del Convenio 190 es amplio. En relación al ámbito subjetivo establece que el Convenio protege *a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador. Y se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.*

**462.** Con relación al ámbito objetivo, el Convenio se aplica *a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:*

- a) *en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo;*
- b) *en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;*
- c) *en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo;*
- d) *en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;*
- e) *en el alojamiento proporcionado por el empleador, y*
- f) *en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.*

**463.** El Convenio 190 de la OIT establece (artículo 4) que todo Estado Miembro de la OIT que ratifique el Convenio deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un



enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en:

- a) *prohibir legalmente la violencia y el acoso;*
- b) *velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso;*
- c) *adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;*
- d) *establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes;*
- e) *velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo;*
- f) *prever sanciones;*
- g) *desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y*
- h) *garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes.*

**464.** El Convenio 190 establece que el Estado, con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como fomentar el trabajo decente y seguro (art. 5). Con relación a las obligaciones de protección y prevención, el Convenio 190 establece que todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género, así como adoptar medidas apropiadas para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en particular (artículo 8):

- a) *reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal;*
- b) *identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso, y*
- c) *adoptar medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas.*

**465.** Con relación a las medidas a adoptar por parte de los empleadores, el Convenio 190 establece (artículo 9) que todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible:

- a) *adoptar y aplicar, en consulta con los trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso;*
- b) *tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo;*

- c) *identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y*
- d) *proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según proceda, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas concernidas en relación con la aplicación de la política mencionada en el apartado a) del presente artículo.*

**466.** Con relación al control de la aplicación del Convenio y las vías de recurso y reparación, el Convenio 190 establece que todo Miembro deberá adoptar medidas apropiadas para:

- a) *hacer un seguimiento y controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;*
- b) *garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces, tales como:*
  - i) *procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo;*
  - ii) *mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo;*
  - iii) *juzgados o tribunales;*
  - iv) *medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias, y*
  - v) *medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y las víctimas;*
- c) *proteger la privacidad de las personas implicadas, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda, y velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida;*
- d) *prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo;*
- e) *prever que las víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces;*
- f) *reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo;*
- g) *garantizar que todo trabajador tenga el derecho de alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas si tiene motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso, así como el deber de informar de esta situación a la dirección, y*
- h) *velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo, incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata, o que impongan la interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación.*

**467.** Con relación a las obligaciones relativas a la orientación, la formación y la sensibilización (artículo 11), el Convenio 190 establece que todo Miembro, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá esforzarse por garantizar que:

- a) *la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se aborden en las políticas nacionales pertinentes, como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación, y la migración;*
- b) *se proporcionen orientaciones, recursos, formación u otras herramientas sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluyendo la violencia y el acoso por razón de género, a los empleadores y a los trabajadores y a sus organizaciones respectivas, así como a las autoridades competentes, en forma accesible, según proceda, y*
- c) *se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización.*

**468.** Al respecto de las causas de la violencia de género contra la mujer, la Corte Interamericana ha resaltado que la creación y uso de estereotipos de género -definidos como *una preconcepción de género de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente-* se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer<sup>432</sup>. En estos casos, la Corte Interamericana ha indicado que las obligaciones establecidas en la Convención Americana *se complementan y refuerzan*, para aquellos Estados que son parte, con las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.<sup>433</sup>

**469.** Para aquellos Estados en los que se vive una situación de violencia generalizada contra la mujer, la Corte Interamericana ha resaltado las obligaciones específicas de prevenir la violencia contra la mujer y a un deber de debida diligencia. De conformidad a lo establecido por la Corte, el deber de prevenir la violencia contra la mujer será vulnerado a) cuando las autoridades estatales hayan sabido o deban haber sabido de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida e integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinados y b) cuando tales autoridades no hayan adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo<sup>434</sup>.

**470.** Con relación al contexto social en el que se enmarcan los hechos concretos que determinan la situación de riesgo de violencia contra la mujer, la Corte Interamericana ha señalado que el contexto posibilita *“la caracterización de los hechos como parte de un patrón sistemático de*

---

<sup>432</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 401.

<sup>433</sup> Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Citado en SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, p. 341.

<sup>434</sup> Corte IDH. *Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 109.

*violaciones a los derechos humanos, como una práctica aplicada o tolerada por el Estado o como parte de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población”<sup>435</sup>.*

- 471.** El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 35 adoptada en 2017, señala que:<sup>436</sup>

*En muchos Estados, la legislación para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer no existe, es insuficiente o se aplica de manera deficiente. La erosión de los marcos jurídicos y normativos que tienen por objeto eliminar la discriminación o la violencia por razón de género, justificadas a menudo en nombre de la tradición, la cultura, la religión o una ideología fundamentalista, y la reducción significativa del gasto público, a menudo como parte de las denominadas “medidas de austeridad” tras las crisis económicas y financieras, contribuyen a debilitar todavía más las respuestas de los Estados. En un contexto de reducción de los espacios democráticos con el consiguiente deterioro del estado de derecho, todos estos factores contribuyen a la persistencia de la violencia por razón de género contra la mujer y conducen a una cultura de impunidad.*

- 472.** De conformidad a lo señalado en estas observaciones, en virtud del concepto de igualdad sustancial destacado por el sistema interamericano de derechos humanos, los Estados deben adoptar políticas públicas, planes de acción y medidas específicas encaminadas a equiparar de manera efectiva la situación de facto de las mujeres, eliminar todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres por motivos de sexo y género, garantizando la supresión de todos los obstáculos que impidan a las mujeres ejercer en la práctica su derecho a la libertad sindical consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana y disfrutar de los beneficios del ejercicio de los derechos sindicales, entre ellos el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga. Para esto los Estados deben tomar especialmente en cuenta los conceptos de discriminación indirecta, discriminación estructural y de discriminación interseccional, de conformidad a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y los Convenios Internacionales de la OIT, entre ellos los Convenios Fundamentales y en particular el Convenio 190 de la OIT sobre la Violencia y el Acoso, así como los alcances referidos en estas observaciones establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

<sup>435</sup> Corte IDH. *Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 43. Citados en SALMÓN, Elizabeth. *Ob. Cit.*, 2019, p. 341.

<sup>436</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 35. 2017, párrafo 7.

## **e. OBSERVACIONES A LA QUINTA CONSULTA ESPECÍFICA**

**¿Cuál es el rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos en el marco de los artículos 26 de la Convención Americana, XXII de la Declaración Americana y 8.1.a del Protocolo de San Salvador y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación?**

### **e.1. Rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación**

**473.** La incorporación de la mujer al mundo del trabajo ha permitido en buena medida la incorporación de la mujer al mundo sindical, sobre todo en los sectores o actividades altamente feminizados vinculados al cuidado, a los sectores de educación, de salud o el sector de servicios. Además, un número importante de sindicatos han ido adoptando medidas a fin de asegurar la inclusión y representación de las mujeres en los espacios de discusión y decisión internos, como los Consejos Ejecutivos o los Congresos de las organizaciones sindicales nacionales e internacionales, incluyendo el uso de cuotas. Diversos sindicatos, federaciones y confederaciones han creado áreas o departamentos específicos destinados a tratar la

problemática de las mujeres trabajadoras y promover la igualdad de género. De igual forma, se han incorporado en los estatutos y planes programáticos el respeto y la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

- 474.** Un ejemplo de este importante avance programático e institucional del sindicalismo se refleja en la estructura y actuación de la Internacional de Servicios Públicos (ISP), federación sindical mundial que representa a 20 millones de trabajadores y trabajadoras que prestan servicios públicos esenciales en 163 países. En su 30º Congreso Mundial celebrado en Ginebra, Suiza, el 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, se ha señalado expresamente la importancia de prestar especial atención a la cuestión de igualdad de género también a nivel interno de las organizaciones sindicales.

“Prestar especial atención a la cuestión de la igualdad de género, a nivel interno dentro de los sindicatos y, de manera más amplia, en el empleo y la sociedad, y basarse en el éxito de los años anteriores, puesto que las mujeres se enfrentan a la creciente amenaza del pensamiento fundamentalista en sus vidas y sus derechos;”<sup>437</sup>

*“Los miembros de las organizaciones afiliadas a la ISP tienen un doble papel que desempeñar en este contexto. En parte queremos conseguir mejores oportunidades de igualdad de género en la vida laboral a través de la mejora de la propia situación laboral de nuestros miembros. Pero a las empleadas y a los empleados del sector público también les corresponde desempeñar un papel en la difusión del conocimiento y en la promoción del cambio en el resto de la sociedad. En cuanto a los temas relacionados con la menstruación, a la igualdad de género y a los derechos sexuales y a la salud reproductiva, los miembros de las organizaciones afiliadas a la ISP —por ejemplo, en los sectores de la salud, la educación y el trabajo social— pueden contribuir a difundir el conocimiento y a cambiar las actitudes. Pero también tienen la oportunidad, tanto en su faceta de sindicalistas como en su labor cotidiana, de influir en las decisiones de las autoridades y otros organismos: estas decisiones pueden referirse a cualquier cosa, desde el acceso a compresas hasta en cómo se diseñan los lavabos en los centros públicos.”*<sup>438</sup>

- 475.** La ISP cuenta institucionalmente con un Comité Mundial de Mujeres y con Comités Regionales de Mujeres en todo el mundo. En sus Estatutos y Reglamentos la ISP promueve la incorporación y participación activa de las mujeres en los órganos internos de discusión y decisión de las organizaciones sindicales afiliadas. En el Estatuto de la ISP se señala expresamente la aplicación de una norma de paridad de género para asegurar la representación de las mujeres del 50% y se establece que la composición de todos los órganos directivos de la ISP debe reflejar las normas fundamentales conforme a esta regla de representación.

---

<sup>437</sup> Internacional de Servicios Públicos. Resoluciones del 30º Congreso Mundial celebrado en Ginebra, Suiza, el 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, p. 28.

<sup>438</sup> Internacional de Servicios Públicos. Resoluciones del 30º Congreso Mundial celebrado en Ginebra, Suiza, el 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, p. 7.

*“Diversidad y representación*

*Artículo 1. Igualdad, equidad y diversidad*

*a) La ISP promueve la igualdad, la equidad y la diversidad, y lucha contra toda forma de racismo, sesgo o discriminación basados en el sexo, el estado civil, la orientación sexual, la edad, la religión, las ideas políticas, la situación social o económica, o el origen nacional o étnico.*

*b) La ISP procura integrar políticas y prácticas en materia de igualdad y equidad en todos los aspectos, las actividades y las estructuras de su labor. (...)*

*d) La ISP consigue que en sus propias estructuras haya una representación femenina del 50 por ciento como mínimo a través de la aplicación de la norma de paridad de género y espera que todas las organizaciones afiliadas luchan por conseguir que las mujeres y los hombres estén representados por igual en sus órganos de adopción de decisiones.*

- 476.** En el Programa de Acción de la ISP 2018-2022 se establece expresamente como programa de acción la incorporación de las mujeres en las estructuras internas de todas las organizaciones de la ISP a nivel mundial.

*“3.2.13 Las organizaciones afiliadas a la ISP:*

*a) Aumentarán la participación de las mujeres en las estructuras de las organizaciones afiliadas a la ISP, incluido en las estructuras sectoriales, en proporción a la composición de género del sindicato.”*

- 477.** Asimismo, en el documento base del Tercer Congreso de la Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA), celebrado el 2016, las organizaciones sindicales del continente americano manifestaron su acuerdo unánime en reforzar el liderazgo de las mujeres trabajadoras en el mundo sindical.

**Resolución 13. Equidad e igualdad de género**

*“4. Es fundamental reforzar el liderazgo de las mujeres en los sindicatos como parte de los procesos de autoreforma sindical, las organizaciones tendrán más capacidad para reforzar el poder de la clase trabajadora y defender mejor los derechos de todos y todas; avanzando de esta forma en la integración de la perspectiva de género en todas las políticas y estructuras sindicales. La paridad entre hombres y mujeres es un proceso que da como resultado un cambio en la concepción de la política sindical y fortalece el movimiento sindical.*

*5. La CSA promoverá que sus organizaciones establezcan la lucha a favor de los derechos sexuales y reproductivos, la descriminalización del aborto y el derecho de las mujeres a*

*decidir. El aborto inseguro que es realizado en condiciones precarias de salud e higiene se considera como un grave problema de salud pública.”*

- 478.** Existen experiencias de avance en la representación de las mujeres en las estructuras internas de las organizaciones sindicales nacionales a nivel de sindicatos, federaciones, confederaciones y centrales sindicales. La igualdad de género se ha incorporado en las plataformas programáticas y fomentado la participación de las mujeres en cargos de decisión, dirección y control en las estructuras internas, también a través de sistemas de cuotas o porcentajes mínimos, de acuerdo con el número de afiliadas y afiliados en cada organización. Se ha constatado problemas en la presencia y participación en aquellos sectores con poco porcentaje de sindicalización y especialmente en la economía informal donde existe una carencia de representación sindical debido a que las legislaciones nacionales establecen un número mínimo de personas para fundar sindicatos en un contexto donde, a diferencia de lo que sucede en varios países europeos donde la representación sectorial es significativa, en el continente americano la representación sindical sectorial o por rama de actividad fue reducida a su mínima expresión por las reformas laborales regresivas de las últimas décadas.
- 479.** Los órganos de control de la OIT se han pronunciado de forma consistente acerca de la importancia de garantizar la libertad de funcionamiento, la autonomía interna y la independencia de las organizaciones sindicales, incluyendo su organización interna relativa a los derechos de representación y reglamentación -cuyos alcances han sido comentados en las observaciones a la primera consulta-. Además de los Convenios y las Recomendaciones Internacionales, la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado diversas resoluciones en materia de libertad sindical, una de las cuales reviste especial importancia y sigue siendo totalmente válida. La Resolución de 1952 sobre la independencia del movimiento sindical que enuncia varios principios sobre las relaciones entre las organizaciones de trabajadores, los gobiernos y los partidos políticos, y declara que *“es indispensable preservar en cada país la independencia del movimiento sindical a fin de que este último pueda llevar a cabo su misión económica y social, independientemente de los cambios políticos que puedan sobrevenir”*.<sup>439</sup> Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que *“de conformidad con el Convenio núm. 87, los sindicatos deberían tener derecho a incluir en sus estatutos los objetivos pacíficos que estimen necesarios para la defensa de los derechos e intereses de sus afiliados”*<sup>440</sup> y *“a libertad sindical implica el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes.”*<sup>441</sup>
- 480.** Conforme se mencionó en las observaciones a la cuarta consulta, en virtud del artículo 45.a de la Carta de la OEA, del artículo II de la Declaración Americana, del artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 2 del Protocolo de San Salvador y del artículo 6.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de conformidad al artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, cualquiera sea el origen o la forma que

---

<sup>439</sup> Internacional de Servicios Públicos. Resoluciones del 30º Congreso Mundial celebrado en Ginebra, Suiza, el 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, p. 7.

<sup>440</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 561.

<sup>441</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 585.



asuma, todo tratamiento que discrimine a las personas por su condición de ser mujeres respecto del ejercicio de la libertad sindical garantizado en el artículo 16 de la Convención Americana - que incluye los derechos sindicales señalados líneas arriba y en particular el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga-, es incompatible con la Convención Americana. Los sindicatos en su organización interna deben también respetar el derecho a la igualdad de trato de las mujeres. En ese sentido, no admitir la afiliación de mujeres o limitarla de cualquier manera, impedir su participación en actividades de índole sindical o separarlas del sindicato por su condición de mujeres utilizando estereotipos de género, es claramente incompatible con el principio de igualdad y no discriminación reconocido en la Convención Americana y en la generalidad de ordenamientos constitucionales de la región.

- 481.** La igualdad de trato opera como *un límite o control para evitar diferenciaciones arbitrarias de trato* en el ámbito del mundo del trabajo y vincula a los empleadores, así como a los sindicatos. Ante la vulneración de su derecho a la igualdad de trato las mujeres deberían contar con los mecanismos adecuados de protección y garantías judiciales para demandar su respeto. En este tipo de casos es pertinente lo señalado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que, determinando los alcances del artículo 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ha indicado que los Estados Partes han asumido la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública y asegurar que disfrute en ella de igualdad con el hombre. La obligación en este artículo abarca todas las esferas de la vida pública y política, lo que abarca también las actividades de organizaciones como los sindicatos<sup>442</sup>.
- 482.** Es indispensable afirmar la obligación de los Estados de respetar, garantizar y preservar en cada país americano la independencia, la libertad de funcionamiento y la autonomía interna del movimiento sindical a fin de que *pueda llevar a cabo su misión económica y social*, de conformidad con el Convenio 87.
- 483.** Una situación análoga podría ser el principio de la libertad sindical que hace referencia a las tesis de pluralidad, unicidad y unidad sindical. La pluralidad sindical significa la posibilidad de constituir más de una organización sindical en un mismo ámbito. La unicidad sindical significa la prohibición legal de constituir más de una organización en el mismo ámbito. Y la unidad sindical significa la existencia de una sola organización sindical en un mismo ámbito por decisión de los propios trabajadores y trabajadoras. El Comité de Libertad Sindical ha señalado expresamente que no otorga preferencia ni a la tesis de unidad ni a la tesis de pluralidad sindical en la medida que dicha situación debe ser determinada exclusivamente por la decisión autónoma de los propios trabajadores y ha declarado que es incompatible con el Convenio 87 el supuesto de la unicidad sindical. A pesar de que los trabajadores y las trabajadoras pueden tener interés en evitar que se multipliquen las organizaciones sindicales, la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa -intervención contraria

---

<sup>442</sup> Comisión de Expertos de la OIT. Estudio General de 1994 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, párrafo 12.

al principio previsto en los artículos 2 y 11 del Convenio-. Aunque un determinado gobierno tuviera el deseo fomentar un movimiento sindical fuerte, unido, no atomizado ni fraccionado, el Comité de Libertad Sindical ha sido bastante claro: es preferible *“en tales casos que el gobierno procure alentar a los sindicatos para que se asocien voluntariamente y formen organizaciones fuertes y unidas, y no que imponga por vía legislativa una unificación obligatoria que priva a los trabajadores del libre ejercicio de sus derechos sindicales y viola los principios incorporados en los convenios internacionales del trabajo relativos a la libertad sindical.”*<sup>443</sup>

- 484.** El rol de los Estados para garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación debe ejercerse de forma compatible con la obligación de respetar, garantizar y preservar la independencia, la libertad de funcionamiento y la autonomía interna del movimiento sindical.
- 485.** Las lideresas sindicales son defensoras de derechos humanos y como tales se enfrentan a riesgos y amenazas por su actuación en defensa de los derechos e intereses laborales. Tales riesgos y amenazas, provenientes de agentes estatales y no estatales, tienen particularidades en tanto las lideresas sindicales se enfrentan también en el ámbito público con normas, tradiciones, estereotipos de género o percepciones socioculturales aceptados sobre la “feminidad”, orientación sexual y la condición de la mujer en la sociedad, que promueven la discriminación, el acoso y la violencia hacia ellas. Por ello, los Estados están obligados a respetar, garantizar y adoptar el derecho interno necesario para que las lideresas sindicales y las personas que trabajan en derechos de la mujer y las cuestiones de género puedan ejercicio libre y plenamente el derecho a la libertad sindical.
- 486.** De conformidad a lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en el documento *“Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”*<sup>444</sup>, los Estados están obligados a garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de expresión, al derecho de reunión y a la libertad de asociación ejercidos en contextos de manifestaciones públicas o acciones de protesta de las lideresas sindicales y a las personas que trabajan en derechos de la mujer y cuestiones de género. Las lideresas sindicales se enfrentan a más riesgos al participar en acciones colectivas públicas debido a las percepciones sobre la función tradicional *“femenina”* de las mujeres. Los Estados están obligados a adoptar medidas adecuadas para hacer frente a las deficiencias de protección con respecto a los diferentes tipos de protestas y al papel de las lideresas sindicales en éstas. Se debe dar prioridad a la investigación y el procesamiento de los casos de violencia por motivos de género contra lideresas sindicales que hayan ocurrido durante manifestaciones, dejando claro que no se tolera la violencia por motivos de género. Esto puede ayudar a acelerar los

---

<sup>443</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 485.

<sup>444</sup> Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. *“Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”*. ONU: 2016, 2da edición.

cambios en las actitudes y los comportamientos en los sectores de la sociedad que son hostiles a los derechos de la mujer. En el Informe “Protesta y Derechos Humanos”, la Comisión Interamericana ha resaltado la obligación de los Estados de investigar y sancionar, adecuada y efectivamente, la fuerza arbitraria empleada por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el contexto de protestas, aplicando las agravantes prescriptas en la ley cuando el mismo se haya dirigido en perjuicio de grupos vulnerables, por haber sido sujetos a discriminación histórica con base en su sexo.

**487.** Los Estados deben proteger a las lideresas sindicales en su calidad de defensoras de derechos humanos, así como a las personas que trabajan en derechos de la mujer o cuestiones de género.<sup>445</sup> Los Estados deben reconocer públicamente la función concreta e importante desempeñado por las lideresas sindicales en su calidad de defensoras de derechos humanos y quienes se dedican a los derechos de la mujer o cuestiones de género en la consolidación y avance de las sociedades pluralistas e integradoras, como primer paso para la prevención o reducción de los riesgos que corren. Los Estados deben proteger a las lideresas sindicales y a quienes se dedican a los derechos de la mujer o cuestiones de género de violaciones de sus derechos por agentes estatales y no estatales reconociendo esas violaciones y ofreciendo medidas de seguridad eficaces. En caso se produzcan violaciones de los derechos de las lideresas sindicales y de quienes se dedican a los derechos de la mujer o las cuestiones de género por agentes estatales y no estatales, se debe investigar rápida e imparcialmente y sancionar adecuadamente a los culpables. La lucha contra la impunidad es fundamental para la seguridad de este grupo de las lideresas sindicales.

**488.** Los Estados están obligados a evaluar y adoptar programas de protección a favor de las lideresas sindicales en su calidad de defensoras de derechos humanos y de quienes se dedican a los derechos de la mujer o las cuestiones de género.<sup>446</sup> Los Estados deben garantizar su participación en cualquier consulta con los defensores y las defensoras de los derechos humanos en el diseño, aplicación y evaluación de programas de protección. Los Estados deben asegurar que los programas respaldados de seguridad y protección de los defensores y las defensoras de los derechos humanos se incorpore una perspectiva de género y se dé respuesta a los riesgos y las necesidades de seguridad específicos de las lideresas sindicales y de quienes se dedican a los derechos de la mujer o a las cuestiones de género. Los Estados deben promover proyectos para mejorar y perfeccionar la documentación de las vulneraciones de los derechos de las lideresas sindicales y de quienes se dedican a los derechos de la mujer o las cuestiones de género, aumentar los recursos materiales para proteger inmediatamente a las lideresas sindicales y a quienes se dedican a los derechos de la mujer o las cuestiones de género y asegurar de que se puedan movilizar de forma flexible para garantizar su protección física y

---

<sup>445</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

<sup>446</sup> Sobre la base de las recomendaciones emitidas en el documento “Comentarios a la Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos” de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. ONU: 2016, 2da edición.

psicológica efectiva. Los Estados deben asegurar que el personal que se ocupe de los casos de violencia sexual contra las lideresas sindicales en su calidad de defensoras de derechos humanos esté calificado en las cuestiones de género. Debe consultarse a la víctima en todas las fases del proceso y brindarle la protección adecuada y garantías judiciales.

- 489.** Los Estados están obligados a adoptar medidas especiales que procuren la eliminación de las barreras jurídicas, procedimientos administrativos y patrones culturales arraigados en la sociedad que impiden a las lideresas sindicales ejercer su rol como defensoras de derechos humanos. Medidas destinadas a la capacitación en materia de igualdad de género, campañas dirigidas a lograr la participación de las mujeres en condiciones de igualdad, actividades dirigidas a producir datos estadísticos e identificar los límites y obstáculos y en general todo tipo de medidas de apoyo, estímulo y fomento dirigidas a *alcanzar una* participación plena y efectiva de las lideresas sindicales en la vida pública en defensa y promoción de los derechos humanos.

#### **f. OBSERVACIONES A LA SEXTA CONSULTA ESPECÍFICA**

**¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 34.g y 44 incisos b. c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?**

**f.1. Alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías**

- 490.** ¿Qué sucede con la responsabilidad cuando una ciudad pequeña en algún lugar de América del Sur se enfrenta a una plataforma estadounidense masiva, como Uber, con poco interés en la legislación laboral o las tradiciones de esa pequeña ciudad? ¿Qué le sucede a esta ciudad cuando las responsabilidades de su gobierno se desagregan lenta y funcionalmente? Es una

pregunta que hace a la esencia de la gobernanza, porque se pasa de un gobierno territorial ejercido por gobernantes elegidos a un “gobierno funcional” ejercido por empresas.

**491.** No solo las plataformas no deben ser utilizadas para explotar lagunas y/o burlar las leyes, sino que se debe legislar para el efectivo cumplimiento y ejercicio de las mismas en el mundo digital. Por ejemplo, el Artículo 2.1 del Convenio 135 de la OIT señala 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*”. Pero ¿Qué sucede cuando esta empresa es una “plataforma” y no existe en un estado o espacio físico? Los representantes de los trabajadores de Uber no tienen acceso a esas facilidades porque “facilidades” se interpreta hasta ahora como acceso a los trabajadores en un espacio físico. Para garantizar este acceso las/ los representantes de los trabajadores deben tener acceso a la plataforma, a la aplicación, que es el “lugar de trabajo” de los choferes de Uber (el coche es sólo la herramienta). La ley debe garantizar que Uber conceda un espacio de acceso, de comunicación con los trabajadores, dentro de la aplicación, para dar, por ejemplo, cumplimiento cabal a la disposición del Convenio 135. De esta misma forma, las leyes deben ser interpretadas de manera tal que no se trunque el efectivo ejercicio de garantías y derechos fundamentales mediante trucos o burlas digitales.

**492.** El trabajo en contextos de cambios en el mundo del trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías es un fenómeno (definido o clasificado con diversos términos y conceptos, tales como economía colaborativa, *gig-economy*, economía de plataforma, plataformas digitales de trabajo, entre otros) que está siendo analizado y evaluado por los Estados y las propias organizaciones sindicales sin que todavía exista un consenso acerca de qué representa una ruptura con la forma de organización del trabajo “tradicional” y qué representa más bien una continuidad del proceso de reestructuración y externalización de la organización de la producción y la organización del trabajo a través de las cadenas mundiales de valor y de suministro. Existe una discusión e incluso fuerte polarización entre aquellos que postulan ventajas y progresos y aquellos que advierten acerca de los efectos negativos relativos a la precarización de las condiciones de trabajo.

<b>Narrativa convencional</b>	<b>Contra narrativa<sup>447</sup></b>
Las plataformas promueven mercados laborales más justos al permitir la posibilidad de menores costos en estos mercados por parte de los proveedores de servicios.	Las plataformas afianzan las desigualdades existentes y promueven la precariedad al reducir el poder de negociación de los trabajadores y la estabilidad del empleo.

<sup>447</sup> PASQUALE, Frank. "Two Narratives of Platform Capitalism". *Yale Law & Policy Review*: Vol. 35 : Iss. 1 , Artículo 11. Disponible en: <http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol35/iss1/11>

Las plataformas reducen el impacto de la discriminación al aumentar el número de proveedores de servicios en el transporte, el alojamiento y otros mercados.	Las plataformas aumentan la discriminación al identificar a los clientes con perfiles basados en imágenes que revelan su raza o nombres identificados racialmente. Los sistemas de clasificación y calificación también pueden reforzar el sesgo.
Es probable que los reguladores de las plataformas reflejen los prejuicios e intereses de los proveedores establecidos (como los taxis y los hoteles) gracias a los lazos políticos de éstos.	Las grandes plataformas ahora tienen tantos recursos que sus propios esfuerzos y cabildeo pueden afectar fácilmente a otros proveedores, quienes están más fragmentados y descoordinados.
Las grandes plataformas digitales han ganado una cuota de mercado masiva debido a la calidad de su servicio.	Las grandes plataformas digitales han ganado una participación masiva en el mercado debido a la suerte, la ventaja del primer jugador, los efectos de red, el cabildeo, la anarquía estratégica y el costo inusualmente bajo del capital de inversión debido a la expansión cuantitativa.
Las plataformas promueven el crecimiento económico al atraer a los desempleados y subempleados al mercado laboral.	Las plataformas socavan el crecimiento al reducir los salarios, a medida que los trabajadores luchan por los <i>gigs</i> o trabajos al ofrecer completarlos por salarios más bajos que sus competidores.
Las plataformas promueven la flexibilidad al desglosar los trabajos en tareas, lo que permite a los trabajadores completar las tareas a su propio ritmo.	Los trabajos de baja remuneración y el trabajo a destajo obligan a los trabajadores a estar listos para el servicio constantemente para que no pierdan la oportunidad de trabajar.
Mediante el uso de perfiles de usuarios basados en datos, las plataformas pueden canalizarlos a los trabajadores con los que son más compatibles.	Los usuarios pueden experimentar pérdida de agencia cuando las opciones fortuitas o impredecibles se ocultan de manera efectiva.

**493.** Las advertencias y temores manifestados son múltiples, como: la intensificación de los ritmos de trabajo y la extensión de las jornadas más allá de los máximos indicados por las constituciones y las legislaciones, el aumento de la precarización laboral y de la economía informal, el aumento de la incertidumbre y la inseguridad en el empleo, la extensión del control a distancia y la vigilancia invasiva de la vida íntima y privada de las personas, la apropiación y a venta inconsulta de los datos personales de las personas a empresas privadas, la disociación del espacio/tiempo de trabajo y de vida personal y familiar (cultura de trabajo de “*estar siempre conectado*” y la reivindicación del “derecho a no estar disponible”), el surgimiento de nuevas formas de discriminación y violencia en el mundo digital, la aparición de “empresas digitales” y la incertidumbre acerca de quién es el sujeto empleador y responsable del respeto de los derechos laborales, la proliferación masiva de falsos autónomos, la pérdida de empleos, la obsolescencia de los conocimientos profesionales, la desestructuración de los elementos fundamentales del derecho laboral, la carencia de regulaciones adecuadas para proteger los

derechos humanos laborales y, en general, el deterioro de la calidad de las condiciones de trabajo y las condiciones de vida de las personas empleadas en estos contextos.

- 494.** Esto ha impulsado a las organizaciones sindicales nacionales e internacionales a desempeñar un papel activo en el análisis, la construcción, la evaluación y la propuesta de normas y políticas relacionadas al trabajo en el contexto del uso de nuevas tecnologías.
- 495.** Estas preocupaciones y la decisión institucional de promover la participación activa del sindicalismo en la formulación de normas y políticas han sido plasmadas en las “Poner al pueblo por encima del lucro: Prioridades de la ISP 2018-2022” y en el “Plan de Acción 2018-2022” de la Internacional de Servicios Públicos (ISP). En la “Prioridades de la ISP 2018-2022” se establece el siguiente compromiso programático de la ISP con sus organizaciones afiliadas:

*“Trabajaremos con nuestros afiliados con el fin de identificar las tendencias y efectos concretos que produce la digitalización en los servicios públicos de calidad y en los trabajadores de estos servicios, y ofreceremos asesoramiento a las organizaciones afiliadas sobre la manera de abordar estos temas.”*

- 496.** En el Plan de Acción 2018-2022, en la sección “Una economía mundial justa” (4.10 DIGITALIZACIÓN), la ISP aborda la problemática de la digitalización al mundo del trabajo y en particular en el sector público y resalta propuestas de acción dirigidas garantizar el respeto de los derechos humanos y de los servicios públicos de calidad.

#### 4.10 DIGITALIZACIÓN

- *4.10.1 La digitalización de los servicios públicos puede brindar oportunidades para contar con servicios públicos mejores y más eficaces, pero también plantea riesgos significativos. Teniendo en cuenta que estos cambios tienen repercusiones en la consecución del trabajo decente, servicios públicos de calidad y bienestar público, todos los actores de la sociedad, incluidos los sindicatos, deben desempeñar un papel activo en la formulación de políticas. Aunque los cambios son más pronunciados en los países desarrollados, afectan a todos los países, ya que configuran el futuro del trabajo y hacen peligrar los puestos de trabajo en el servicio público.*
- *4.10.2 Muy a menudo, el discurso de la digitalización se basa en la presunción de que el sector público no puede reformarse o ser eficaz y en realidad es una excusa para justificar la privatización, la contratación externa y la pérdida de empleos. Los servicios públicos deben fortalecerse. No deben ser socavados por la contratación externa, las APP ni la privatización. Debemos garantizar que a largo plazo tenemos suficientes trabajadores/as del sector público con las competencias adecuadas.*
- *4.10.3 Se necesitan medidas específicas para promover la innovación y actividades de creación de empleos que sean resistentes a la automatización si se desea que el cambio tenga un impacto positivo en el empleo. Las ganancias de productividad y la distribución de*

*dividendos deben ser redirigidos para satisfacer las necesidades sociales. Asimismo, se debería y se debe orientar una mayor proporción del valor público a ampliar y mejorar los servicios sociales esenciales.*

- *4.10.4 Las tecnologías digitales, cuando van acompañadas de una formación, inversión, consultas y negociación colectiva adecuadas, pueden mejorar la calidad de los servicios públicos y las vidas de los/as trabajadores/as y usuarios.*
- *4.10.5 Cuando la digitalización se utiliza para disminuir la financiación, externalizar y reducir las competencias de los/as trabajadores/as, los servicios prestados al público inevitablemente se resienten. Este enfoque además plantea riesgos cuando la privacidad de los datos de los ciudadanos se entrega a las empresas privadas y puede alienar a los ciudadanos que no disponen de la tecnología necesaria para acceder a los servicios en línea.*
- *4.10.6 Aunque la digitalización puede proporcionar datos útiles para mejorar los procesos de trabajo, nunca se debería utilizar para vigilar a los/as trabajadores/as sin su conocimiento, ni para crear un entorno de trabajo sancionador. El uso de los datos para gestionar el rendimiento crea el riesgo de que el trabajo se oriente hacia lo que se puede medir en lugar del bien común.*
- *4.10.7 El derecho de los/as ciudadanos/as y trabajadores/as a la autodeterminación en materia de información debe ser reforzado. No debe ser socavado por una creciente y exhaustiva recopilación y análisis de datos personales ni por los servicios digitales. Los nuevos servicios y lugares de trabajo, creados por el procesamiento de macrodatos (big data), no deberían ir en contra de los derechos de los/as ciudadanos/as, la autodeterminación en materia de información y la protección de los datos de los/as trabajadores/as. Los datos públicos deben ser procesados y protegidos bajo control público.*
- *4.10.8 La tecnología utilizada en infraestructura crítica debe ser verificada sistemáticamente para encontrar puntos vulnerables y manipulaciones, y prevenir posibles reacciones en cadena en caso de que se produzca un fallo de los elementos interconectados. Se debe introducir una prueba de integridad de la tecnología en todas las áreas de importancia clave para mantener nuestras sociedades democráticas y basadas en la solidaridad (suministro energético, provisión de asistencia de salud), especialmente en las áreas en las que un corte de breve duración pueda representar una amenaza. Esto ayudará a determinar qué sistemas pueden o no estar interconectados y en qué sectores se deben mantener las estructuras de trabajo humano en el caso de fallo técnico. Como parte de este proceso, es importante determinar los niveles de dotación de personal adecuados (calidad y cantidad) y realizar cálculos económicos realistas de los costes de los procesos administrativos y operativos basados en programas informáticos.*
- *4.10.9 El trabajo digital y las actividades en red pueden ofrecer a los/as trabajadores/as una mayor libertad si estos tienen un control y una participación adecuados en los mismos. Se deben crear protecciones contra la intensificación del trabajo y la creación de trabajo no remunerado provocadas por el paso a una cultura de trabajo de “estar siempre conectado” generada por el trabajo con dispositivos electrónicos. Se deben adaptar las disposiciones existentes en materia de salud y seguridad y se deben introducir nuevas medidas de protección, como el derecho a no estar disponible.*



- 4.10.10 *El aumento del uso del teletrabajo siempre debe ser una opción para que los/as empleados/as trabajen de forma flexible y no una forma de crear trabajo precario. El trabajo que se ofrece a través de una plataforma digital debe ir acompañado de una relación de trabajo. Además de la nueva ola de acuerdos comerciales que restringen las prácticas de adjudicación de contratos públicos, la reducción de los salarios y la calidad del servicio, al enviar el trabajo del servicio público a proveedores en el extranjero con salarios bajos que no rinden cuentas, plantea riesgos reales.*
- 4.10.11 *Las condiciones de trabajo adecuadas y los servicios óptimos para los/as ciudadanos/as dependerán del grado en que los/as trabajadores/as y sus representantes participen activamente en los procesos para configurar el trabajo a través de consultas oportunas y la participación activa en el proceso de cambio en la economía digital. El fortalecimiento y la ampliación de los derechos de participación son fundamentales para superar los desafíos del mundo del trabajo y la sociedad digitales.*
- 4.10.12 *En algunos sectores delicados, la eliminación de los/as trabajadores/as de la prestación de servicios tiene efectos profundos en la calidad, el acceso, la rendición de cuentas y el control democrático. La ISP continuará examinando estas cuestiones.*
- 4.10.13 *Además, proporcionar trabajo público al sector privado a través de plataformas virtuales sin una presencia local permite la elusión fiscal de la empresa privada que presta el servicio.”*

**497.** En el marco de abordaje integral y las propuestas de acción planteadas, la ISP ha resaltado la importancia de defender la posición sindical en foros internacionales, de integrar el trabajo sobre digitalización en la labor sectorial, de mantenerse firmes para prevenir que los servicios públicos se liberalicen debido a los cambios digitales y de rechazar la contratación externa de actividades de los servicios públicos a plataformas de trabajo. Además, ha señalado que los sindicatos y los/as representantes del personal deben realizar evaluaciones periódicas de estas tecnologías y los resultados deben darse a conocer. La ISP ha resaltado el compromiso de solicitar la participación de los sindicatos y los/as representantes del personal en el proceso de introducción y uso de nuevas tecnologías en el lugar de trabajo.

**498.** En relación con los derechos sindicales, la ISP ha subrayado la probabilidad de que *“la digitalización y automatización del sector público afecte a los derechos sindicales, más concretamente la eficacia y el éxito de la acción colectiva. Una menor interacción humana en la prestación de servicios pondrá a prueba las capacidades de los/as trabajadores/as de organizarse y dificultará la interrupción del suministro y prestación de servicios o los pagos a los gobiernos.”* Ante ello, la ISP ha manifestado su compromiso en colaborar con las organizaciones afiliadas para *“garantizar que la digitalización contribuye a crear servicios públicos de calidad en lugar de reducirlos y atacar a los/as trabajadores/as”*.

**499.** La OIT ha constatado y advertido del impacto negativo de las formas precarias de trabajo en los derechos humanos y en particular en uso de la subcontratación en la propia administración pública. En las conclusiones del Estudio General de la Comisión de Expertos sobre los Convenios

Fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa se indica que: *“la Comisión observa que una de las preocupaciones principales mencionadas por las organizaciones sindicales es el impacto negativo de las formas precarias de empleo en los derechos sindicales y la protección de los derechos de los trabajadores, especialmente los contratos temporales a corto plazo renovados repetidamente; la subcontratación, utilizada incluso por ciertos gobiernos en su propia administración pública para cumplir tareas de carácter permanente por mandato legal; y la no renovación de contratos por motivos antisindicales. Algunas de esas modalidades privan a menudo a los trabajadores del acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, especialmente cuando encubren una relación de trabajo real y permanente. Algunas formas de precariedad pueden incluso disuadir a los trabajadores de afiliarse a los sindicatos. La Comisión desea destacar la importancia de examinar en todos los Estados Miembros, en un marco tripartito, el impacto de esas formas de empleo en el ejercicio de los derechos sindicales”*.<sup>448</sup>

- 500.** El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha advertido acerca de los efectos negativos para los derechos humanos el uso recurrente de contrataciones fraudulentas que impiden aplicar los derechos laborales.

*“porque estos últimos ocupan trabajos permanentes, pero se les deniegan derechos como empleados permanentes. Estas modalidades que se encuentran en el trabajo tanto formal como informal, incluidos los contratos a tiempo parcial, a corto plazo o temporales, los regímenes de guardia, los subcontratos estratificados o las franquicias<sup>16</sup> y los falsos regímenes de empleo por cuenta propia están diseñadas para disminuir los costos<sup>17</sup>. Como consecuencia del uso generalizado de esta práctica, 1.500 millones de personas el 46% del número total de trabajadores del mundo están trabajando en llamados “empleos precarios”. En Asia Meridional y el África Subsahariana, más del 70% de los trabajadores están empleados de esta forma.”*<sup>449</sup>

- 501.** Dado que una parte importante de los trabajos generados en el contexto del uso de nuevas tecnologías pertenecen al ámbito del empleo precario e informal, uno de los principios del derecho del trabajo extremadamente relevantes en este contexto es el principio de la primacía de la realidad. Este principio *“significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*.<sup>450</sup> Este principio ha sido plasmado en la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de la OIT adoptada en 2006. Esta Recomendación tiene una importancia trascendental para hacer frente a los desafíos que el mundo del trabajo está experimentando con el uso de nuevas tecnologías, la subcontratación laboral, las cadenas globales de producción y la masiva generación de la precarización laboral.

---

<sup>448</sup> Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. 2018, párrafo 326.

<sup>449</sup> Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. Informe del 14 de diciembre de 2016, párrafo 23.

<sup>450</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Ob. Cit.*, 2015, p. 271.

- 502.** En su Informe Anual del 2019 la Comisión de Expertos de la OIT ha llamado la atención de la importancia de asegurar la vigencia de los derechos sindicales también a los trabajadores autónomos o independientes.

“En lo que respecta a los trabajadores independientes, la Comisión recuerda que, en el párrafo 209 de su Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, señaló que el derecho a la negociación colectiva también debería ser aplicable a las organizaciones de trabajadores independientes. Al mismo tiempo, la Comisión es consciente de que los mecanismos de negociación colectiva aplicables a las relaciones tradicionales de trabajo puede que no se adapten a las circunstancias y condiciones específicas de las actividades realizadas por los trabajadores independientes. *Por consiguiente, la Comisión invita al Gobierno a realizar consultas con todas las partes interesadas a fin de garantizar que todos los trabajadores, incluidos los trabajadores autónomos e independientes, sean autorizados a participar en una negociación colectiva libre y voluntaria. Considerando que esas consultas pueden permitir que el Gobierno y los interlocutores sociales interesados identifiquen las adaptaciones que habría que introducir en los mecanismos de negociación colectiva a fin de facilitar su aplicación a los trabajadores autónomos e independientes, la Comisión pide al Gobierno que transmita información sobre los progresos realizados a este respecto.*”

- 503.** La Declaración del Centenario de la OIT ha exhortado a todos los Estados Miembros de la OIT, a que, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante el fomento de *“políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo.”*

- 504.** Es particularmente importante resaltar que los efectos negativos de estos cambios repercuten de forma diferenciada entre hombres y mujeres y puede agravar aún más la situación de vulnerabilidad de determinados colectivos históricamente discriminados y marginalizados. Por tanto, es preciso considerar, conforme a las observaciones indicadas líneas arriba en la cuarta consulta, el principio de igualdad y no discriminación ni violencia, las formas de discriminación indirecta, estructural e interseccional, y posibles medidas afirmativas que aseguren la igualdad de oportunidades y en particular la igualdad de género.<sup>451</sup>

- 505.** De conformidad a las obligaciones establecidas en el Convenio 144 de la OIT sobre la consulta tripartita, reconocido como Convenio de Gobernanza, los Estados deben establecer procedimientos que aseguren consultas y la participación efectiva de las organizaciones de trabajadores, en pie de igualdad con las organizaciones de empleadores, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en

---

<sup>451</sup> OIT. Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente. 2009. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739\(2009-98\).pdf#page=8](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739(2009-98).pdf#page=8)

contextos de cambios en el mundo del trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías, en particular:

- En el diseño, la adopción, la implementación y la evaluación de disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el ejercicio de la libertad sindical de las personas empleadas en contextos de cambios en el mundo del trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías, de conformidad a los incisos c y g del artículo 45 de la Carta de la OEA, al artículo XII de la Declaración Americana, al artículo 16 de la Convención Americana, al artículo 8 del Protocolo de San Salvador y a los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como de conformidad a los principios y decisiones de los órganos de control de la OIT, los estándares interamericanos establecidos por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana y a las observaciones generales y pronunciamientos de los órganos del sistema de protección de Naciones Unidas, entre ellos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el Relator Especial sobre los Derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos.
- En el diseño, la adopción, la implementación y la evaluación de disposiciones de derecho interno relativas a los derechos al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas de las personas empleadas en contextos de cambios en el mundo del trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías, de conformidad a los artículos 34.g y 44.b de la Carta de la OEA, al artículo XIV de la Declaración Americana, al artículo 26 de la Convención Americana, a los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y a los Convenios Fundamentales de la OIT, así como de conformidad a los principios y decisiones de los órganos de control de la OIT, a los estándares interamericanos establecidos por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana y a las observaciones generales y pronunciamientos de los órganos del sistema de protección de Naciones Unidas, entre ellos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos.
- En las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia relacionados a la libertad sindical y los derechos al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas de las personas empleadas en contextos de cambios en el mundo del trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías.