



Honorables Jueces
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Referencia: Observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respetados Magistrados y respetada Magistrada,

Por medio de la presente comunicación nos dirigimos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de presentar las observaciones de la Confederación Sindical Internacional, la Confederación Sindical de los trabajadores/as de las Américas y el Centro de Solidaridad AFL-CIO a la solicitud de opinión consultiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de las obligaciones de los Estados parte, bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género.

Cordialmente,

Sharan Burrow
Representante legal
Confederación Sindical Internacional (CSI)

Rafael Freire
Representante legal
Confederación Sindical de los trabajadores/as de las Américas (CSA)

Shawna Bader-Blau
Representante legal
Centro de Solidaridad AFL-CIO

Introducción

La CSI, CSA y ILAW presentan a consideración de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante H. Corte, la Corte o Corte IDH) opinión escrita en relación con la solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión Interamericana, la Comisión, o la CIDH). Este documento se divide en seis partes de acuerdo a las seis preguntas presentadas en la solicitud, bajo los siguientes títulos: (i) Contenido y alcance de las obligaciones del Estado y de las garantías de protección de los derechos sindicales; (ii) Relación entre derechos sindicales y el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas; (iii) Relación entre derechos sindicales y la libertad de expresión y el derecho a reunión; (iv) Relación entre el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia y los derechos sindicales; (v) Protección del rol de las mujeres en el ejercicio sindical; y (vi) Derechos sindicales en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías. Finalmente, la conclusión y los datos de las organizaciones firmantes para las notificaciones formales.

I. Contenido y alcance de las obligaciones del Estado y de las garantías de protección de los derechos sindicales

a. 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? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?

Consideraciones iniciales sobre el contenido de los derechos sindicales

El derecho internacional ha desarrollado consistentemente el carácter fundamental de la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (párrafo 1 del artículo 20 y párrafo 4 del artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (artículo 8) reconocen que toda persona tiene el derecho a asociarse libremente, y el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de asociación, la libertad sindical y la garantía del derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país (artículo 8).¹

La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo OIT (1919), la Declaración de Filadelfia (1944), y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) consagran la libertad sindical y el derecho de asociación como un derecho humano. La Declaración de 1998, aprobada por el Consejo de Administración de la Organización, señaló que todos los Estados miembros tienen un compromiso ineludible de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe los principios, derechos y libertades contenidos en los convenios sobre libertad sindical, derecho de asociación y negociación colectiva, aun cuando no hayan ratificado dichas normas. Esto implica en sentido estricto, que los Estados están obligados a presentar memorias y responder en los casos concretos ante los órganos especializados de la OIT², sobre la implementación y las violaciones al Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949³. Además, la

¹ En el marco universal otros instrumentos internacionales reconocen los derechos sindicales: la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (párrafo 1, apartado b) del artículo 26) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (párrafo 1, apartado c) del artículo 27). Por su parte, la Carta Social Europea de 1961, y la versión revisada de 1966, (artículo 6 y artículo 6 párrafo 4) establecen el derecho a la negociación colectiva y la huelga, y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948 (artículo 7) prevé la existencia de convenios colectivos de trabajo.

² El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

³ Así como el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada en 2008, subraya que la libertad sindical, el derecho de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son elementos centrales para permitir el logro y satisfacción de los otros derechos y libertades contenidas en el marco internacional de las normas de la OIT.

A nivel regional, el derecho de asociación se reconoce en los instrumentos de protección de los derechos humanos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (artículo 11), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (artículo 10 y 15), el Convenio de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes de 1995 (párrafo 1 del artículo 12) y la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004 (párrafo 5 del artículo 24). Así mismo, se reconoce el derecho de huelga en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 28), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 27) y la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004 (párrafo 3 del artículo 35).

A nivel Interamericano, el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA reconoce la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de las y los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz. Los diferentes elementos que comprenden los derechos sindicales a la libertad sindical, el derecho de asociación y los derechos a la negociación colectiva y huelga, se encuentran en las normas que integran el Sistema Interamericano. Así, la Declaración Americana y la Convención Americana establecen el marco general del derecho de asociación con fines laborales (artículo 22 y artículo 16, respectivamente), el derecho de reunión (artículo 21 y 15, respectivamente), y la libertad de expresión (artículo 4 y 13, respectivamente), que como se desarrollará en detalle en la pregunta número 3, hacen parte del núcleo básico de los derechos sindicales.

Para complementar la garantía y reconocimiento en la implementación de las mencionadas provisiones normativas, la Convención Americana se refiere a la protección judicial a través de un recurso efectivo que obliga a los Estados a: a) garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (artículo 25). Igualmente, la Convención señala la obligación de

progresividad en el logro de los derechos económicos, sociales y culturales, en los que se enmarcan algunos de los elementos sustanciales de los derechos sindicales (artículo 26).

Los derechos sindicales están compuestos por derechos y libertades que han sido considerados civiles y políticos, y algunos que tienen un carácter social y económico. De ahí que la doctrina se refiera a los derechos sindicales como un derecho híbrido⁴, en cuanto integra provisiones de tipo colectivo, que tienen efecto a nivel individual y al grupo social, y que implican obligaciones del Estado, tanto de abstención como de acción. La doctrina y la jurisprudencia internacional han avanzado sustancialmente sobre la existencia de obligaciones estatales, negativas y positivas, tanto para el cumplimiento de los derechos civiles y políticos, como para los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), bajo la interpretación integral de los derechos humanos⁵. En este sentido, el cumplimiento de todos los derechos humanos, más allá de su categoría, implica obligaciones de abstención, así como obligaciones de permanente y constante desarrollo de medidas, leyes y políticas dirigidas a satisfacer completamente los derechos involucrados. A pesar de esta claridad, el artículo 26 de la Convención se refiere exclusivamente al principio de progresividad de los DESC. Como lo ha señalado ampliamente la jurisprudencia interamericana, el artículo 26 implica que la obligación de los Estados partes es la continua mejora de las condiciones de disfrute de tales derechos⁶. Como consecuencia, la Convención impone la obligación de actuar de manera expedita y eficiente hasta alcanzar el objetivo. De manera que el principio de desarrollo progresivo establece que “tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”⁷. Por el contrario, la regresión en la satisfacción de los derechos consagrados en la norma, constituyen un incumplimiento a la Convención misma⁸. En este documento adoptamos la interpretación consolidada de los organismos del Sistema Interamericano, y por tanto, ninguna de nuestras opiniones implica que el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos asociados a la libertad sindical admite demora o restricción en su implementación y garantía, o están limitados de cualquier manera por la disponibilidad presupuestal del Estado.

⁴ Waas, B. (2014) *The Right to Strike, a Comparative View in Alphen aan den Rijn*, Wouters Kluwer 2014, 9–10.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual, 1983/4, pág. 137.

⁶ Corte IDH, *Cinco Pensionistas vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28-02-2003. Serie C No. 98, párr.147.

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc.10 Rev.1, pág.25.

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, Capítulo 6, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc.59 Rev. 02.06-2000.

De acuerdo a la interpretación internacionalmente aceptada, el principio de progresividad obliga a los Estados parte “a adoptar los pasos deliberados, concretos y enfocados hacia la completa realización de los derechos a los fines de cumplir con las obligaciones internacionales” al respecto⁹, así como a garantizar el uso equitativo y eficaz de los recursos disponibles y la asignación del gasto público para alcanzar la satisfacción progresiva de los derechos, especialmente entre los más vulnerables¹⁰.

Alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías de los derechos sindicales

El artículo 8 del Protocolo se refiere al derecho de las y los trabajadores a organizar sindicatos, formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a las de su elección. En la misma dirección, el artículo 2 del Convenio núm. 87 de la OIT, señala que las personas sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. En este sentido, la obligación del Estado es de garantizar la asociación con fines laborales, y en todos los niveles de asociación. Además, el Protocolo y la Convención Americana reconocen la libertad de afiliarse o no a una organización sindical. De esta manera, el derecho de asociación sindical y la libertad sindical implican tres tipos diferentes de las obligaciones de los Estados. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho absteniéndose de interferir directa o indirectamente en su disfrute. Esto es particularmente importante cuando el Estado es el empleador, como en el caso de empresas estatales o controladas por el Estado. Igualmente, a la obligación de proteger, la cual exige que los Estados adopten medidas para garantizar que terceras partes, como los empleadores y las empresas del sector privado, no interfieran en el disfrute de los derechos y libertades. Y por último la obligación de satisfacer, la cual requiere que los Estados partes adopten las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de asociación.¹¹

Derecho de conformar organizaciones sindicales

⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 3, párr. 2.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc.8 rev. 11-02-1994, pág. 524 y 533.

¹¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No.72. Pár. 159.

Al analizar el contenido de estas garantías, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (en adelante CEACR o la Comisión de Expertos) ha enfatizado que el derecho de asociación es aplicable a todo tipo de trabajadores/as, sin importar si se trata de trabajadores/as del sector público o privado, o el tipo de contrato que tenga con el empleador, incluidos las y los trabajadores/as migrantes o informales¹². Esto tiene además un impacto importante en materia de asociación de trabajadores y trabajadoras tradicionalmente discriminadas como las personas de ascendencia africana¹³ o las mujeres¹⁴. El Protocolo de San Salvador y la Convención Americana, como el Convenio 87, establecen la posibilidad de limitación o restricción para los miembros de las fuerzas armadas y de policía, en cuyo caso, los Estados determinarán el alcance de la restricción en dichos casos¹⁵.

El derecho a formar sindicatos implica una garantía amplia que requiere la acción positiva del Estado parte en la adopción de medidas legislativas y/o prácticas sin ningún tipo de distinción ni discriminación¹⁶. En este sentido, la CEACR señala que los métodos de implementación de estas normas no son taxativos. Por el contrario, “las garantías establecidas en las constituciones, leyes y reglamentos pueden completarse mediante otros métodos de aplicación. Estos últimos incluyen declaraciones, programas y políticas públicas, así como su evaluación, y códigos de conducta y otros mecanismos de autorregulación”¹⁷. De manera que, los Estados están obligados a garantizar un marco general que permita el funcionamiento efectivo de las organizaciones sindicales. El Comité de Libertad Sindical de la OIT (en adelante el CLS, el Comité de Libertad Sindical o el Comité) al respecto ha señalado que “prescripciones legislativas demasiado detalladas y estrictas en la materia pueden frenar en la práctica la creación y el desarrollo de las organizaciones sindicales”¹⁸. En la práctica, las constituciones, los códigos laborales, y las políticas públicas, integran los principios de asociación sindical y

¹² Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 53. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

¹³ *Ibidem*. Párr. 766

¹⁴ *Ibidem*. Párr. 783

¹⁵ Téngase en cuenta que en la región existen, por ejemplo, sindicatos de Policías en Brasil.

¹⁶ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical 2018. Párr. 315. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf

¹⁷ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 56.

¹⁸ Comité de Libertad Sindical 321.er informe, caso núm. 2011, párr. 215

la libertad sindical, como marco genérico de garantía y deben abstenerse de incorporar limitaciones discriminatorias o abusivas. En este sentido, las normas interamericanas y el derecho internacional en general, han encontrado un único límite común que debe ser definido por la ley. Así, la Convención y el Protocolo definen que estas restricciones legislativas deben ser “necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Libertad de afiliación sindical

Al referirse al derecho de asociación sindical, la Carta de la OEA se refiere al “reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia”, que en línea con las normas internacionales de la OIT, se refiere al deber del Estado de garantizar la libertad de funcionamiento, de elección de sus estatutos y gobierno propio, así como su marco de acción. El Comité de Libertad Sindical al analizar los convenios fundamentales de la OIT, señala que la libertad sindical conlleva la responsabilidad por parte de los miembros de las organizaciones sindicales de respetar la legislación nacional, y hace especial hincapié en el desarrollo del principio democrático que debe regir al interior de las organizaciones¹⁹.

El CLS ha reiterado en sus decisiones que la libertad sindical podría llegar a ser “letra muerta” si para crear una organización las y los trabajadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera. El Comité afirma que si bien los fundadores requieren cumplir los requisitos de publicidad y análogos, por ejemplo, adquirir personería jurídica, 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”²⁰. El CLS ha enfatizado que los requisitos exigidos para la creación de organizaciones sindicales deben consistir en “una simple formalidad que tenga como objeto garantizar la publicidad de esos estatutos”²¹. Desde esta perspectiva, el Comité ha valorado diferentes medidas utilizadas por los Estados para obstaculizar la libre formación de sindicatos, tales como exigir un número mínimo de fundadores excesivo para conformar una organización²², negativa a otorgar registro

¹⁹ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párrs. 59 y 572.

²⁰ *Ibidem*, 2018. Párr. 419.

²¹ *Ibidem*. Párr. 429.

²² Comité de Libertad Sindical, 306.o informe, caso núm. 1862, párrafo 102 y 337. Informe, caso núm. 2327, párr. 200.

sindical basado en sospechas de fines y acciones ilícitas de la organización²³ o la dilación injustificada del proceso de registro.²⁴

A nivel regional la tasa de afiliación sindical sigue siendo baja²⁵ y los trabajadores/as, y las organizaciones existentes enfrentan sistemáticas violaciones como las restricciones abusivas en la legislación y en la práctica al reconocimiento de la calidad de sindicalista o el reconocimiento de los sindicatos; la negativa a la negociación colectiva, aún con presencia de sindicatos en los países de la región; la restricción abusiva al derecho de huelga; déficit sistemático de los mecanismos de protección a la acción colectiva y a las prácticas antisindicales, y en algunos países restricciones a las libertades civiles²⁶. En este sentido, la obligación del Estado debe promover la libre afiliación sindical y la creación de organizaciones independientes y democráticas. Se requiere de un rol activo de los Estados en la adopción de campañas, programas y planes, en diálogo con las organizaciones de trabajadores, para garantizar la defensa de la actividad sindical como una actividad legítima que promueve el principio democrático del Estado.

Libertad de creación de estatutos, elección de gobierno propio y marco de acción

Respecto de la libertad de elaborar sus propios estatutos, el CLS ha considerado que la legislación nacional debería limitarse tan sólo a sentar las condiciones formales que deberán respetar los estatutos y los reglamentos correspondientes, y por tanto, no requieren una aprobación previa de las autoridades públicas para entrar en funcionamiento y regir las organizaciones sindicales²⁷. Por tanto, un marco general que consagre el principio de libertad sindical o la ausencia de reglas legislativas específicas cumple satisfactoriamente las obligaciones de los Estados a este respecto.²⁸

²³ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical 2018. Párrs. 563 y 564.

²⁴ Comité de Libertad Sindical, 338 informe, caso núm. 2244, párrafo 1261.

²⁵ Las cifras de afiliación sindical por país se encuentran disponibles en la base de datos de la OIT, ILOSTAT, disponible en: <https://ilostat.ilo.org/>.

²⁶ Confederación Sindical Internacional. Índice Global de los Derechos Sindical 2019. Los peores países del mundo para los trabajadores. Disponible en <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/2019-06-ituc-global-rights-index-2019-report-es.pdf>

²⁷ Comité de Libertad Sindical, 302 informe, caso núm. 1817, párrafo 323; 321 informe, caso núm. 2011, párrafo 215; 327 informe, caso núm. 2115, párrafo 681; 330 informe, caso núm. 2207, párrafo 119 y 335 informe, caso núm. 2308, párrafo 1041.

²⁸ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical 2018. Párr. 377 - 382.

La libertad sindical implica igualmente la libertad de elegir a sus dirigentes para que puedan actuar con toda independencia y promover con eficacia los intereses de sus afiliados.²⁹ Los órganos de la OIT a este respecto han reconocido que los Estados deben abstenerse de medidas que impidan la elegibilidad o el curso de las elecciones³⁰. Al igual que lo mencionado para la libertad de creación de los estatutos sindicales, los procesos de elección y la definición de los requisitos para ser dirigente sindical, deben mantenerse en un marco general normativo que reconozca el principio o evitar legislaciones detalladas que contrarían la esencial de la libertad sindical.³¹ Las violaciones a esta libertad están asociadas con el control abusivo de las actividades internas de los sindicatos por parte del Estado³², violar la independencia financiera de las organizaciones, por ejemplo poniendo trabas a la deducción y uso de las cuotas sindicales³³ o impidiendo el desarrollo normal de la actividad sindical, por ejemplo violando el derecho de reunión³⁴.

En cuanto al derecho a llevar a cabo libremente sus propias actividades y definir su propia agenda y marco de acción, la obligación del Estado está enmarcada en permitir que las organizaciones pueden elegir de manera independiente el mejor modo de promover y defender sus intereses y necesidades, en lo que se refiere tanto a una estrategia a largo plazo como a la actuación en circunstancias concretas, específicamente en la definición de los asuntos que hacen parte de la negociación colectiva, y la decisión de llevar a cabo una huelga.³⁵

Negociación colectiva

Como desarrollo de la libertad a desarrollar libremente su programa de acción y la búsqueda de mejores condiciones laborales de los asociados y asociadas, se desprende el derecho de negociación colectiva. En este sentido, la Carta de la OEA señala explícitamente que “los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen derecho de negociación colectiva” (art. 45c)), mientras que las demás normas interamericanas se refieren en sentido más genérico a la libertad

²⁹ *Ibidem*. Párr. 591.

³⁰ Comité de Libertad Sindical, 302 informe, caso núm. 1817, párrafo 322; 304 informe, caso núm. 1865, párrafo 251; 328 informe, caso núm. 2128, párrafo 262; 329 informe, caso núm. 2090, párrafo 273; 333 informe, caso núm. 2301, párrafo 591 y 337 informe, caso núm. 2327, párrafo 210.

³¹ Comité de Libertad Sindical, 309.o informe, caso núm. 1865, párrafo 153 y 331.o informe, caso núm. 1942, párr. 263.

³² Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párrs. 674 a 679.

³³ *Ibidem*. Párrs. 680 - 686.

³⁴ *Ibidem*. Párr. 669.

³⁵ Oficina Internacional del Trabajo. Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración. 2003. Pág. 11.

sindical y el derecho a desarrollar las actividades para la defensa de sus intereses. La falta de una inclusión integral de la negociación colectiva en las normas interamericanas, requiere de una interpretación comprensiva tanto de dichas normas como del desarrollo que otras normas y jurisprudencia internacional han impulsado al respecto. En este sentido, la creación de organizaciones sindicales tiene plena eficacia y cumple su rol democratizador en cuanto las mismas tengan capacidad de negociación en los asuntos que les interesan. La negociación colectiva es una herramienta vital, es el centro de la acción sindical para promover los cambios para alcanzar otros derechos. En sentido estricto, la negociación colectiva desarrolla plenamente el principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención, porque permite la discusión y aprobación conjunta de medidas dirigidas a alcanzar la máxima satisfacción de los derechos e intereses involucrados.

En una interpretación en conjunto del marco normativo internacional, el derecho de negociación colectiva resulta esencial al ejercicio sindical. En los trabajos preliminares para la adopción del Convenio núm. 87 de la OIT, el órgano tripartito conformado por trabajadores/as, empleadores y gobiernos integrantes de la organización, señalaron que “uno de los principales fines de la garantía de la libertad sindical es permitir a los empleadores y asalariados unirse en organizaciones independientes de los poderes públicos, con capacidad para determinar, por medio de convenios colectivos llevados a cabo libremente, los salarios y otras condiciones de empleo”³⁶.

La negociación colectiva ha sido caracterizada en el derecho internacional por los principios de voluntariedad, buena fe, representatividad y libertad de configuración. La negociación colectiva se basa en la voluntariedad de las partes y la libertad de negociar las condiciones de trabajo. Los Estados no pueden obligar a las organizaciones de trabajadores/as o empleadores a negociar. Sin embargo, la obligación es tomar todas medidas apropiadas para fomentar y promover la negociación colectiva³⁷ a fin de alcanzar la efectividad de los derechos establecidos en las normas interamericanas. Para desarrollar esta previsión se requiere de acciones y medidas concretas que puedan ser delimitadas en los ordenamientos nacionales de los Estados parte.

³⁶ Libertad sindical y relaciones de trabajo, Informe VII, Conferencia Internacional del Trabajo, 30.a reunión, Ginebra, 1947, pág. 53.

³⁷ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párrs. 1313 - 1321.

Igualmente, cuando un conflicto colectivo es iniciado por una de las partes, la otra tiene el deber de actuar de buena fe y buscar un acuerdo sobre las condiciones de trabajo y otros asuntos relacionados en un pliego de peticiones³⁸. En cuanto al principio de representatividad, el Estado debe garantizar que los trabajadores y trabajadoras sean representados por el sindicato de su elección³⁹. En cuanto a la libertad de configuración de los convenios colectivos producto de la negociación colectiva los órganos del Estado no deben intervenir para modificar el contenido de los convenios colectivos libremente concertados, suspenderlos o derogarlos⁴⁰. Adicionalmente, la aprobación administrativa de convenios colectivos no puede suponer una forma de obstáculo para la implementación de un acuerdo de trabajo⁴¹.

Alcances de la negociación colectiva

Los términos sobre el alcance de la negociación colectiva han sido discutidos principalmente entorno a la naturaleza y condición del órgano empleador. Desde esta perspectiva, las materias sobre las que puede versar la negociación en el ámbito privado son ilimitadas. Esto significa, que el contenido de los pliegos de peticiones pueden referirse a cualquier aspecto de la relación laboral, derechos y beneficios de los trabajadores y trabajadoras. Un debate sobre la negociación colectiva por debajo de las normas mínimas laborales será presentado en el marco de la sección 2 de acuerdo a la pregunta elaborada por la H. Corte Interamericana.

En lo que se refiere a la negociación colectiva en el sector público, el debate se ha centrado en la capacidad de negociación y decisión de cualquier entidad estatal en un conflicto colectivo. De modo que las materias y el alcance de los contratos colectivos públicos varían en la aplicación práctica. En este sentido, ¿está limitada la negociación colectiva en el sector público a las normas sobre presupuesto y los periodos de vigencia de las leyes de financiación de los Estados?, y por tanto, ¿pueden negociar los sindicatos del sector público condiciones económicas de los contratos como salarios y otras prestaciones que involucran recursos públicos?.

Las decisiones del Comité de Libertad Sindical al respecto han sido consistentes en señalar que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, de que tales recursos están condicionados por

³⁸ *Ibidem*. Párrs. 1327 - 1341.

³⁹ *Ibidem*. Párrs. 1028 y 1387.

⁴⁰ *Ibidem*. Párrs. 1350 - 1358

⁴¹ *Ibidem*. Párrs. 1420 - 1423.

los presupuestos del Estado y del período de vigencia de los contratos colectivos en el sector público que no siempre coincide con la vigencia de la ley de presupuestos del Estado. Ante la realidad de los procesos de la administración pública, el CLS ha definido que el Estado tiene la obligación de informar con transparencia y celeridad sobre estos asuntos, y establecer un mecanismo que permita que las trabajadoras y trabajadores sean consultados y puedan expresar sus puntos de vista a la autoridad encargada del control financiero de los proyectos de contratos colectivos. El CLS enfatiza que independientemente de toda opinión expresada por las autoridades financieras, las partes en la negociación deberían encontrarse en condiciones de poder concluir libremente un acuerdo⁴². En este sentido, la negociación colectiva se debe privilegiar como mecanismo para definir las condiciones de empleo, y permitir que los trabajadores y trabajadoras del sector público tengan una incidencia real en la fijación de sus condiciones económicas⁴³.

Derecho de huelga

La huelga está definida en la gran mayoría de los sistemas legales del mundo como un derecho, y en otros casos es entendida como la libertad de ejercicio de la acción colectiva. Esto implica que además de ser considerado un derecho positivo, la ley provee a los huelguistas inmunidad frente a las sanciones legales que un empleador podría aplicar frente al incumplimiento de las obligaciones laborales⁴⁴. De acuerdo a la jurisprudencia consolidada del Comité de Libertad Sindical, el derecho de huelga es un derecho fundamental y legítimo de las trabajadoras y trabajadores como medio de defensa de sus intereses⁴⁵. En este sentido, se trata de un mecanismo esencial para la promoción, defensa y protección de diversos tipos de intereses relativos a las organizaciones sindicales. A este respecto, el Comité ha sostenido que los intereses económicos y laborales de las y los huelguistas “abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a las y los

⁴² Comité de Libertad Sindical, 306 informe, caso núm. 1878, párrafo 537; 318.o informe, caso núm. 1993, párrafo 590; 325.o informe, caso núm. 2106, párrafo 482; 327.o informe, caso núm. 1865, párrafo 501 y 330.o informe, casos núms. 2166, 2173, 2180 y 2196, párrafo 290.

⁴³ Comité de Libertad Sindical, 299.o informe, caso núm. 1561, párrafo 38; 300.o informe, caso núm. 1806, párrafo 122; 306.o informe, caso núm. 1859, párrafo 238; 307.o informe, caso núm. 1873, párrafo 98

⁴⁴ Novitz et al., *The Right to Strike in International Law*. Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2020.

⁴⁵ Comité de Libertad Sindical, 336.o informe, caso núm. 2324, párrafo 282; y 338.o informe, caso núm. 2407, párrafo 491.

trabajadores”⁴⁶. Como resultado, las organizaciones tienen un amplio margen de acción, que incluye la posibilidad de ejercer su libertad de reunión, protesta y expresión por razones políticas, a nivel de base, de federaciones y confederaciones o a nivel nacional, por ejemplo en contra de la política de un gobierno que afecta sus condiciones laborales⁴⁷. Bajo este contexto amplio, las huelgas no se refieren exclusivamente a la paralización de labores con fines particulares relativos a las condiciones laborales, sino el derecho de los trabajadores a ejercer el derecho a protestar por las condiciones generales del país, particulares de un sector económico, y en solidaridad con otros trabajadores/as de otros sectores.

Los mecanismos de la OIT se han referido a las múltiples violaciones al derecho de huelga. El CLS ha indicado la necesidad de que la legislación no exija una mayoría demasiado elevada para la declaración de una huelga⁴⁸, la terminación abusiva de la acción colectiva a través del uso de tribunales obligatorios⁴⁹, o restringir o prohibir la huelga para ciertos trabajadores/as o servicios, más allá de los considerados necesarios por ejercer una función de autoridad en nombre del Estado, o ser un servicio público esencial⁵⁰.

Respecto de las limitaciones admisibles al ejercicio del derecho de huelga, los órganos de la OIT se han referido a que la huelga podría estar restringida a los funcionarios públicos que ejercen autoridad del Estado. Esto significa que la limitación no aplica a todos los funcionarios públicos, sino a aquellos que por definición representan la autoridad estatal. En este sentido, el CLS ha dado como ejemplo el caso de los jueces⁵¹ o las y los trabajadores en el servicio de aduanas⁵². A su vez, el CLS ha sido enfático en señalar que en estos casos se deben seguir criterios precisos: (i) se debe fijar la restricción caso a caso; (ii) debe atender a las competencias precisas de las autoridades públicas involucradas; (iii) debe prestarse garantías compensatorias que permita a las y los trabajadores contar con mecanismos de presión adecuados y eficaces para exigir sus intereses⁵³. En este sentido, debe garantizar procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, que permita procedimientos de negociación

⁴⁶ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párrs. 758 y 759.

⁴⁷ *Ibidem*. Párr.120.

⁴⁸ *Ibidem*. Párr. 806.

⁴⁹ Comité de Libertad Sindical, 302.o informe, caso núm. 1845, párrafo 512; 303.er informe, casos núms. 1810 y 1830, párrafo 62; 307.o informe, caso núm. 1890, párrafo 372; 310.o informe, caso núm. 1931, párrafo 506; 314.o informe, casos núms. 1948 y 1955, párrafo 75; 333.er informe, caso núm. 2281, párrafo 631; 335.o informe, caso núm. 2303, párrafo 1376 y 338.o informe, caso núm. 2329, párr. 1275

⁵⁰ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 827.

⁵¹ Comité de Libertad Sindical, 336.o informes, caso núm. 2383, párrafo 763.

⁵² Comité de Libertad Sindical, 304.o informe, caso núm. 1719, párrafo 413.

⁵³ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 853.

efectiva. De esta manera, un procedimiento simple de consulta no es suficiente para compensar la ausencia o restricción del derecho de huelga⁵⁴. Igualmente, señala que esta clase de previsiones no puede ser tan amplia que impida el derecho de huelga en el sector público⁵⁵.

En cuanto a las restricciones a la huelga en los servicios esenciales, las decisiones de la OIT se han mantenido en una definición general y la creación de una lista no exhaustiva de los servicios que se pueden considerar esenciales⁵⁶ y los que no en el sentido estricto del término⁵⁷. Dicha definición general señala que “para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”⁵⁸. Así como en el caso de los trabajadores y trabajadoras con autoridad del Estado, la legislación debe garantizar medidas compensatorias para no desconocer los derechos de las y los trabajadores en sectores esenciales en sentido estricto.

¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad?

En atención a la jurisprudencia de la Corte en el caso de Lagos del Campo vs. Perú en 2017⁵⁹, la Corte decidió admitir el estudio de casos individuales a violaciones relativas a los derechos económicos, sociales y culturales establecidas en el Protocolo, en aplicación del artículo 26 de la Convención Americana. Igualmente en los casos de los Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú⁶⁰ y del Poblete Vilches y otros vs. Chile⁶¹, la Corte protegió el derecho de huelga. Bajo esta óptica, las obligaciones de progresividad de los derechos sociales y económicos relativos a la libertad sindical y el derecho de asociación, negociación y huelga establecidos en las diversas normas interamericanas, cuentan con un escenario propicio para la verificación de la realización de los derechos sindicales objeto de este estudio.

⁵⁴ *Ibidem*. Párrs. 854 - 863.

⁵⁵ *Ibidem*. Párr. 831.

⁵⁶ *Ibidem*. Párr. 840.

⁵⁷ *Ibidem*. Párr. 842.

⁵⁸ *Ibidem*. Párr. 836.

⁵⁹ Corte IDH, Caso Lagos del Campo v Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de Agosto 2017, Serie C No 340.

⁶⁰ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre 2017, Serie C, No 344, par. 192–193;

⁶¹ Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, 8 de marzo 2018, Series C, No 349, párr. 100–43.

La Convención Americana establece en el artículo 25 la necesidad de definir un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes para amparar a las personas de los actos de violación, en este caso, de los derechos sindicales. La jurisprudencia internacional ha señalado que los Estados deben adoptar medidas concretas para garantizar a la vez: “i) la protección adecuada de los trabajadores contra todo acto de discriminación antisindical tanto en el momento de ser contratados como mientras ejerzan su empleo, y también al término de la relación de trabajo, incluidos «los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo» (despido, traslado, descenso de grado y otras medidas perjudiciales), y ii) la protección adecuada de las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra “todo acto de injerencia de unas respecto de las otras en su constitución, funcionamiento y administración”⁶². Esta sección se referirá a los mecanismos de protección de los derechos sindicales y los titulares de dichos recursos. Además se referirá a los riesgos que impiden la realización de dichos derechos en la región teniendo en cuenta si el empleador es público (administración pública y empresas públicas⁶³) o privado (empresas privadas, organismos internacionales y organizaciones sin fines de lucro).

Mecanismos de Protección a derechos sindicales

Los órganos de la OIT han sostenido que los meros enunciados de prohibición de actos de discriminación antisindical son insuficientes para la protección y garantía de los derechos sindicales, a saber, la libertad sindical, el derecho de asociación, la negociación y la huelga. En este sentido, los Estados deben proveer procedimientos rápidos y eficaces que garanticen su aplicación en la práctica⁶⁴.

En relación a la violación de los derechos civiles y políticos, como en el caso de violencia contra sindicalistas, las decisiones de los órganos internacionales se han mantenido en la necesidad de garantizar al igual que a las demás personas, un procedimiento judicial efectivo,

⁶² Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 173.

⁶³ Usualmente, en las legislaciones, las empresas públicas pueden tener un porcentaje de participación público y privado. En el presente concepto, si la empresa tiene un porcentaje mayoritario público, se considera que el Estado es el principal empleador. De lo contrario, se considera una empresa fundamentalmente de empleador privado. Esta podría variar si la legislación en concreto dispone otra cosa en términos de la calidad de empleador de una o varias empresas o sectores específicos.

⁶⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 190

imparcial, rápido, que brinde las garantías para una decisión adecuada. Los órganos de la OIT han insistido en que los actos de violencia contra sindicalistas atentan directamente contra la actividad sindical individual y de todos los miembros de la organización⁶⁵.

En cuanto a los derechos sindicales que implican su cumplimiento en desarrollo del principio de progresividad, la Comisión de Expertos de la OIT ha reiterado que las medidas administrativas y judiciales deben ser independientes, rápidas, imparciales, que garanticen el principio de la carga de prueba y que proporcionen sanciones eficaces y disuasivas.

En desarrollo del principio de proveer un recurso efectivo, los mecanismos de protección de los derechos sindicales, tanto los administrativos como los judiciales, deben ser independientes e imparciales. La CEACR ha señalado que en la práctica, la autoridad administrativa de inspección del trabajo, suele ser una entidad muy débil para conocer y decidir sobre las violaciones a los derechos laborales y sindicales⁶⁶. Por tanto, la obligación del Estado es proveer los recursos económicos, técnicos y humanos que permitan que la inspección del trabajo tenga la autoridad y reconocimiento de parte de los empleadores, sean públicos o privados. A su vez, que la inspección tenga la competencia para tomar medidas proporcionales, efectivas y disuasivas. Esta obligación es esencial por cuanto en muchas legislaciones, la inspección del trabajo u otras acciones administrativas, suelen ser la respuesta más eficaz para remediar este tipo de violaciones⁶⁷.

Debido al efecto de las violaciones de los derechos sindicales, las decisiones tomadas por las autoridades deben ser rápidas y eficaces. La lentitud en los procedimientos dificulta el restablecimiento del derecho y tiene un impacto en la organización sindical en su conjunto⁶⁸. La protección a las violaciones al libre funcionamiento de los sindicatos requieren de celeridad y eficacia debido a la daños, algunos de los cuales son irreversibles. Los órganos de la OIT han insistido en que las medidas pueden integrar recursos de apelación, a la vez que la intervención de los jueces⁶⁹. En este sentido, el control a la actividad normal de los sindicatos debería ser *a posteriori* y bajo el mandato de una autoridad judicial competente⁷⁰. La negativa de registro sindical, la negativa o demora en aceptar las directivas o los estatutos de una organización,

⁶⁵ *Ibidem*. Párr. 102

⁶⁶ *Ibidem*. Párr. 191

⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 23, párr. 54.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párrs. 452 y 458.

⁷⁰ *Ibidem*. Párr. 461

puede acarrear serias consecuencias a un número amplio de trabajadoras y trabajadores y a la organización sindical. Por ejemplo, cuando como consecuencia de la violación se producen despidos masivos o de las directivas sindicales, afectando a los miembros individuales, y a la vez, el surgimiento, la credibilidad, la estabilidad o incluso la sobrevivencia de la organización.

La Comisión de Expertos señala que una de las principales dificultades que plantea la protección a los derechos sindicales, se refiere a la carga de la prueba. Especialmente en los casos de discriminación antisindical. Trasladar a las y los trabajadores la carga de probar que el acto del que se les acusa puede constituir un obstáculo insuperable para el establecimiento de responsabilidades y para la reparación adecuada de los perjuicios sufridos⁷¹. En todos los casos, la autoridad administrativa o judicial deberá tener la libertad probatoria para reconocer las violaciones que aparentemente podrían constituir un acto de liberalidad del empleador. Así por ejemplo, en el despido de dirigentes sindicales sin previa autorización judicial alegando “negligencia en el desempeño de sus funciones” o en caso de huelga. Por tanto, los mecanismos deben imponer la obligación al empleador, público o privado, de probar que su acto estaba justificado⁷².

Como ha sido mencionado a lo largo de esta sección, en ocasiones los mecanismos de regulación de estos derechos pueden constituir en obstáculos para el ejercicio de los derechos. Así, por ejemplo, la autorización previa de registro sindical, los trámites de admisión de estatutos y organizaciones, la aprobación de los contratos colectivos de trabajo o las regulaciones sobre cómo se adopta una huelga. La obligación del Estado es preventiva en cuanto debe garantizar que estos controles no afectan la libertad sindical. Así por ejemplo, la adopción de arbitrajes obligatorios para poner término a un conflicto colectivo de trabajo y a una huelga sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término⁷³.

Titulares del recurso efectivo

⁷¹ *Ibidem*. Párr. 1155

⁷² *Ibidem*. Párr. 1141.

⁷³ *Ibidem*. Párr. 816.

La dimensión individual y colectiva de los derechos sindicales repercute igualmente en la titularidad de los recursos efectivos. En primer lugar, toda persona que haya sido objeto de una vulneración a su derecho de asociación, libertad sindical, negociación o huelga debería tener acceso a recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados, incluida una adecuada reparación, restitución, indemnización y satisfacción o garantías de no repetición.

A nivel colectivo, los Estados deben garantizar que estos derechos sean igualmente protegidos. Los recursos administrativos y judiciales deben velar por que dicha dimensión sea protegida y reparada a través de un mecanismo rápido, eficaz y que prevea sanciones disuasivas y satisfactorias. Así por ejemplo, la adopción de medidas indemnizatorias puede ser un medio adecuado para proteger los derechos individuales por cuanto permite el pago del daño causado (por ejemplo el despido) pero no la violación irremediable que se causa a la estructura sindical. Por tanto, las medidas deben permitir una reparación integral a la persona natural y jurídica. La reparación deberá integrar una serie de medidas como los reintegros y la aplicación de los fueros y garantías de protección a los derechos individuales conculcados, incluidas sanciones económicas. A nivel colectivo, las sanciones pueden integrar medidas tales como multas al empleador público o privado, obligación de negociar de buena fe y/o permitir la huelga con plenas garantías.

II. Relación entre derechos sindicales y el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas

b. 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?

Como se manifestó en la sección anterior, la libertad sindical, la asociación colectiva y la negociación colectiva pertenecen al grupo de derechos fundamentales asociados a los derechos

sindicales. Las normas interamericanas establecen un marco jurídico para su ejercicio, protección, garantía y reparación en caso de violación. Además, su ejercicio está estrechamente vinculado a la promoción de mejores condiciones laborales, necesidades e intereses económicos. El artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de las y los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz. El artículo 16 y 26 de la Convención Americana se refieren al derecho de asociación por razones laborales y la obligación de desarrollo progresivo de tales derechos. Por su parte, los artículos 14 de la Declaración Americana, y 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, reconocen el derecho al trabajo, a una remuneración digna, el logro del pleno empleo, la promoción de la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional. El Protocolo menciona especialmente a las personas en condición de discapacidad y la igualdad para las mujeres trabajadoras.

El artículo 7 del Protocolo es minucioso sobre el contenido de las condiciones laborales. En este marco señala que la remuneración debe ser digna y decorosa, y atender al principio de “trabajo igual por salario igual” y sin discriminación. Al respecto, la Comisión de Expertos, en interpretación del principio de igualdad de remuneración del Convenio 100, ha establecido que el principio de “salario igual por trabajo igual”, es muy limitado debido a que no engloba trabajos que son de una naturaleza absolutamente diferente pero que sin embargo son de igual valor⁷⁴. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) indica que la inclusión de una interpretación amplia a través del principio de “salario igual por trabajo de igual valor” es esencial para acabar con la segregación laboral y la discriminación formal y sustantiva contra las mujeres en el mercado de trabajo⁷⁵.

Además, el mismo artículo 7 del Protocolo hace especial mención a que el derecho al trabajo debe buscar la satisfacción de la vocación y expectativas de las y los trabajadores. De acuerdo a esto, el Estado está obligado a establecer una reglamentación que permita y garantice las condiciones para cambiar de empleo, la promoción o ascenso en el empleo, la estabilidad laboral y la indemnización en caso de despido injusto. De manera integral, el artículo se refiere a las condiciones en el empleo, tales como la seguridad e higiene en el trabajo, jornadas

⁷⁴ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación General al Convenio núm. 100, 2007. Párr. 3.

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20, párr. 8.

laborales razonables, el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, la remuneración de los días feriados nacionales, la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años, y el derecho a la educación como prioridad para los menores de 16 años.

La Comisión de Expertos de la OIT ha reiterado en sus informes sobre la aplicación de los convenios fundamentales que la libertad sindical es esencial para la búsqueda y satisfacción de los derechos fundamentales en el trabajo, lo cual involucra intrínsecamente la búsqueda de la justicia social. Señala la Comisión que:

[La libertad sindical] se trata de un derecho humano fundamental de alcance universal, indispensable para el ejercicio de otros derechos. Es un proceso, dotado de un contenido sustantivo, que permite por medio de acciones colectivas, tomar medidas para combatir el trabajo forzoso, proteger a los menores de abusos y adoptar medidas contra la discriminación y en favor de la igualdad que benefician a todos. La libertad sindical está en la esencia de la democracia, desde la base hasta lo más alto de la cúspide del poder⁷⁶.

En este sentido, la búsqueda del goce más alto de condiciones justas y equitativas en el trabajo, es posible a través del disfrute de los derechos de asociación, libertad sindical, negociación y huelga. El Comité DESC en su Observación general núm. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias señala el estrecho vínculo jurídico entre el derecho al trabajo y la libertad sindical con el fin de “instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”. A nivel regional se establece la interconexión entre el derecho al trabajo en un sentido general proclamado en el artículo 14 de la Declaración Americana y el artículo 6 del Protocolo de San Salvador, el reconocimiento de la dimensión individual del derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias desarrollado en el artículo 7 del Protocolo y la dimensión colectiva abordada en el artículo 8. El Comité DESC ha señalado entre las obligaciones de los Estados crear legislación y políticas de orden nacional, en consulta con las y los trabajadores y los empleadores, las organizaciones que los representan y otros asociados pertinentes, para garantizar derechos laborales mínimos que afectan especialmente a las poblaciones más vulnerables. Por ejemplo, la fijación de un salario mínimo no discriminatorio, obligatorio y que atienda a los factores económicos

⁷⁶ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 49.

pertinentes e indexados al costo de la vida, de manera que se garantice una vida digna para las y los trabajadores y sus familias⁷⁷. En el mismo sentido, el CLS ha urgido a los Estados a la implementar mecanismos de consulta permanente con las organizaciones de trabajadores/as y empleadores de manera que permitan “el examen conjunto de cuestiones de interés mutuo, a fin de llegar, en la mayor medida posible a soluciones aceptadas de común acuerdo”⁷⁸. Dichas consultas permiten mantener relaciones laborales “armoniosas, francas y sin trabas sobre cuestiones que afecten a los intereses ocupacionales de los trabajadores”⁷⁹.

Cuando el Estado actúa como empleador, su acción debe garantizar que el ejercicio de la libertad sindical y las negociaciones colectivas estén dirigidas a satisfacer los derechos laborales en condiciones justas, dignas y equitativas. Tanto para el empleador público como privado, los acuerdos colectivos de trabajo permiten establecer reglas sobre las condiciones de trabajo, salarios, seguridad social, y conciliar los intereses de empleadores y trabajadores/as para lograr un desarrollo económico y social duradero⁸⁰.

En la práctica en la región existen sistemáticas violaciones al derecho a constituir organizaciones sindicales o bien, las existentes no cuentan con las herramientas para negociar colectivamente en condiciones justas, o no cuentan con mecanismos de presión adecuados para exigir el cumplimiento de sus derechos establecidos en leyes o convenciones colectivas. En este sentido, la obligación del Estado es promover la negociación colectiva de manera que el marco legislativo y las políticas públicas garanticen la vigencia de la negociación colectiva tanto en garantizar el derecho para todo tipo de trabajadores/as, en todos los sectores económicos, frente a empleadores públicos o privados, y con mecanismos adecuados que permita negociaciones justas y verificación del cumplimiento de los acuerdos.

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

El sentido de la negociación colectiva es crear un ambiente propicio para que las partes busquen concertadamente alcanzar respuestas satisfactorias a las demandas de las trabajadoras y trabajadores. Las organizaciones sindicales hemos promovido como objetivo de la negociación

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 23, párr. 64c.

⁷⁸ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 1517.

⁷⁹ *Ibidem*, párrs. 1518 – 1521.

⁸⁰ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 1231.

la discusión y adopción de mejores condiciones dirigidas a satisfacer progresivamente otros derechos. Sin embargo, la aplicación práctica trae debates entorno a las posibilidad de negociar desmejoras a las condiciones laborales. En este sentido, ¿podrían las partes negociar por debajo de las garantías y derechos establecidos en la ley?, ¿podrían las partes desmejorar las condiciones establecidas en la negociación anterior definidas por las mismas partes, o quizás con interlocutores sociales distintos, pero sobre los derechos de un mismo grupo de trabajadores y trabajadoras?.

En el marco de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2018, se debatió entre los actores tripartitos el caso de Brasil sobre la adopción de la ley núm. 13467 del 13 de noviembre de 2017, según la cual el artículo 611A de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) introdujo el principio general según el cual los convenios y acuerdos colectivos prevalecen sobre la legislación, permitiendo de esta forma que, a través de la negociación colectiva se dejaran sin efecto disposiciones protectoras de la legislación, teniendo como único límite los derechos constitucionales previstos en el artículo 611 B de la CLT. Al respecto, la Comisión de Expertos en su decisión sobre el caso en 2019, recordó que establecer la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva es contrario al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista en los convenios de libertad sindical. La Comisión enfatizó que dichas previsiones normativas que buscan reducir a través de la negociación colectiva la protección legislativa de las y los trabajadores puede, en la práctica, tener un importante efecto disuasorio sobre el ejercicio de este derecho y contribuir a la deslegitimación duradera de este mecanismo. Sin embargo, señaló que sería posible definir determinados aspectos de las condiciones de trabajo, de forma circunscrita y motivada su derogabilidad por medio de la negociación colectiva, en consulta con los interlocutores sociales representativos.⁸¹ Las organizaciones firmantes de esta opinión defendemos que la interpretación de los casos de negociación dirigida a desmejorar las condiciones laborales debe atender a criterios previamente definidos y delimitados. De esta manera, en dichos casos, las provisiones que se acepten deben ser producto del acuerdo de las partes en una negociación libre y voluntaria, y por razones justificables, motivadas y temporales. La negociación posterior a una en la que se han pactado condiciones por debajo del límite de protección, bien sea en el sector público o privado, debe

⁸¹ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte A). Páginas 60 a 64. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_670148.pdf

procurar lograr, por lo menos, el mínimo legal. De otra manera, la aplicación de dichos acuerdos violaría el principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención.

¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

A nivel regional y mundial, las mujeres siguen ocupando mayoritariamente laborales con muy bajos o ningún tipo de protección laboral, e incluso sin acceso al derecho de sindicalización. Los estudios de la OIT demuestran que las mujeres son mucho más numerosas en los empleos informales y atípicos incluyendo los trabajos a tiempo parcial, el trabajo doméstico, y otros trabajos precarios. Además, persiste una brecha salarial que desfavorece a las mujeres, tienen que hacer frente a mayores obstáculos para acceder a puestos de responsabilidad, y continúan asumiendo la mayor parte de las responsabilidades familiares⁸². En este panorama, los derechos sindicales resultan una herramienta fundamental para la defensa y exigencia de los derechos de las laborales de las mujeres.

Los Estados, las organizaciones de trabajadores/as, y los empleadores públicos y privados deben contribuir a la inclusión de una perspectiva de género para las mujeres a todos los niveles de la acción sindical. En este sentido es esencial que todos los actores contribuyan a generar las condiciones para garantizar el acceso de las mujeres a cargos directivos sindicales, la inclusión de los intereses de las mujeres en la agenda sindical, facilitar las condiciones para que las mujeres con responsabilidades familiares participen de la acción sindical, incluida la negociación colectiva con los empleadores. Igualmente, el Estado debe promover acciones que faciliten la igualdad entre hombres y mujeres a nivel nacional, tales como promover acciones concretas para reducir la brecha salarial y la segregación ocupacional, en consulta con las trabajadoras, y las organizaciones sindicales. Además, en el marco de las negociaciones colectivas, el Estado en su papel de empleador, deberá desplegar y reconocer acciones afirmativas dirigidas a promover y garantizar los derechos e intereses de las mujeres.

III. Relación entre derechos sindicales y la libertad de expresión y el derecho a reunión

c. ¿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

⁸² 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, 2012. Párr. 783.

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? ¿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?

El artículo 21 de la Declaración Americana y el artículo 15 de la Convención Americana establecen el derecho de reunión pacífica. La Convención se refiere a la libertad de expresión y pensamiento, y el amplio margen para su ejercicio y la limitación a su control. Como se analizó en la sección anterior el artículo 14 de la Declaración Americana y el artículo 6 del Protocolo establecen el derecho al trabajo. Mientras, el artículo 7 del Protocolo define detalladamente las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo. La Relatoría Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas ha estudiado detalladamente la relación entre estos derechos en el marco de las normas universales. La Relatoría ha sido enfática en señalar que la libertad de reunión pacífica y de asociación son factores básicos para el funcionamiento de todo sistema democrático, e incluso autocrático. Estos derechos son un elemento esencial de la democracia dado que empoderan a los hombres y las mujeres para “expresar sus opiniones políticas, participar en proyectos literarios y artísticos y en otras actividades culturales, económicas y sociales, participar en cultos religiosos o practicar otras creencias, fundar sindicatos y afiliarse a ellos, y elegir dirigentes que representen sus intereses y respondan de sus actos” (Resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos, preámbulo)⁸³. El Relator mencionó en su informe de 2019 que: “todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, y los derechos de reunión pacífica y de asociación no son una excepción. Esto es de importancia capital para todas las políticas y programas encaminados a luchar contra la pobreza y alcanzar el desarrollo sostenible. El Relator Especial reitera que los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son fundamentales para lograr el pleno disfrute de otros derechos humanos, ya que

⁸³ A/72/135. Párr. 20.

permiten el ejercicio de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”⁸⁴.

En este sentido, los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son derechos fundamentales que constituyen la base del pleno disfrute de otros derechos, ya que permiten el ejercicio de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales, entre ellos, los derechos sindicales. La Relatoría ha enfatizado en la conexión entre la libertad de expresión y el derecho de los trabajadores/as a constituir libremente asociaciones que promuevan y defiendan sus intereses profesionales y a afiliarse a ellas⁸⁵. Así, todas las personas deben estar en condiciones de ejercer su derecho de influir en las cuestiones laborales que las afectan directamente, para lo cual la libertad sindical y el derecho de asociación, el derecho a reunión y expresión son esenciales.

Respecto al derecho de reunión, el CLS se ha referido a las reuniones que hacen parte de las actividades internas del sindicato, las cuales, sin autorización previa y sin injerencia de las autoridades, constituyen un elemento fundamental de la libertad de asociación. Frente a ellas, 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 mismo⁸⁶.

En cuanto al ejercicio de reunión en un ámbito público, el Comité se ha referido a que en estos casos las manifestaciones y protestas hacen igualmente parte del derecho de asociación sindical. Las autoridades deben abstenerse de usar la fuerza a través del envío de policía, y establecer límites razonables para evitar alteraciones al orden público. En todos los casos, las autoridades pueden entablar un diálogo con los manifestantes para garantizar la protesta en condiciones pacíficas y seguras⁸⁷.

Es importante resaltar que el mercado laboral de la región está caracterizado por altas tasas de trabajadores/as en el sector informal, y por tanto, a millones de trabajadoras y trabajadores no se les aplican los derechos mínimos laborales y sindicales previstos en las legislaciones internas. En este contexto, la libertad de expresión y de reunión no puede definirse

⁸⁴ A/74/349. Párr. 18.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 202.

⁸⁷ *Ibidem*. Párrs. 208 - 230.

exclusivamente en movimientos organizados, formales y deliberados de trabajadores/as. Así por ejemplo, en 2019, las protestas ciudadanas en varios de los países de la región estuvieron fuertemente marcadas por el descontento social a las políticas económicas, sociales y laborales de los diferentes países, que involucró millones de personas sin necesaria afiliación sindical. De allí que, los Estados parte tienen la obligación de adoptar mecanismos para que la protesta sea entendida como una forma legítima de reunión colectiva basada en el derecho de expresión y reunión. De aquí resulta indispensable la inclusión de los estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal señalados por la misma Comisión Interamericana⁸⁸.

En su último informe de 2019, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de las Naciones Unidas remarcó al respecto que: “ Del mismo modo, un entorno propicio para el ejercicio de esas libertades [expresión y reunión pacífica] es fundamental para garantizar los derechos laborales y el trabajo decente, como se prevé en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 8. La restricción del espacio cívico favorece la explotación de los trabajadores de distintos sectores y puede aumentar los riesgos a que se exponen, en particular, los de bajos ingresos, muchos de los cuales son migrantes sujetos a condiciones de explotación laboral, exclusión social y privación de derechos políticos. Un entorno jurídico y político en que se elimina el derecho de los trabajadores a asociarse para defender sus intereses y expresar sus inquietudes respecto de asuntos como el pago de remuneración justa, las condiciones de seguridad en el trabajo y la creación de sindicatos o la afiliación a ellos tiende a aumentar la vulnerabilidad económica de los trabajadores de bajos ingresos. Ello agrava la pobreza y la exclusión de muchas familias y comunidades que dependen de esos ingresos para sobrevivir”⁸⁹. Por lo tanto, las obligaciones del Estado en materia de las mencionadas libertades a la reunión pacífica y de expresión, y su vínculo con los derechos sindicales, deben atender a una naturaleza comprensiva de la dinámica laboral y sindical de la región, y debe atender adecuadamente la organización espontánea de los ciudadanos, así como propender por mecanismos de organización formal de las demandas laborales en concreto, y económicas y sociales en general, que defienden las organizaciones sindicales.

En cuanto a la libertad de expresión y pensamiento en el marco de la acción sindical, la OIT ha manifestado que el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una

⁸⁸ Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

⁸⁹ A/74/349. Párr. 29.

corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto las y los trabajadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales⁹⁰. En este sentido, las actividades sindicales relacionadas con la publicación y difusión de noticias e informaciones de interés sindical constituyen una actividad fundamental para el desarrollo de la acción sindical. El Estado está obligado a abstenerse de la censura, confiscación o cualquier acción de control de las publicaciones sindicales, sea cual sea el medio utilizado. Además, debe proveerse un mecanismo expedito para remediar las violaciones⁹¹. Esta previsión va en completa concordancia con lo expresado por la Corte Interamericana en el caso Lagos del Campo vs. Perú en la cual indica que: “el ámbito de protección de este derecho resulta particularmente aplicable en contextos laborales como el del presente caso, respecto del cual el Estado debe no sólo respetarlo sino también garantizarlo, a fin de que los trabajadores/as 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”⁹².

Las organizaciones sindicales, a través de su acción sindical, pueden contribuir a la efectividad del derecho al trabajo y sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias. En ese sentido, los Estados deben respetar, proteger y promover la labor de las y los defensores de los derechos laborales, entre otras cosas facilitando el acceso a la información y permitiendo el ejercicio de sus derechos de libertad de expresión, de asociación, de reunión y de participación pública.

En el mismo sentido de lo expresado con relación a los derechos de las mujeres y los derechos sindicales -a la asociación, libertad sindical, negociación y huelga-, en materia de expresión y reunión tanto las organizaciones sindicales, los empleadores (el Estado y los privados) y el Estado tienen una obligación de promover la garantía de un enfoque de género que visibilice las condiciones laborales de las mujeres y se dirija a su satisfacción. El Estado deberá velar porque la libertad de expresión y de reunión de las mujeres involucre garantías específicas y medidas afirmativas para su ejercicio. Por ejemplo, el Estado puede garantizar el cuidado infantil durante el desarrollo de actividades sindicales, o bien, deberá abstenerse de injerir en la libertad de expresión de las mujeres.

⁹⁰ *Ibidem.* Párrs, 235 y 236.

⁹¹ *Ibidem.* Párr. 260.

⁹² Caso Lagos del Campo v Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de Agosto 2017, Serie C No 340. III. Fondo.

Finalmente, en el sistema interamericano de derechos humanos, la Corte IDH expone como premisa del análisis de la libertad de expresión que su protección es una condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y la vida democrática. En la *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de los Periodistas”*, la Corte IDH sostiene:

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. Es también **conditio sine qua non** para que los partidos políticos, *los sindicatos*, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (cursiva fuera de texto).⁹³

Este pronunciamiento de la Corte Interamericana subraya la centralidad de la libertad de expresión en una sociedad democrática. Trasladando su lectura al mundo del trabajo, podemos sostener que el ejercicio de la libertad de expresión de las organizaciones sindicales es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos humanos laborales en las relaciones laborales. El vínculo entre la libertad de expresión y específicamente con los derechos sindicales es resaltado por el Comité de Libertad Sindical cuando afirma: “El derecho de expresar opiniones por medio de la prensa o en otra forma es uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales”.⁹⁴ En conclusión, la protección de la libertad de expresión en el ámbito laboral es una condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos humanos laborales y la vida democrática en el mundo del trabajo.

IV. Relación entre el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia y los derechos sindicales

d. ¿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

⁹³ *Opinión Consultiva sobre la “Colegiación Obligatoria de Periodistas”*. Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. San José: Secretaría de la Corte, Serie A, N.º 5., párrafo 70.

⁹⁴ Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, 2018. Párr. 233

prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

El artículo 4.f de la Convención de Belem do Pará establece el derecho de toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de la igualdad de protección ante la ley y de la ley, mientras el artículo 6.a del mismo instrumento reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, lo que incluye a ser libre de toda forma de discriminación. A su vez, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna por motivos, entre otros, de sexo. Así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la norma (art.2). La misma Convención en su artículo 24 reconoce el derecho de igualdad y protección ante la ley, sin discriminación. En la misma dirección, el artículo 3 del Protocolo de San Salvador establece la obligación de los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en la norma, sin discriminación alguna entre otros motivos, por razón del sexo; y el artículo II de la Declaración Americana mantiene una provisión semejante al establecer la igualdad ante la ley sin distinción, entre otros motivos el sexo.

El Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI) en su Declaración Sobre La Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres de 2015⁹⁵, estudió la relación entre la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, entre otros instrumentos, y señaló como éstos “forman un corpus juris de protección de los derechos políticos de las mujeres”.

Esta Declaración es un avance hacia el reconocimiento de la relación entre la violencia, el acoso político y todo acto conducta u omisión entre otros, basada en su género, individual o grupal, que “tenga por objeto o por resultado menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir sus derechos políticos, conculca el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y el derecho a participar en los asuntos políticos y públicos en condiciones de

⁹⁵ OEA/Ser.L/II.7.10. MESECVI-VI/doc.117/15.rev2. 15 de octubre de 2015.

igualdad con los hombres”. En este sentido, la declaración llena de contenido la noción de violencia y discriminación contra la mujer, normalmente invisible bajo los estereotipos de género social y tradicionalmente aceptados. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género y discriminación en contra de la mujer. En razón de ello, la Corte determinó que es una obligación de los Estados implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sociedad⁹⁶.

Esta declaración se refiere el tema de esta consulta en cuanto trata el problema de la violencia y el acoso políticos contra las mujeres, y la necesidad de un abordaje integral que asegure el acceso igualitario de mujeres y hombres en todas organizaciones sociales, políticas, estatales, y que las condiciones en el ejercicio están libres de discriminación y violencia contra las mujeres en todos los niveles y espacios de la vida política. En este sentido, de acuerdo a los constantes llamados de los mecanismos internacionales de protección de los derechos de las mujeres a nivel regional y universal, “es responsabilidad del Estado, ciudadanía, partidos políticos, organizaciones sociales y políticas, sindicatos, desarrollar cambios normativos y culturales dirigidos a garantizar la igualdad sustantiva de mujeres y hombres en el ámbito político”⁹⁷.

En el marco de las obligaciones del Estado respecto de la participación de las mujeres, la obligación estatal está expresada en términos de “la urgente necesidad de adopción, promoción y divulgación de normas, programas y medidas para la prevención, atención, protección, erradicación de la violencia y el acoso políticos contra las mujeres, que permitan la adecuada sanción y reparación de estos actos, en los ámbitos administrativo, penal, electoral, tomando en cuenta los instrumentos internacionales aplicables”⁹⁸. Esta obligación ha tenido un desarrollo progresivo tanto en la legislación como en las políticas en los diferentes países de la región e implica la adopción de medidas concretas que reconozcan la discriminación contra las mujeres y faciliten su integración en los más amplios escenarios de defensa de sus derechos

⁹⁶ Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N. 25, párr. 258.

⁹⁷ Declaración Sobre La Violencia y el Acoso Políticos contra las Mujeres. OEA/Ser.L/II.7.10. MESECVI-VI/doc.117/15.rev2. 15 de octubre de 2015. Ver también CEDAW, Recomendación General 19, La violencia contra la mujer, 11o. período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), párr. 9.

⁹⁸ *Ibidem*.

laborales en condiciones justas y satisfactorias, y requieren del mayor reconocimiento y garantía para alcanzar la plena igualdad entre hombres y mujeres, sin más demora.⁹⁹

La Comisión de Expertos ha expresado que los Estados tienen la obligación de establecer medidas legislativas, así como adoptar políticas y programas diferenciadas para afrontar de forma eficaz “los complejos contextos y las múltiples formas en que se produce la discriminación”¹⁰⁰. La Comisión señala que se requieren medidas proactivas e innovadoras que no solo establezcan respuestas formales a los problemas relacionados con la discriminación contra las mujeres, sino que permitan ir más allá, y atender las causas subyacentes de la discriminación y las desigualdades de facto que se derivan de prácticas discriminatorias profundamente ancladas en la tradición y en los valores sociales¹⁰¹.

Las disposiciones demasiado amplias como la prohibición de la discriminación y violencia en el trabajo en la legislación, en las políticas e incluso en los estatutos sindicales son insuficientes para atender la realidad de las mujeres. Responder a las causas subyacentes de la discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral implica un análisis detallado de las violaciones que pueden ocurrir asociadas al ejercicio de los derechos sindicales.

En materia de acceso al derecho de asociación, como se señaló en la sección 1 de esta consulta, las mujeres están especialmente presentes en sectores informales y en empleos precarios tales como el trabajo doméstico. En la práctica, una proporción mayor de mujeres termina trabajando en formas de empleo marginales y no estándar, como el trabajo por contrato, el trabajo involuntario a tiempo parcial o como trabajadoras por cuenta propia. Bajo estas modalidades de empleo y contratación las trabajadoras suelen carecer de garantías laborales básicas. Las legislaciones acostumbran contener una legislación genérica que permite la asociación libre, pero que no tiene sentido de aplicación práctica para estas categorías de trabajadoras, que enfrentan muchas veces condiciones altas de vulnerabilidad social y económica, falta de acceso a la educación, y en la gran mayoría de los casos la mayor carga o todas las responsabilidades familiares. Además, enfrentan un temor fundado a asociarse debido a las represalias del empleador. En estos casos, las mujeres suelen no acceder al reconocimiento del Estado como

⁹⁹ Mejía Guerrero, Luz Patricia. La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará. Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH. Vol.56

¹⁰⁰ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 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, 2012. Párr. 856.

¹⁰¹ *Ibidem*.

trabajadoras (trabajadoras informales), a las condiciones mínimas laborales y de seguridad social (contratos precarios), y menos aun a los mecanismos previstos para la defensa y protección establecidos en los derechos sindicales. En estos casos se requiere la adopción de medidas afirmativas que haga posible la asociación efectiva de las mujeres y faciliten la participación activa y efectiva en todas las actividades sindicales.

Además, en el ámbito sindical las mujeres enfrentan la falta de acceso a los procesos de selección de directivas sindicales, así como la dificultad para ser elegidas y permanecer en los cargos directivos¹⁰². En materia de negociación colectiva, existe un desconocimiento o falta de integración de los reclamos laborales que afectan a las mujeres en el marco de las negociaciones. Por tanto, los pliegos de peticiones y los acuerdos colectivos no contemplan cláusulas con enfoque de género, y las exigencias suelen reducirse a las licencias de maternidad, dejando sus intereses sub-representados frente al empleador. En materia de huelga, la práctica sindical en la región muestra que las mujeres suelen no participar en movimientos huelguísticos o lo hacen niveles mucho más bajos que los hombres porque acarrea serias implicaciones en materia económica para sus familias, especialmente para trabajadoras con contratos precarios. En esos casos, las mujeres que trabajan por horas no arriesgan en la huelga, la subsistencia mínima propia y de sus familias, como tampoco el acceso a otras garantías básicas como las licencias de maternidad que pueden ser descontadas por su falta de horas efectivamente laboradas.

Obligaciones de los Estados ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género

La Convención de Belén do Pará define la violencia como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 2.b). Igualmente, reconoce expresamente el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia a nivel público y privado (art 3), y que este derecho de la mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (art 5). A su vez, la Convención Americana establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna por

¹⁰² Uniglobal Union, La equidad en la cultura. Disponible en [sindicalhttps://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/GoodPracticesES.pdf](https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/GoodPracticesES.pdf)

motivos, entre otros, de sexo (artículo 1.1). Así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la norma (art.2) y el desarrollo progresivo de los mismos (art. 26).

La Comisión Interamericana ha indicado que la Convención de Belem do Pará es reflejo de una preocupación uniforme a lo largo del Hemisferio sobre la seriedad y gravedad del problema de la discriminación histórica contra las mujeres y su vínculo con la violencia contra las mujeres, de donde se deriva la acuciante necesidad de adoptar estrategias públicas y comprehensivas para prevenirla, sancionarla y erradicarla¹⁰³. En la práctica, los colectivos de mujeres en la región han tenido un papel protagónico en visibilizar la problemática mundial de la violencia contra las mujeres, que incluye la falta de medidas por parte del Estado, así como su acción cómplice o activa en dichas violaciones¹⁰⁴. Esta preocupación tiene pleno sentido para las mujeres en el mundo del trabajo.

Los órganos de la OIT se han referido reiteradamente al acoso laboral y sexual como una de las formas más graves de violencia y discriminación contra la mujer, esto tiene igualmente significado para la protección de la mujer en el desarrollo de sus actividades sindicales a la asociación, negociación y huelga. La Comisión de Expertos ha insistido que el acoso sexual:

“menoscaba la igualdad en el trabajo, al atentar contra la integridad, la dignidad y el bienestar de los trabajadores. Daña a la empresa porque debilita las bases sobre las cuales las relaciones laborales son construidas y perjudica la productividad. (...) el acoso sexual, constituye una manifestación grave de la discriminación por motivos de sexo y una violación de los derechos humanos”¹⁰⁵.

El acoso asociado al ejercicio de los derechos laborales y sindicales implica que los Estados están en la obligación de adoptar medidas efectivas para impedir y prohibir el acoso sexual en el trabajo, con ocasión del ejercicio de los derechos sindicales y en el mundo sindical. La Comisión de Expertos es enfática en señalar que tales medidas deberían afrontar tanto el acoso

¹⁰³ CIDH, Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política. OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 63, 27 de marzo de 2009.

¹⁰⁴ En 2019, un ejemplo que adquirió alta visibilidad pública inicialmente en la región y expandido globalmente fue la representación de un “Violador en tu Camino” del colectivo feminista chileno LasTesis. Esta acción se une a múltiples campañas y acciones colectivas a nivel mundial.

¹⁰⁵ 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, 2012. Párr. 789.

sexual que se asimila a un chantaje (quid pro quo) como el acoso sexual resultante de un ambiente hostil en el trabajo¹⁰⁶. En este sentido, las medidas que los Estados deben adoptar en esta materia deben: (i) contar con una definición legal clara y expresa sobre todos los elementos que constituyen acoso¹⁰⁷; (ii) tener una cobertura de protección contra todas las trabajadoras y trabajadores sin discriminación alguna¹⁰⁸; (iii) referirse de manera a todos los motivos posibles, incluido el ejercicio sindical¹⁰⁹; y (iv) establecer medidas eficaces, rápidas y efectivas¹¹⁰.

La mujer sindicalista debe gozar de la protección adecuada para el ejercicio de su rol sindical libre de violencia y discriminación y requiere de la acción decidida e inmediata de los Estados para hacerlo posible. En este sentido, en junio de 2019, la OIT aprobó el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. A la fecha de este concepto, Uruguay es el primer y único país en ratificarlo. El Convenio es el primer estándar global que aborda específicamente la violencia y el acoso por motivos de género en el trabajo, y su implementación potencialmente transforma los enfoques de la violencia de género en el trabajo de formas innovadoras. La norma expande las definiciones tradicionales de trabajadores/as, lugares de trabajo y acoso y requiere que los Estados parte sean proactivos en el establecimiento de enfoques integrales y participativos para la prevención y eliminación de la violencia y el acoso. Además, reconoce explícitamente que la violencia de género es un problema colectivo y que las soluciones efectivas requieren la participación de las y los trabajadores, a través de la libertad sindical y la negociación colectiva, así como el establecimiento de leyes de no discriminación en el lugar de trabajo, para proteger eficazmente a las trabajadoras de la discriminación.

V. Protección del rol de las mujeres en el ejercicio sindical

e. ¿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

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*. Párr. 792

¹⁰⁸ *Ibidem*. Párr. 793

¹⁰⁹ *Ibidem*. Párr. 174

¹¹⁰ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación general, 2003, Convenio núm. 111, pág. 504.

de igualdad y no discriminación? ¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

Como se trato en la sección 1 de esta consulta, las organizaciones sindicales están sometidas a la legalidad, al cumplimiento de las obligaciones constitucionales y a ser regidos bajo el principio democrático¹¹¹. En desarrollo de esta obligación, el Estado tiene un deber de garantizar el ejercicio de la reglas democráticas dentro de las organizaciones sindicales. Sin embargo esta obligación va enmarcada en su deber de no injerencia indebida en los asuntos sindicales. Como habíamos señalado, la Comisión de Expertos señala que:

Las disposiciones legislativas que regulan detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones de trabajadores y de empleadores entrañan graves riesgos de injerencia por parte de las autoridades públicas, (...). En caso de que las autoridades consideren que es necesario adoptar este tipo de disposiciones, éstas deberían limitarse a establecer un marco general, dejando a las organizaciones la mayor autonomía posible para regir su funcionamiento y administración. La Comisión considera que las restricciones a este principio deberían tener como únicos objetivos garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados¹¹².

Esta interpretación da plena aplicación al desarrollo de los derechos sindicales del Protocolo (art.8.1.a), el derecho de asociación por razones profesionales y sindicales de la Declaración (art. XXII) y la obligación de desarrollo progresivo de la Convención (art.26). La interpretación del principio democrático abarca el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de discriminación, y por tanto, a pertenecer a una organización, ejercer cargos directivos, tener un rol preponderante en la negociación colectiva, tener plena libertad de expresión, al igual que la inclusión de las materias que las afectan en los conflictos colectivos, y la participación efectiva en los derechos reunión y huelga. En este orden de ideas, los Estados tienen la obligación de promover medidas adecuadas para que la democracia sindical tenga plena vigencia. Así, la obligación del Estado se centra en la promoción de la inclusión de las mujeres, por ejemplo a través de una política nacional de género en materia laboral y sindical, adopción

¹¹¹ 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, 2012. Párr. 100.

¹¹² *Ibidem*. Párr. 108.

de incentivos, acciones afirmativas o discriminación positiva de las mujeres (por ejemplo a través de la adopción de sistemas de cuotas para la elección de directivas sindicales), programas dirigidos a evaluar e identificar el estado de la participación femenina en el mundo sindical y el impacto el impacto diferente sobre los hombres y las mujeres de lo dispuesto en las leyes, políticas y los convenios colectivos, con el fin de garantizar que no discriminen a las mujeres indirectamente, y promover acciones para la superación de la violencia y cualquier otro tipo de discriminación contra la mujer.

¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

En el marco del convenio 156 sobre Responsabilidades Familiares, la Comisión de Expertos ha reconocido que en el mundo actual, reducir los conflictos entre el trabajo y la familia y promover un mejor equilibrio entre la vida laboral y personal para las y los trabajadores es esencial para lograr la igualdad de género, el trabajo decente y el desarrollo económico y social sostenible. Así mismo, la Comisión reconoce que las mujeres tienden en la práctica a asumir la mayor parte de estas responsabilidades familiares, lo que resulta en una doble carga de trabajo remunerado y no remunerado por parte de la mayoría de las trabajadoras. Las mujeres siguen en desventaja en el mercado laboral debido en parte a la existencia de discriminación por motivos de embarazo, maternidad y responsabilidades familiares, en lo que respecta a la contratación, el empleo y los términos y condiciones de trabajo, incluida la remuneración.

La OIT ha identificado la urgente necesidad de expandir la economía del cuidado. Encuestas mundiales recientes y las organizaciones sindicales a nivel global hemos identificado la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares como uno de los mayores desafíos para que las mujeres logren la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo¹¹³. Esta caracterización tiene la misma vigencia en el desarrollo de las actividades sindicales. La promoción de políticas nacionales por parte de los Estados que haga posible la compatibilidad entre la relación vida-trabajo es imperiosa. Esto tiene un efecto también en el funcionamiento y desarrollo de la actividad sindical. Generar políticas de división equitativa de las responsabilidades familiares implica que estas provisiones tendrán un efecto de igualdad en el ejercicio de los derechos sindicales de las mujeres.

¹¹³ Ver por ejemplo, Uniglobal Union, La equidad en la cultura sindical. Disponible en [sindicalhttps://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/GoodPracticesES.pdf](https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/attachments/pdf/GoodPracticesES.pdf)

VI. Los derechos sindicales en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías

f. ¿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?

Desafíos a las garantías que se desprenden del derecho al trabajo

El uso de tecnologías tiene implicaciones significativas sobre cómo los Estados cumplen con su obligación de garantizar un empleo pleno, productivo, libremente elegido, con salarios dignos con igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, que permitan asegurar la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar, de acuerdo a los artículos 34.g y 45 inciso b. de la Carta de la OEA y XIV de la Declaración Americana, y en otras normas internacionales como los artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio de la OIT sobre seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102); el Convenio de la OIT sobre fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131) y la misma Constitución de la OIT, Declaración de Filadelfia.

La inclusión acelerada de producción robótica y digital de bienes y servicios junto con los avances en inteligencia artificial y aprendizaje automático han generado cambios drásticos en el mundo del trabajo y pueden conducir a pérdidas de trabajo significativas, y no solo en trabajos poco calificados. En desarrollo del artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados están obligados a respetar y garantizar el derecho al trabajo y las condiciones de vida digna para las trabajadoras y trabajadores y sus familias, cuyo desarrollo implica la adopción de medidas progresivas que garanticen los derechos establecidos en las normas americanas en contextos de grandes desafíos del mercado laboral (art. 26 Convención Americana). En este sentido, se requiere que los Estados desarrollen regulaciones y políticas para asegurar la creación de nuevos empleos para prevenir un aumento en el desempleo. A las y los

trabajadores, directamente afectados por la inseguridad laboral y las amenazas a sus medios de vida, se les debe permitir participar activamente en procesos de políticas dirigidos a crear nuevos empleos decentes y garantizar el acceso a oportunidades de formación en nuevas tecnologías y el establecimiento de mecanismos de aprendizaje permanente.

Una de las actividades económicas que ha cambiado sustancialmente en la última década ha sido el uso de plataformas digitales para la provisión de bienes y servicios. Aunque el tamaño de la economía producto del uso de dichas plataformas tecnológicas sigue siendo relativamente pequeño, es evidente que las prácticas laborales digitales están socavando el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables y el derecho a la seguridad social. El trabajo basado en plataformas digitales es una tendencia del mercado laboral que depende casi por completo de formas de trabajo no estandarizadas, desintegrando los puestos de trabajo en actividades cortas y esporádicas. Las plataformas utilizan tecnología para conectar a las y los trabajadores con los consumidores para tareas puntuales, o trabajos que son realizados de manera virtual o en persona respondiendo a un requerimiento específico. Las empresas de plataformas afirman que simplemente proporcionan un software que vincula a los consumidores con los servicios y proveedores de servicios en lugar de emplear trabajadores/as. La negación contractual de la condición de trabajador es una característica destacada de casi todos los contratos de trabajo en la economía de la plataforma. Su estatus legal formal excluye efectivamente a estos trabajadores/as del alcance de la protección laboral.

La clasificación errónea de la situación laboral no solo afecta los ingresos de los trabajadores/as, sino que también los priva de las protecciones esenciales en el lugar de trabajo y los beneficios de la seguridad social. Al mismo tiempo, los trabajadores/as de la plataforma no pueden ejercer un espíritu empresarial genuino: no pueden elegir a sus clientes, establecer sus precios y negociar los términos y condiciones. En ausencia de regulación, las empresas de plataforma están aumentando el trabajo informal y otros trabajos excluidos de las leyes laborales regulares, el diálogo social y la protección social a expensas de los trabajos dignos, que afectan particularmente a las mujeres. Los Estados deben asegurarse de que los empleadores no puedan obtener ninguna ventaja sustituyendo los contratos de trabajo permanentes por trabajo precario mediante la adopción de políticas y leyes para dismantelar las prácticas de empleo fraudulentas con el objetivo de proteger los derechos de las y los trabajadores a condiciones de trabajo justas y favorables, independientemente del tipo de relación laboral.

Además, algunas empresas de plataformas impulsan una competencia a la baja al obligar a las y los trabajadores a competir entre sí en tiempo real. Esto permite que tales empresas no solo evadan las protecciones laborales que se les deben a las y los trabajadores en función de la existencia de una relación laboral, sino que también reducen las condiciones de trabajo y los salarios.

Además, el trabajo digital también implica a menudo que las y los trabajadores trabajan desde casa, sin una ubicación dedicada y sin reconocimiento de su relación laboral. Si bien el trabajo en plataformas tecnológicas, puede crear una mayor autonomía, estos tipos de arreglos laborales también se asocian con niveles más altos de intensidad de trabajo, ya que difuminan los límites entre el lugar de trabajo y el hogar, así como entre el tiempo que pasan dentro y fuera del trabajo. La falta de una relación laboral clara tiene un impacto en la regularidad del trabajo. Las y los trabajadores de plataformas a menudo no encuentran suficiente trabajo y tienen que buscarlo continuamente sin ninguna garantía de encontrarlo.

Además, tanto en el lugar de trabajo digital como en el tradicional, se pueden utilizar nuevas tecnologías para socavar el respeto por condiciones justas y favorables en el trabajo. Por ejemplo, el uso fraudulento de la programación algorítmica y el software de mantenimiento del tiempo, los empleadores pueden privar a los empleados del salario ganado editando sus horas trabajadas, estableciendo reglas predeterminadas automáticas que reducen el tiempo. Las empresas tendrían un incentivo para hacerlo, ya que luego ahorran en costos laborales netos y evitan el pago de horas extras. La implementación de tecnologías digitales también está contribuyendo a difuminar la distinción entre tiempo de trabajo y tiempo libre, con consecuencias negativas para el equilibrio entre la vida laboral y personal. Algunas jurisdicciones y algunos empleadores han introducido el "derecho a desconectarse", sin embargo, las protecciones para muchas trabajadoras y trabajadores son insuficientes.

Afectaciones al derecho a la igualdad y no discriminación

El manejo algorítmico puede conducir a formas ocultas de discriminación al ocultar prácticas discriminatorias directas e indirectas detrás de una fachada tecnológicamente "objetiva". Las prácticas discriminatorias pueden ocurrir en relación con las oportunidades y el tratamiento en el empleo y la ocupación. Los algoritmos pueden reforzar los estereotipos y prejuicios con

respecto al empleo. Por ejemplo, Communication Workers of America, junto con la American Civil Liberties Union, presentó una queja (resuelta en marzo de 2019) ante la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo contra Facebook (en su calidad de empleador y agencia de contratación) por proporcionar a los empleadores un sistema que les permitía usar el género y la edad para determinar qué usuarios tendrían acceso a sus anuncios de trabajo. En consecuencia, publicaba anuncios de empleo, para roles como oficiales de policía, conductores de camiones y representantes de ventas en una tienda de deportes, que estaban dirigidos exclusivamente a hombres. Por ejemplo, en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos se ha prohibido el uso de aplicaciones de reconocimiento facial por parte de la policía y otras agencias debido a los sesgos incorporados en los algoritmos, y otras ciudades están considerando prohibiciones similares. Sin embargo, el uso de reconocimiento facial y otras formas de monitoreo que tienen discriminaciones inherentes sin garantías adecuadas, se están extendiendo rápidamente.

Libertad de expresión

La digitalización tiene graves efectos sobre el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a la información. El Índice Global de los Derechos de la CSI descubrió que al menos 54 países negaron o restringieron la libertad de expresión y de reunión de las y los trabajadores, una característica clave de una tendencia constante de reducción de los espacios democráticos. El uso de la tecnología en el lugar de trabajo ha hecho que las y los trabajadores sean más vulnerables a las medidas arbitrarias de sus empleadores y gobiernos para expresar sus puntos de vista. Por ejemplo, el despido de dirigentes sindicales por expresar sus opiniones en las redes sociales, que no son del agrado del empleador.

Libertad de asociación y negociación colectiva

En cuanto al 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 los derechos sindicales, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios debido el uso de nuevas tecnologías, es preciso señalar que el rápido desarrollo de este tipo de negocios ha puesto restricciones al derecho de

los trabajadores/as a la libertad de asociación, incluido el derecho de huelga y el derecho de negociación colectiva para mejorar los salarios y las condiciones en el trabajo.

Como se mencionó anteriormente, las plataformas usan la tecnología para conectar a los trabajadores/as con los consumidores para tareas puntuales, o trabajos que se completan de manera virtual o en persona por una fuerza de trabajo a pedido que opera con protecciones sociales y laborales limitadas. La mayoría de las y los trabajadores empleados a través de plataformas están mal clasificados como contratistas independientes en lugar de trabajadores/as. Esto generalmente les impiden el derecho de formar sindicatos y participar en negociaciones colectivas bajo los parámetros tradicionales del derecho al trabajo de los países de la región.

Además de las exclusiones explícitas de las protecciones laborales basadas en la clasificación errónea del estado laboral, las y los trabajadores de una plataforma tecnológica también pueden enfrentar la limitación derivada de la competencia del mercado. De esta manera, las y los trabajadores clasificados erróneamente como contratistas independientes están llamados a contribuir a la “fijación de precios” en el mercado, y por tanto deben evitar la formación de un sindicato para exigir salarios más altos. Además, a las y los trabajadores de una plataforma les resulta prácticamente imposible participar en una huelga. Las empresas de plataforma pueden reemplazar fácilmente a los trabajadores/as en huelga a través de incentivos integrados en la aplicación, como el aumento de precios para romper las huelgas. Dado el crecimiento potencial en este sector, la promoción de un entorno propicio para la organización de las y los trabajadores y la negociación colectiva puede contribuir a garantizar que el uso de plataformas digitales no sea a expensas de las y los trabajadores. Los Estados deben garantizar que todas y todos los trabajadores, independientemente de sus acuerdos contractuales, puedan disfrutar efectivamente de su derecho a la libertad de asociación y negociación colectiva (con el empleador pertinente estableciendo las condiciones de trabajo) y que la negociación colectiva y el diálogo social se promuevan como un medio para resolver preguntas relacionadas con el alcance de la relación laboral.

Además, la tecnología digital permite a las empresas y autoridades gubernamentales aumentar la vigilancia de los lugares de trabajo, lo que tiene un efecto intimidante en la organización del lugar de trabajo y el funcionamiento independiente de los sindicatos. Aunque recientemente ha habido un rápido aumento en la adopción de leyes de protección de datos, estas leyes no

parecen estar específicamente diseñadas para la situación laboral. El derecho de los trabajadores/as a la privacidad y la protección de datos aún no goza de primacía sobre el interés corporativo para perseguir intereses comerciales a través del procesamiento de datos personales. Si bien las leyes de protección de datos prohíben la recopilación y el procesamiento de los datos de los trabajadores/as sin consentimiento o conocimiento, la mayoría de las leyes no tienen en cuenta el desequilibrio de poder inherente entre el trabajador y el empleador, lo que claramente significa que los trabajadores/as pueden verse presionados indebidamente para dar su consentimiento incluso donde esto va en contra de su interés. La tecnología que permite el monitoreo generalizado e intrusivo de los trabajadores/as se está implementando en varios sectores económicos, sin la debida preocupación por el equilibrio entre seguridad, productividad y privacidad. En algunos países como Estados Unidos o Gran Bretaña algunos empleadores han comenzado a implantar microchips en sus empleados. Si bien este no es una práctica frecuente, advierte de los cambios sustanciales que la tecnología trae al mundo del trabajo. Por lo tanto, se necesitan leyes de protección de datos que sean específicas del lugar de trabajo para garantizar el derecho a la privacidad de los trabajadores/as y proteger sus derechos de propiedad intelectual. La susceptibilidad de los sistemas a la piratería u otro acceso no autorizado a la información personal plantea nuevos desafíos.

Conclusión

El desarrollo del contenido de las normas Interamericanas sobre derechos sindicales y su relación con el derecho al trabajo, y los derechos de reunión y expresión, y considerando una especial atención al rol de las mujeres en este marco, exige considerar que la vigencia del sistema democrático, el desarrollo económico y la promoción de un orden social justo requiere una acción decidida y deliberada del reconocimiento de los sindicatos y sus medios de acción, como actores y medios estratégicos del desarrollo social equitativo. En este sentido, las obligaciones Estatales no solo deben velar por el reconocimiento general de las libertades y derechos, sino que implica la adopción progresiva de medidas, políticas, leyes y programas dirigidas al establecimiento concreto y efectivo de dicho reconocimiento. Esto se desarrolla en la práctica con la existencia de sindicatos fuertes, que permiten la inclusión activa de las mujeres, y que cuentan con medios de acción legítimos para exigir el cumplimiento progresivo de sus derechos e intereses hasta alcanzar el máximo de satisfacción posible.