

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



San José, lunes 13 de abril de 2020.

S.G. 17-21-1784-20

Honorables señores y señora

Jueza

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE-IDH)

San José

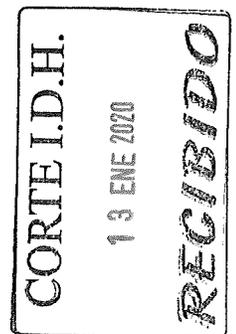
Luego de saludarles con todo respeto, adjuntamos a la presente documento emitido oficialmente por la organización que nos honramos en representar y titulado, “Observaciones a nueva solicitud de opinión consultiva sobre Libertad Sindical”; iniciativa que tomamos atendiendo a la opción que ha brindado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para las organizaciones sociales y de sociedad civil con interés directo en el tema de consulta de Libertad Sindical, Derecho de Huelga, Negociación Colectiva y otros.

Aparte del documento en mención, adjuntamos certificación emitida por el Departamento de Organizaciones Sociales, de la Dirección de Asuntos Laborales, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), indicando de nuestra debida acreditación en cuanto organización sindical de Derecho bajo las estipulaciones jurídicas costarricenses en la materia. Adicionalmente, una segunda certificación emitida por la indicada entidad, dando cuenta de la integración de la Junta Directiva Nacional de la ANEP, actualmente vigente cuyo mandato vence el 31 de julio de 2021. Se puede notar que quienes suscribimos la presente, estamos con potestad legal para los efectos.

Sin otro particular,

Albino Vargas Barrantes
Secretario General ANEP

Benjamín Sevilla García
Directivo Nacional ANEP



cc.: Honorable Junta Directiva Nacional (JDN).
cc. Anexos: Documentos descritos.
cc.: Archivo.

ASOCIACION NACIONAL DE
EMPLEADOS PUBLICOS Y PRIVADOS





OBSERVACIONES A NUEVA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE LIBERTAD SINDICAL

INTRODUCCIÓN Y OBJETO

La Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados en adelante ANEP, es una organización sindical de tipo industrial en la República de Costa Rica. Aglutina miles de personas trabajadoras en los ámbitos público y privado de aquellos sectores con mayor vulnerabilidad socioeconómicas; y que, por ello, se ven mayormente afectados ante el desmantelamiento del Estado Social y la inobservancia de los derechos económicos, sociales y culturales en el mundo del trabajo; así como, las reiteradas violaciones de las normas y principios del Derecho del Trabajo como se comprende en el marco del Derecho Internacional.

Conscientes de que las crecientes desigualdades y la regresión de los derechos humanos de las personas trabajadoras es un factor común en la región y atendiendo al carácter general de la Consulta, consideramos de suma importancia que se puedan conocer y sistematizar lo alcances de las obligaciones de los Estados, bajo el Sistema Interamericano, sobre las garantías a la Libertad Sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género, como lo apunta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, la Comisión.



ANEP coincide con la Comisión en el señalamiento de que: *"el artículo 45 inciso 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 [de] los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz."*¹

En cualquiera de nuestros países resulta imposible que se hable de verdadero respeto a los Derechos Humanos si se cuenta únicamente con los enunciados legales, pero se carece de acceso efectivo a esos derechos. Si se permiten reformas laborales regresivas, criminalización de la actividad sindical, que se estereotipe a la persona del dirigente sindical; si en el Estado se desarrollan actividades o se dejan de hacer para que el ejercicio de Libertad Sindical se limite, entonces no se puede hablar de una verdadera interdependencia o indivisibilidad de los Derechos Humanos.

El presente trabajo pretende ser un aporte de utilidad para la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, léase Corte), una contribución que busca generar conciencia respecto de la urgencia de contar con una adecuada interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales; y, de una interpretación integral con enfoque de género.

¹ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 69) p. 19



CONSULTAS ESPECÍFICAS

I

Al tener 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 [de] 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?

En cuanto a las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos, su independencia administrativa, los procesos de negociación colectiva y huelga, con base en los artículos 15, 16, 25, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 del Protocolo de San Salvador; y, XXI y XXII de la Declaración Americana, consideramos que las normas inmersas en estos artículos, son expresiones ineludibles de los Estados democráticos, elementos que permiten equilibrar las relaciones de poder dentro de los mismos Estados, acercar posiciones y resolver conflictos.

Por consiguiente, los Estados deberían respetar la independencia administrativa de las organizaciones sindicales evitando cualquier tipo de injerencias. Tómese nota de que, por ejemplo, los derechos de sindicación y huelga, aunque pertenecen a los derechos sociales, no requieren de una prestación del Estado y por ello, tienen la particularidad de exigir la no interferencia del mismo.



Por otra parte, lo que sí deberían hacer los Estados, es promover y brindar facilidades para el libre ejercicio de la organización sindical en virtud de que, como lo indica la Comisión, el ejercicio de la libertad sindical "es un derecho que dinamiza y coadyuba a garantizar condiciones justas y equitativas de trabajo."

Deben los Estados garantizar la Libertad Sindical como parte de las libertades públicas. Al menos, ésta es la lógica que persigue la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus órganos de control, al reconocer en reiteradas ocasiones que:

(...) un vínculo de fundamental importancia une los derechos de asociación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores a las libertades públicas: para funcionar adecuadamente, dichos colectivos deben poder llevar a cabo sus actividades en un clima general de libertad y seguridad. Cabe, sin embargo, la posibilidad de que este derecho de asociación tenga reconocimiento legal sin, por ello, tener protección de hecho; así sucede, por ejemplo, cuando:

- El Estado detiene y encarcela arbitrariamente a dirigentes sindicales;
- Se confiscan los bienes de organizaciones sin orden judicial previa, o
- Se tolera que particulares amenacen físicamente a dirigentes sindicales con absoluta impunidad.²

Frente a estas clases de amenazas que se señalan, los Estados deben ofrecer mecanismos de protección adecuados. En caso contrario, estarían incurriendo de manera directa e indirecta en violaciones al derecho a la libertad y seguridad de las personas, así como, en un acto de desprotección frente a la detención y la prisión arbitraria.

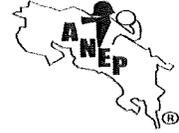
² Taigman, David & Curtis, Karen. (2000). Guía práctica de la libertad sindical. Normas, principios y procedimientos de la Organización Internacional del Trabajo. p6

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



En relación con la Negociación Colectiva, es preocupante que la tendencia en toda la región apunte hacia un vaciamiento del contenido de la misma. No se discute el hecho de que la negociación colectiva cuente con reconocimiento legal, pero en la protección real, sí que carezca de una verdadera garantía. Es decir, las nuevas legislaciones que buscan favorecer el Estado policial, las tendencias prohibicionistas y el libre mercado por encima de la persona humana, apenas es que toleran el concepto de negociación colectiva y la reservan para aspectos de poca importancia quitándole, a través de reformas, otras leyes o decretos ejecutivos, el atractivo de una verdadera negociación (aspecto salarial, estabilidad laboral, adecuado procedimientos de despido).

El ejercicio del Derecho a Huelga que sirve como una válvula de escape ante la indignación por las graves injusticias que se cometen en perjuicio de las personas trabajadoras y como un mecanismo de justos reclamos para mejorar las condiciones sociales y económicas de este sector, se promociona en casi toda la región y, por diversos actores, como una práctica delictiva que debe ser rechazada por la ciudadanía.

Se manifiesta una cierta inclinación en los gobiernos por externar informaciones perniciosas respecto del Derecho a Huelga y los medios de comunicación al servicio del poder empresarial, casi en términos generalizados, se encargan de criminalizar lo que queda. El resultado, por tratarse de un fenómeno social que no puede ser restringido, son manifestaciones violentas que surgen a raíz de la incertidumbre, la desesperanza y el sentimiento de exclusión; así como, la polarización de las sociedades.

La única alternativa para evitar movimientos violentos es que los Estados reduzcan las desigualdades, fortalezcan los programas sociales, garanticen el derecho de huelga y propicien espacios de real negociación. Espacios en los que se incluya, efectivamente, la voz de los patronos, la de los gobiernos y la ineludible voz de las personas trabajadoras y sus representantes.



Por otra parte, como acciones que deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad se tiene que, las legislaciones internas de los Estados no sólo deben estar orientadas al cumplimiento de los mecanismos necesarios para el disfrute de los derechos por parte de las personas trabajadoras; sino que estos derechos vigentes no pueden ser suprimidos o limitados en perjuicio de las mismas por una nueva legislación.

También, se debe acudir, en atención al principio pro persona (pro homine), a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.³

Las eventuales restricciones y limitaciones al derecho de Libertad Sindical y de Huelga, están previstas en el inciso 2, del artículo 8 del Protocolo de San Salvador, " *el ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás*" (...)

³ El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Pinto Mónica, p.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



En el mismo sentido, el artículo 5 del Protocolo prescribe: *"los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos"*

En materia de restricciones, se debe tener un balance adecuado para determinar las justas exigencias de una sociedad democrática sin inclinar la balanza en favor de quienes ostentan el poder económico y político. Esta Corte Interamericana ha opinado que *"de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver art. 29 a) de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tengan en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"*⁴

Las justas exigencias, o las necesarias en una sociedad democrática son interpretadas de manera precisa por la Corte Europea dónde se valoró que "necesario" no tiene la flexibilidad de otras expresiones como "útil", "razonable" o "deseable", más bien implica una "necesidad imperiosa".⁵ Esta Corte ha señalado que *"una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios..."*⁶

⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, cit., para. 67.

⁵ Mónica Pinto cita a . Dudgeon Case, Judgment of 22th. October, 1981, serie A, v. 45, #51.

⁶ Monica Pinto Cita a: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85



Se podría afirmar que cualquier injerencia, o restricción indebida a las libertades sindicales es un acto que atenta contra las libertades de expresión y de opinión y contra el derecho fundamental de reunión. Respecto del Derecho a Huelga, es conveniente conservar el pleno dominio de la capacidad reflexiva para comprender que cuando existen conflicto entre el Derecho de Huelga y otros Derechos Humanos, sin pretender relativizarlos, lo ideal es darle especial atención al de Huelga por ser un derecho generador de otros derechos, como son el de la libertad de expresión, de pensamiento, de asociación, etcétera.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un reciente estudio sobre Protesta y Derechos Humanos indicó que:

El derecho a la libertad de expresión tiene dimensiones específicas cuando se trata de determinados grupos y colectivos o formas específicas de protesta. Un ejemplo de ello son los sindicatos y la huelga, respectivamente. En este campo el derecho asociación está especialmente protegido por el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - "Protocolo de San Salvador". El derecho de libertad de asociación sindical consiste en "[I]a facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho". El derecho a la huelga es una de las expresiones de este derecho, y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio de derecho a la protesta.⁷

⁷ Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH/RELE/INF.22/19. Setiembre de 2019. Párrafo 22. p13.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



Preocupa en la región el fortalecimiento de las teorías prohibicionistas del derecho a huelga, lógica que, en virtud de atender a la definición de progresividad, pretende negar el derecho en términos absolutos para el mayor número de colectivos. Se denota una tendencia de los Estados a ampliar la lista de servicios públicos esenciales más allá de los citados por la OIT para negar el ejercicio de este derecho. Así, algunos sectores del empleo público (servicios públicos esenciales) como policías, servicios de salud en general y otros, tienen prohibición expresa de acceder al derecho.

Parece lógico que los servicios de seguridad, como los cuerpos de policía y los servicios de salud, transporte, y otros, no puedan acceder a este derecho por la naturaleza de sus funciones. Sin embargo, cuando se analiza detenidamente, se logra constatar que son colectivos de trabajadores que podrían perfectamente acceder al derecho de huelga ofreciendo servicios mínimos.

Resulta positivo que los Estados les permitan a los cuerpos de policía, como parte del grupo social, que tengan acceso a manifestarse de manera pacífica y garantizando la continuidad de los servicios de seguridad. Quizá es momento para avanzar en este sentido y que los servidores policiales no se vean como islas independientes al servicio del poder punitivo, sino como parte de una sociedad y como personas trabajadoras.

Garantizar servicios mínimos en aquellos sectores donde se podría poner en eminente riesgo la vida, la salud y la seguridad de las personas durante un movimiento de protesta, es menos lesivo para el derecho de las personas trabajadoras, que la prohibición absoluta del derecho a huelga, ya que se garantizaría la prestación del servicio, sin que recaiga una negativa absoluta de este derecho sobre la generalidad del sector. Esto resultaría importante si se toma en consideración que las condiciones de trabajo y salario de estos sectores se orientan hacia la precarización; y, los mecanismos que se les permite a lo interno de los Estados para la solución de conflictos, son insuficientes y no les garantiza el mejoramiento de sus condiciones de trabajo.



Finalmente, los Estados deben valorar la Libertad Sindical y el Derecho a Huelga como lo concibe la Comisión: *"el derecho a la protesta debe ser considerada la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción, la protección de los derechos y libertades de otros no deben ser empleados como una mera excusa para restringir las protestas pacíficas"*⁸

II

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?

Consideramos que una de las obligaciones básicas de los Estados, al amparo de los artículos de la Consulta, tiene que ver con la modernización y revisión de sus estructuras legales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce que para que exista un entorno favorable para la libertad sindical y la negociación colectiva se requiere de legislaciones idóneas e instituciones eficaces. Los gobiernos requieren capacidad administrativa y técnica para garantizar la observancia de estos principios⁹

⁸ Ibidem

⁹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf



Los Estados deberían adoptar medidas pertinentes para que los derechos de Libertad Sindical, de Negociación Colectiva y de Libertad de Asociación no sean cercenados, se debe avanzar en el reconocimiento de estos derechos en aquellos servicios considerados esenciales.¹⁰ Respecto de la importancia para los Estados la OIT ha indicado:¹¹

14. El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva es esencial para la representación de los intereses colectivos. Esta negociación se basa en la libertad sindical y da cuerpo a la representación colectiva. Además, puede desempeñar un papel importante para mejorar los resultados de las empresas, gestionar el cambio y desarrollar relaciones laborales armoniosas.

15. La negociación colectiva, como instrumento que propicia el acuerdo entre trabajadores y empleadores sobre las cuestiones que afectan al mundo del trabajo, está vinculada indisolublemente a la libertad sindical. El derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir organizaciones independientes es un presupuesto fundamental de la negociación colectiva y el diálogo social

Tanto el Comité de Libertad Sindical de la OIT como la Comisión Interamericana, han considerado que la huelga y la negociación colectiva están estrechamente relacionados con los derechos laborales fundamentales, además, deben considerarse como derechos colectivos básicos. Se reconoce al derecho a la huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir las personas trabajadoras y sus organizaciones en procura de sus intereses económicos y sociales. Además, que es uno de los medios esenciales de los que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses profesionales.

¹⁰ Ibidem.

En los servicios públicos se dan varios ejemplos de restricciones al derecho de sindicación de los trabajadores, y también a su derecho de negociación y reivindicación colectivas, sobre todo en los servicios considerados «esenciales». También los docentes y los trabajadores de los servicios de la salud siguen tropezando, pese a los adelantos registrados, con dificultades a la hora de ejercer sus derechos de sindicación y de negociación colectiva. Ahora bien, en estos sectores muchos Estados Miembros han logrado progresos considerables, lo cual demuestra que se puede avanzar si hay voluntad para ello.

¹¹https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



La Corte, al valorar la Libertad Sindical y su contenido normativo, la Huelga y la Negociación Colectiva, debe interpretar a la luz de los lineamientos de los organismos internacionales y en función del principio pro-persona. Es decir que debe aplicar los estándares más favorables de la libertad sindical de acuerdo con los criterios desarrollados por el Comité de Libertad Sindical.¹²

En otro orden de ideas, el ejercicio de la Libertad Sindical, de Asociación y el derecho a la Negociación Colectiva, fortalecen nuestras democracias y las libertades civiles fundamentales *"(...) en particular el derecho a la libertad y seguridad de la persona, la libertad de opinión y expresión, la libertad de reunión, el derecho a un proceso justo por tribunales independientes e imparciales, y el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones de empleadores y de trabajadores"*¹³

Otro aspecto que vale la pena estudiar son las conductas discriminatorias por parte de los agentes estatales o de los patronos en perjuicio de las organizaciones sindicales y sus dirigentes. Una práctica bastante utilizada al respecto, consiste en ignorar la existencia y posibilidad de la negociación colectiva o bien, desvirtuar su aplicación práctica. En este sentido, resulta importante hacer mención de la *"CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 97.ª reunión, 2008 Informe I (B) de la OIT sobre Libertad de Asociación y Libertad Sindical en la Práctica"*:¹⁴

¹² Tomado de:

<https://www.wcl.american.edu/impact/initiativesprograms/hracademy/academia/concurso/2001/memorandum-de-ley-spa/> VI Concurso Interamericano de Derechos Humanos. p. 14-16.

¹³ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf

¹⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



1. Recuerda:

a) que, al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

La relación que debe darse entre los artículos de la Consulta a la que nos referimos debe, necesariamente, valorar el alcance y la correcta interpretación del artículo 26 y los derechos que entran en juego. Al analizar el caso *Lagos del Campo Vs. Perú* se logra determinar esta afirmación con mayor claridad.

De igual manera, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege los derechos laborales específicos, siendo aquellos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos. La Corte señala que son el derecho al trabajo (artículo 45, b); el derecho de los empleadores y los trabajadores de asociarse libremente, incluyendo el derecho de negociación colectiva, el derecho de huelga, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia (artículo 45, c); la armonización de la legislación social en el campo laboral y de la seguridad social (artículo 46)¹; salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables (artículo 34, g) (Corte IDH 2017: párrafo 143).



Tomando en cuenta esto, la Corte se apoya en el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre para darle contenido al derecho del trabajo establecido en la Carta de la OEA: «Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]» (Corte IDH 2017: párrafo 144). Sin embargo, la Corte no menciona al artículo 7, del Protocolo de San Salvador que reconoce el derecho al trabajo, haciendo exigible a los Estados garantizar en sus legislaciones nacionales la estabilidad de los trabajadores en sus empleos y que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo. Sin duda esta referencia hubiese reforzado su argumento del estrecho vínculo entre el derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

En cambio, la Corte fundamenta el vínculo apoyándose en los pronunciamientos de los órganos de control internacional, como en la Observación General del N°. 18, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas: «El derecho al trabajo [...] implica a no ser privado injustamente del empleo» (ONU 2005: párrafo 6).

Lo cierto es que este vínculo entre el derecho al trabajo y la estabilidad laboral -o, siendo preciso, la protección contra el despido-, también se plantea en las jurisprudencias nacionales. El Tribunal Constitucional peruano es un buen ejemplo cuando afirma: «El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución [...]. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa» (Tribunal Constitucional peruano 2002: párrafo 12). En realidad, la protección contra el despido se ubica en el tercer ámbito del derecho al trabajo: el momento de la extinción laboral (Canessa, 2009: 294-295)¹⁵

¹⁵ REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL©, VOL 8, N° 16, 2017, pp. 143-149. Miguel F. Canessa Montejo/ La Protección Interamericana de la Libertad Sindical y de la Estabilidad Laboral: el caso Lagos del Campo vs. Perú.



En el Caso Lagos del Campo Vs. Perú, destacan cuatro temas que son de vital importancia para las personas trabajadoras y que se vinculan particularmente con el tema en cuestión: que debe existir una especial protección de la libertad de expresión en el ámbito laboral; un reconocimiento del derecho de estabilidad laboral al amparo del derecho del trabajo con base en los instrumentos normativos del Sistema Interamericano¹⁶; la protección a la libertad sindical, la organización sindical y la especial atención que requiere la protección de los dirigentes sindicales; y, finalmente, pago de la pensión jubilatoria como reparación del daño material.¹⁷

¹⁶ La Corte precisa el contenido de la estabilidad laboral en el sistema interamericano en estos términos: «no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho» (Corte IDH 2017: párrafo 150). Inclusive la Corte establece las obligaciones internacionales para el Estado sobre la protección del derecho a la estabilidad laboral en el ámbito privado: i) adoptar las medidas adecuadas para su regulación y fiscalización; ii) proteger al trabajador contra el despido injustificado a través de los órganos competentes; iii) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea con la reinstalación o mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional); iv) disponer de los mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (Corte IDH 2017: párrafo 149). La Corte profundiza el énfasis del fallo al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en la protección de la estabilidad laboral. Este derecho adjetivo está recogido por una norma imperativa del Derecho Internacional (Corte IDH, 2006: párrafo 131), siendo su contenido que los procedimientos judiciales requieren ser accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral (Corte IDH, 2011: párrafo 106). Así como garantizar un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de los derechos fundamentales (Corte IDH, 1988: párrafo 219). Esto último significa la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de las autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas y deben ser sustanciados con las reglas del debido proceso legal. Un recurso efectivo implica que su análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas y manifestarse expresamente sobre ellas (Corte IDH, 2017: párrafo 176). Recuerda la Corte que el despido justificado o legal es la máxima sanción establecida por la regulación laboral.

¹⁷ Ibidem



III

A la luz de los artículos 13, 15 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, IV y XXI de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador, ¿cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

Las circunstancias económicas y sociales en Latinoamérica demandan una reflexión serena y garantista en favor de ciertos derechos. Las desigualdades y el comportamiento del crecimiento económico en materia de distribución son preocupantes. Las personas trabajadoras, en escenarios tan convulsos como el que experimenta la región, son las más perjudicadas. Por eso se vuelve una necesidad que, tanto el Sistema Interamericano como el Sistema Universal de Derechos Humanos velen por la existencia de mecanismos adecuados de protección y garantía de estos derechos en el mundo del trabajo, que exista complementariedad y armonía en las normas de ambos sistemas. Y que, el principio protector o el principio pro-operario constituyan herramientas efectivas del Derecho Internacional en el cual la parte más débil de las relaciones de trabajo encuentren la debida tutela de sus derechos. Que el sano ejercicio del derecho a huelga como elemento constituyente de la protesta social y la correlación que existe entre las libertades de opinión, expresión y el derecho a reunión dejen de ser simples enunciados y se conviertan en realidades accesibles para las personas trabajadoras.¹⁸

En los últimos años, tanto en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el universal y en otros sistemas regionales, se ha afirmado que los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en contextos de protesta. Esta Comisión observa que el sistema internacional y los sistemas regionales han señalado, en diferentes oportunidades, la relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos a través de las manifestaciones públicas y acciones de protesta social. En particular, el Sistema Interamericano ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático. (Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta



Libertad Sindical y Derecho a la Huelga: como lo indica la Comisión, la libertad sindical es un pilar del derecho colectivo del trabajo y se relaciona con la existencia de las organizaciones representativas del trabajo y empleadores.¹⁹ Tiene asidero en el conflicto estructural económico y social; y con la acción sindical asociada al conflicto. El ejercicio de la libertad sindical es, fundamentalmente, instrumental, sea para conseguir derechos o para asegurar su efectividad. De ahí que, el aspecto básico para la existencia de la libertad sindical sea su eficacia concreta; es decir, “*su capacidad o aptitud para cumplir su finalidad*”.²⁰ El contenido de la libertad sindical incluye el carácter triangular del derecho colectivo del trabajo: el sindicato, la negociación colectiva y la huelga. Si faltara uno de estos tres pilares se imposibilitaría la libertad sindical.²¹ La libertad sindical, tal y como lo indica la Comisión, también constituye un punto de convergencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Es importante para el ejercicio de las libertades individuales y colectivas, así como para la búsqueda de la justicia social.²²

estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH/RELE/INF.22/19. Setiembre de 2019. Párrafo 17. p11).

¹⁹ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 10) p. 3

²⁰ Castro Méndez, Mauricio (2018). Modelos de representación laboral colectiva en Iberoamérica. Comparación histórica de varios países frente al ejercicio de libertad sindical. p45 (El autor cita a Zapata y Topet)

²¹ (Ibidem) (el autor cita a: Ermida Uriarte)

²² Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 11) p. 4

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



Por su parte, la huelga es un medio legítimo de presión. También, los Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, específicamente, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos en procedimiento especial de este Consejo indicaron que: *“una huelga es una forma de reunión pacífica y sin la protección debida a sus derechos de reunión y asociación, los trabajadores tienen poca fuerza para cambiar las condiciones que blindan la pobreza, alimentan la desigualdad y limitan la democracia.”*²³ De igual manera indicaron:

Consideramos que el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales del que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover sus intereses económicos y que una de las formas más claras de manifestar ese derecho es a través de las manifestaciones pacíficas. Nos permitimos agregar que la huelga es un mecanismo de interacción e incidencia del sector laboral sobre decisiones que no se limitan sólo a las condiciones de empleo y, en este sentido, los sindicatos y los trabajadores sindicalizados pueden ser considerados defensores de derechos humanos. Tanto los sindicatos como el derecho de huelga son herramientas fundamentales para hacer efectivo los derechos de los trabajadores, puesto que ofrecen mecanismos a través de los cuales los trabajadores pueden defender sus intereses.²⁴

²³ OL CRI 5/2019 (7 de octubre de 2019).

²⁴ Ibidem



Sobre la Libertad de Expresión²⁵ y el Derecho a Huelga: no puede existir verdadera libertad de expresión si se limitan los medios a través de los que se manifiesta, si la huelga como una forma de protesta se sigue criminalizando, si las nuevas legislaciones siguen una lógica prohibicionista que, a su vez, procuran el "efecto desaliento" para que las personas, aquellas que quedan por fuera de los beneficios del crecimiento económico, pierdan el interés de acceder a los justos reclamos o a los mecanismos legítimos de una democracia. Entonces, en estos escenarios, el derecho a no ser molestado por las opiniones, por investigar, por recibir información y difundirlas, serían una realidad de difícil acceso para ciertas personas y colectivos.

El ejercicio del derecho a huelga requiere de una inteligente y especial atención, no sólo por constituir un derecho generador de otros derechos fundamentales, como las libertades de expresión, asociación y pensamiento; sino por el rol que juega en el fortalecimiento de las democracias, en aquellos asuntos relativos al equilibrio del poder y a la participación política, aspectos que son ampliamente valorados por la normativa internacional.

En cuanto al "efecto desaliento", entra en juego cuando se trata de limitar el ejercicio del derecho a huelga. La manera delimitante consiste en manipular los alcances y las aplicaciones del principio de proporcionalidad. Ante el razonamiento de que una huelga impide el disfrute de otros derechos fundamentales de la población, a lo interno de los Estados se buscan alternativas jurídicas o medidas más gravosas orientadas a impedir el ejercicio del derecho.

²⁵ Este derecho está consagrado en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Comisión ha considerado en numerosas ocasiones que "las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión". Esto porque la expresión de opiniones, difusión de información y articulación de demandas constituyen objetivos centrales de las protestas. Al respecto, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han reiterado que "[l]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse". En este sentido, el derecho de manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión. (ibidem, párrafo 18)



No se quita el enunciado constitucional de huelga, sino que se anula toda posibilidad real de ejercerlo. El "efecto desaliento" respecto de la huelga, consiste en hacer que su tramitación previa sea excesiva: que sus fines se limiten a la defensa de unos cuantos derechos, que sólo persiga los intereses de unas cuantas personas y no los derechos económicos, sociales y culturales de toda la población trabajadora; que los temas a defender mediante el mecanismo de huelga sean mínimos, que no tenga que ver con políticas públicas; y, que, cualquier acción normal u ordinaria en las manifestaciones de una persona sindicalista, por mínima que sea, la regla general siempre sea llevarla a juicio o condenarla, sin importar la especial protección que tienen estas personas y sin tomar en cuenta que la frontera que separa lo lícito de lo ilícito en estos casos, muchas veces carece de adecuada delimitación. Lo correcto sería que cualquier regulación mediante ley o medida administrativa, garantice que los representantes de los trabajadores no pierdan la motivación de hacer valer sus derechos por el temor a cometer un error o sobrepasar los límites, algo así como evitar la autocensura.²⁶

Libertad de Reunión y el Derecho a Huelga: respecto de este tema los Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, específicamente, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; y el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos en procedimiento especial de este Consejo; indicaron que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 21, reconoce el derecho de reunión pacífica y que el artículo 22, reconoce el derecho de toda persona a asociarse con otras, aclarando, a su vez, que el derecho de reunión pacífica es un derecho individual que se ejerce colectivamente, por lo tanto es inherentemente asociativo.

²⁶ Tomado de: <https://larevista.cr> (Benjamín Sevilla García. La huelga y el efecto desaliento)



En este sentido, es evidente que la relación entre el artículo 19, 21 y 22 de dicho Pacto respecto de la protección de quienes participan en reuniones pacíficas, sólo es posible cuando se protegen los derechos relacionados a las libertades políticas y que la huelga constituye una forma de reunión pacífica.²⁷

La Comisión apela a los criterios de la Corte IDH para referirse al deber que tienen los Estados para garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de sufrir algún acto de violencia.²⁸

Como parte de las obligaciones de los Estados, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica: *"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."*

Es evidente que los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención son los que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Hace referencia al principio de progresividad de los Derechos Humanos. Guarda estrecha relación con la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos contenidos en este precepto y de adoptar disposiciones internas de acuerdo con el artículo 1.1 y 2 de la Convención.

²⁷ OL CRI 5/2019 (7 de octubre de 2019). p3.

²⁸ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 18) p. 5



Este artículo (26 de la Convención), también prevé la plena efectividad de los derechos mencionados sin que los elementos de progresividad o de recursos disponibles a los que se refiere pueda traducirse como condicionante normativo para la justiciabilidad de dichos derechos.²⁹

Por otra parte, ANEP considera que para estudiar el alcance y garantizar una adecuada tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, sería muy importante que se logre analizar la integración que existe entre la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos del Hombre, pero en la lógica de la Opinión Consultiva de esta honorable Corte, la OC-10/89 "*Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*", del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45.³⁰

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

²⁹ El artículo 26 del Pacto de San José prevé "la plena efectividad" de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de "progresividad" y de "recursos disponibles" a que alude este precepto puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos. En alguna medida, constituyen aspectos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado. De hecho, tal como se señaló en el caso *Acevedo Buendía*, pueden surgir casos donde el control judicial se concentre en alegadas medidas regresivas o en indebido manejo de los recursos disponibles (es decir, control judicial respecto al avance progresivo). **VOTO CONJUNTO CONCURRENTES DE LOS JUECES ROBERTO F. CALDAS Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. CASO CANALES HUAPAYA Y OTROS VS. PERÚ. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015**

³⁰ Ibidem



[...]

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2. b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

También, a efectos de garantizar los derechos en mención, se puede vincular el artículo 26 con el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que respecta al principio pro-persona. Se comprende, al amparo de los artículos citados que, cualquier interpretación que se haga de este Tratado, no puede venir a limitar el disfrute y el ejercicio de aquellos derechos que estén debidamente reconocidos en un Estado parte o expresamente estipulados en otros tratados o convenios.³¹

³¹ Aplicados estos criterios conforme al principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el Artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto, podría acudir a las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana (*infra* párrs. 31 y ss). **VOTO CONJUNTO CONCURRENTE DE LOS JUECES ROBERTO F. CALDAS Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. CASO CANALES HUAPAYA Y OTROS VS. PERÚ. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015. Párrafo 11.**

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



Ante el cuestionamiento de un posible roce interpretativo entre el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19. 6 del Protocolo de San Salvador, en el que se alega que este último limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo unos cuantos derechos, la Corte señala: "(...) que el Protocolo de San Salvador no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana. Al interpretar la Convención y el Protocolo de San Salvador se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito."³²

De manera que no existe impedimento alguno para utilizar el Protocolo de San Salvador, a la hora de esclarecer los alcances de la protección del derecho del trabajo contemplados en el artículo 26 de la Convención Americana.

En otro orden de ideas, coincidimos en que al derecho del trabajo en el marco del Derecho comparado se le debe permitir cierta independencia, la suficiente para que la Corte pueda reconocerle su justiciabilidad directa. No se debe pasar por alto que existen una serie de principios y preceptos legales referentes al derecho del trabajo en cada uno de los países de la región, así como, una serie de convenios y tratados de carácter internacional que facilitan sobradamente la integración de un cuerpo normativo.

³² En este punto, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26 de la Convención Americana. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la irrazonable consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador y, a la vez, tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo, limitando la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales solo para los Estados parte de dicho Protocolo. **VOTO CONJUNTO CONCURRENTE DE LOS JUECES ROBERTO F. CALDAS Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. CASO CANALES HUAPAYA Y OTROS VS. PERÚ. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015. Párrafos 18 y 19.**

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

ANEP

Fundada el 19 de agosto de 1958

**¡Somos defensores de Derechos Humanos!
ANEP es del Pueblo Trabajador**



Respecto de este asunto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales y el Convenio N° 158 de la OIT han indicado: ³³

(...) el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo. Además, incluye el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. También supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo. Por otra parte, el trabajo debe ser un *trabajo digno*, el cual ha sido definido por dicho Comité como "el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración" y que "también ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias"³⁴. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

Por otra parte, el Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)³⁵ establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El derecho al Trabajo (35º período de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

³⁵ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (Entrada en vigor: 23 noviembre 1985).



El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, también expresó que este derecho se relaciona con la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Asimismo, el Comité señaló que la estabilidad laboral es uno de los objetos que cubre la obligación de proteger respecto al derecho al trabajo.³⁶

IV

¿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 Belém do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana, en la interpretación del contenido jurídico de la Libertad Sindical y los derechos a la Negociación Colectiva y Huelga? En ese marco, ¿cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém do Pará, ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

Quizá todos los Estados de la región recojan leyes o normas en su derecho interno que expresamente indiquen la prohibición de todo acto de discriminación, pero esto no garantiza que en la práctica se logren contener las conductas discriminatorias. Era necesaria la existencia de mecanismos o instrumentos jurídicos dentro del Sistema Interamericano para que los Estados parte se obligaran también internacionalmente. Estos mecanismos existen, pero requiere ser interpretados por órganos independientes y objetivos que orienten respecto de los alcances de esos instrumentos y las obligaciones concretas para los Estados.

³⁶ <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>



El artículo 1.1 de la Convención presenta una lista de motivos por los cuales las conductas de una persona pueden considerarse discriminatorias: cuando son motivadas por raza, por el color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. No obstante, es importante señalar que esa lista no es taxativa, lo que implica que pueden surgir otras conductas que los Estados perfectamente pueden catalogar como discriminatorias. En esta lógica, tiene mayor sentido lo dicho por la Corte en el caso *Yatama Vs. Nicaragua*:³⁷

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.

Es importante señalar que existe una diferencia significativa entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención, la misma es clarificada por la Corte en el Caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*. *"La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24."*³⁸

³⁷ Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párrafo 186

³⁸ Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párrafo 209.



Por otra parte, la Comisión, al mencionar la jurisprudencia de la Corte, menciona que el principio de igualdad y no discriminación se debe comprender desde dos concepciones, una negativa y otra positiva:³⁹ "(...) *una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados*"⁴⁰

En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser./L/V/II.100 doc.17 (1998), se mencionan algunos aspectos relevante referentes al tema en cuestión:

En el ámbito laboral, la mayor parte de los Estados de la región disponen de normas de distinto rango jurídico que prohíben la discriminación en el trabajo. Sin embargo, existen serias disparidades en los niveles de remuneración entre hombres y mujeres por el mismo trabajo. En algunas situaciones se asimila a la mujer con los menores de edad, lo que de por sí constituye una violación al principio de no-discriminación y de la personalidad jurídica.

³⁹ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 54) p. 14

⁴⁰ Ibidem.

55. Respecto de la primera concepción, la Corte Interamericana señaló que no toda diferencia de trato es discriminatoria y que es preciso establecer si la misma tiene justificación objetiva y razonable. Este análisis es especialmente estricto cuando se trata de una diferencia de trato basada en una de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención. Esto incluye el sexo y el género.

56. En cuanto a la segunda concepción, existe consenso internacional sobre la situación de discriminación estructural y exclusión histórica a la que han estado sometidas las mujeres frente a los hombres, debido al rol preponderante que social y culturalmente se le ha dado al hombre en la toma de decisiones, así como a las relaciones históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Parte importante de esta discriminación y exclusión histórica se debe a la vigencia profundamente arraigada de estereotipos de género, esto es, a las pre-concepciones de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente.



Reconociendo el derecho a la salud de la mujer, los Estados deben adoptar medidas para tener la información estadística y los recursos necesarios con el fin de asegurar planes y programas que les permitan el ejercicio pleno de este importante derecho. Reconociendo la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo y en las economías nacionales, y persistiendo aún diferencias entre los niveles de remuneración que perciben mujeres y hombres por el mismo trabajo, la Comisión insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para: corregir las disparidades en los niveles de ingresos entre hombres y mujeres, en quienes posean iguales calificaciones y desempeñen las mismas tareas; asegurar iguales oportunidades de trabajo para mujeres y hombres; revisar la legislación y los recursos judiciales para asegurar que las funciones reproductivas de la mujer no se transformen en una causa para discriminar al contratar, ubicar, promover o despedir a la mujer; prevenir, sancionar y erradicar el acoso sexual en los lugares de trabajo.⁴¹

De particular importancia para la presente Consulta y en relación con el Derecho del Trabajo, es abordar el tema de discriminación indirecta e impacto diferenciado. La Comisión al referirse al tema, cita lo dicho por la Corte en el caso *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica* donde se indicó que el concepto implica que *"una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas."* Indica, además, que el concepto de discriminación indirecta también se ha desarrollado más ampliamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que indica que, *"cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente prejudicial en un grupo particular, esta puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo."*⁴²

⁴¹ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-2.pdf>

Pinto, Mónica (sf) Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. Revista IIDH. pp. 56 y 57.

⁴² Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 57) p. 15



V

¿Cuál es el rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos en el marco de los artículos 26 de la Convención Americana, XXII de la Declaración Americana y 8.1.a del Protocolo de San Salvador; y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación? ¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

Existe una obligación de los Estados de velar porque los Derechos Humanos que se desprenden de las normas económicas, sociales y culturales sean garantizados para todas las personas trabajadoras en igualdad de condiciones, sin importar el sexo, el género u otras razones. No obstante, se debe conservar un sano equilibrio entre los esfuerzos por garantizar la igualdad y la equidad de género y las indebidas intromisiones estatales.

La idea no es que los Estados desplieguen acciones para desplazar a las personas experimentadas y que tienen carrera en el mundo sindical, toda vez que estas personas ejercen liderazgos muy útiles para la defensa de los derechos de los colectivos que representan. Resultaría inconveniente que un gobierno con la pretendida intención de debilitar la oposición, las justas exigencias o las voces denunciantes, se escude en un discurso de género, para expulsar a una dirigencia sindical, sea hombre o mujer. Esto empañaría la lógica de un Estado social de Derecho que pretende la participación política y democrática de todas las voces; de la independencia y autonomía de los sindicatos y, a su vez, sería una afrenta para las nobles luchas que pretenden la igualdad y equidad de género en el mundo del trabajo.



Se debe garantizar que las mujeres y las personas jóvenes, dentro de una lógica de igualdad y equidad de oportunidades, puedan acceder libremente a cualquier puesto administrativo, directivo o ejecutivo de las organizaciones sindicales. Estas organizaciones deberían incluir dentro de sus planes de acción, mecanismos de inclusión y de participación igualitaria. Como organizaciones vivas y en continua transformación evolutiva, las organizaciones sindicales deben trasladar los preceptos de tratados y convenios de organismos internacionales de derechos humanos, así como, de las recomendaciones de estos organismos a todas sus dependencias.

La Comisión señala que la Corte puede pronunciarse sobre las obligaciones diferenciadas que el principio de igualdad y no discriminación impone a los Estados, con el objeto de hacerle frente a las situaciones de desigualdad y erradicar sus causas y consecuencias.⁴³

Es conveniente contar con un pronunciamiento vinculante que logre determinar las exigencias que tienen los Estados de contar con regulaciones precisas y programas sociales orientados a la distribución de responsabilidades familiares -la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres-, comprendiendo la realidad social, los estereotipos y el rol de la mujer, que muchas veces es minimizado en el mundo del trabajo y el contexto sindical. Urge contar con mecanismos que garanticen los derechos de igualdad y equidad en temas como, la seguridad social, la economía del cuidado, trabajo doméstico no remunerado, las brechas salariales entre hombres y mujeres por el mismo trabajo y funciones, entre otros.

⁴³ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 59) p. 16



VI

¿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?

La Comisión hace especial mención de los avances de nuevas tecnologías en el mercado de trabajo y que esto podría, eventualmente, potencializar las desigualdades de género, por lo que menciona la importancia de incluir políticas que promuevan que hombres y mujeres compartan los cuidados y las responsabilidades domésticas; medidas para garantizar la rendición de cuentas con el propósito de impulsar la igualdad de género y potenciar la representación y el liderazgo de las mujeres.⁴⁴

Existe una responsabilidad de los Estados con las personas que habitan en su territorio y una obligación expresa de acuerdo con las normas citadas, de garantizar salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptable para todos; que se encuentra vinculado con la dignidad inherente de cada ser humano, con la garantía de su futuro laboral, con la vida y la salud de las personas, con los derechos y libertades supracitados en el presente texto (libertad de asociación, de negociación colectiva y huelga, independencia y protección de las organizaciones sindicales); y, también, con la importancia y la validez de la participación de la organización sindical para la promoción y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales.

⁴⁴ Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. (Párrafo 68) p. 18