

**OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA
PRESENTADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS 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**

FIRMANTES:

ALEXANDER LÓPEZ MAYA. Segundo Vicepresidente del Senado de la República.
Senador del Partido Polo Democrático Alternativo.

CORPORACIÓN CENTRO DE INTERÉS PÚBLICO Y JUSTICIA (CIPJUS): Investigadoras
a cargo de las presentes observaciones: Ana María Moya Silva, Valentina Salgado
Rodríguez y Álvaro Cubillos Ruiz.

CORPORACIÓN NICHÓ: Investigadores a cargo de las presentes observaciones: Andrés
León Perilla y Jhonfaber Parrado Castillo.



Tabla de contenido

1. Introducción.....	3
2. Consideraciones previas del escrito de observaciones.	3
3. Obligaciones de los Estados respecto de los derechos de reunión y asociación sindical.	7
3.1. Derecho de reunión.	8
3.2. Derecho de asociación.....	10
3.3. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de libertad sindical?	14
3.3.1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de negociación colectiva?.....	18
3.3.1.1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de huelga? 26	
4. Ejes transversales que debe garantizar el Estado para que se den en toda política relacionada con libertades sindicales.....	29
4.1. Principio de Igualdad y no discriminación.....	30
4.1.1. En la libertad sindical.....	31
4.1.2. En la negociación colectiva.....	32
4.1.3. En la huelga.....	32
4.2. Enfoque de género en las libertades sindicales y su desarrollo.....	33
4.2.1. En la libertad sindical.....	38
4.2.2. En la negociación colectiva.....	39
4.2.3. En la huelga.....	41
4.2.4. En el derecho de reunión	41
4.3. Mecanismos de participación.....	42
4.4. Mecanismos de exigibilidad	45
5. Respuesta a las preguntas realizadas por la CortelDH y conclusiones.	46

1. Introducción

Las y los firmantes saludamos con beneplácito la iniciativa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de someter a la Corte Interamericana (CorteIDH o la Corte), una Opinión Consultiva que plantea cuestiones de suma importancia en el ámbito laboral, sindical-asociativo y el papel del enfoque de género en este contexto. Para quienes suscribimos las presentes observaciones consideramos este escenario una gran oportunidad para que la Honorable Corte desarrolle criterios firmes que permitan avanzar en la consolidación del derecho a participación, reunión y asociación que tienen los trabajadores, de igual manera poder visibilizar que estos temas no son ajenos a expresiones de discriminación basados en género, en ideología, país de origen, entre otros, en ocasiones fomentados por la misma aquiescencia del Estado.

Así pues, en las presentes observaciones buscaremos abordar a partir de la teoría conocida como “desempaque del derecho”, cuáles son las obligaciones de los Estados miembros de la OEA respecto a los estándares del derecho a la libertad sindical y la aplicación no solo desde una perspectiva de género, sino también desde la perspectiva de igualdad y no discriminación, mecanismos de participación y mecanismos de exigibilidad.

Ello nos llevará a tratar de responder las 5 primeras preguntas realizadas por la CIDH, en aras de aportar a la interpretación que posteriormente realizará esta Honorable Corte. Las conclusiones que esperamos poder expresar de manera clara y concreta en estas observaciones, es que los Estados tienen 4 obligaciones generales (respeto, garantía, promoción y protección) de las cuales se derivan una serie de obligaciones concretas en los derechos analizados y que a su vez es deber de los Estados propiciar porque los derechos se irradian de forma transversal por el enfoque de género, igualdad y no discriminación, claros y adecuados mecanismos de participación y mecanismos de exigibilidad.

2. Consideraciones previas del escrito de observaciones.

Las obligaciones de los Estados respecto a cualquiera de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se desprenden de lo consagrado en el artículo 1.1. de la CADH, estas son las obligaciones de respeto y garantía de los derechos, sin embargo, a ellas por desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana, así como tomando como base los criterios adoptados por el Comité DESC, Comité DH y autores como Sepúlveda, Shue, Eide, Van Hoof, entre otros; se han sumado otras obligaciones que, si bien pueden desprenderse de las dos anteriores, su configuración y alcance exigen una respuesta independiente.

En este sentido, Daniel Vázquez y Sandra Serrano, en el libro *Los Derechos en Acción* (2014), establecen que “las obligaciones generales del DIDH no son del todo precisas y claras, al contrario: están interrelacionadas y se traslapan entre sí”¹, por ende, proponen pensar cuatro tipos de obligaciones generales que se derivan de los estándares de derechos humanos y que son respeto, garantía, protección y promoción, desarrolladas así:

¹ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel (2014). *Los derechos en acción*. México, Flacso.p. 59.

Respeto: El Estado tiene obligaciones de no hacer, abstenerse o no involucrarse para que los sujetos tengan el pleno goce de sus derechos, cuando el Estado actúa incumple esta obligación o cuando restringe derechos de manera inconvencional. Al respecto “la Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. De igual manera, es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de estos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”²

Garantía: “esta obligación tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la posibilidad de disfrutar de los derechos”³, En este sentido, según la CorteIDH ésta obligación implica “Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴.

En lo que respecta a la obligación de garantía, teniendo en cuenta las características de esta obligación, es imperativo trascender el derecho, por cuanto el sujetarse directamente a una interpretación taxativa de la norma puede conllevar a que su aplicación sea inocua y por ende, no tenga efectos en los Estados al momento de aplicarse. Así pues, se hará referencia al desarrollo de elementos institucionales que impliquen satisfacer el derecho de manera efectiva, como lo son: disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en este sentido, el cumplimiento de la obligación de garantía se satisface cuando “el Estado cumpla determinadas características que son informadas por estos elementos básicos, nos referimos a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad”⁵. Elementos que, si bien han sido considerados por el Comité DESC en la garantía del derecho de salud específicamente, pueden ser útiles en cualquier otro derecho que implique acciones para su materialización y garantía. Los elementos se definen así:

- **Disponibilidad:** “implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población”.
- **Accesibilidad:** “se trata de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles sin discriminación alguna a todas las personas”. Supone tres dimensiones: la no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica.

² Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329., Párrafo 222

³ Op. Cit. Serrano y Vázquez (2014). p. 71.

⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párrafo 166 y Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 189

⁵ Op. Cit. Serrano y Vázquez (2014). p. 83.

- **Aceptabilidad:** “implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad necesaria para que los medios de aplicación de un derecho sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que se dirigen en contextos sociales y culturales variados”.
- **Calidad:** “asegura que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función”⁶.

Protección: “Es una obligación positiva a cargo de los agentes estatales para *crear* el marco jurídico y las instituciones necesarias para *prevenir* las violaciones de los DDHH, cometidas por particulares y por agentes estatales, así como para volver exigibles los derechos frente a posibles violaciones. Esto supone la creación de dos formas organizacionales distintas: aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad”⁷.

Si bien esta obligación la CortelDH la ha desarrollado desde el contenido de la obligación de garantía, teniendo en cuenta la especificidad de su contenido, se desarrollará de manera independiente, estableciendo a su vez que esta desarrolla los deberes que tiene el Estado de investigar, sancionar y reparar⁸.

Promoción: “Esta obligación se desdobra en dos contenidos: proveer a todas las personas de la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos, y tomar medidas para sensibilizar a las personas en materia de derechos humanos con el fin de que los respeten y los promuevan”⁹. Al respecto el Preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce:

“la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela

⁶ *Ibíd.* 86-89

⁷ *Ibíd.* 64

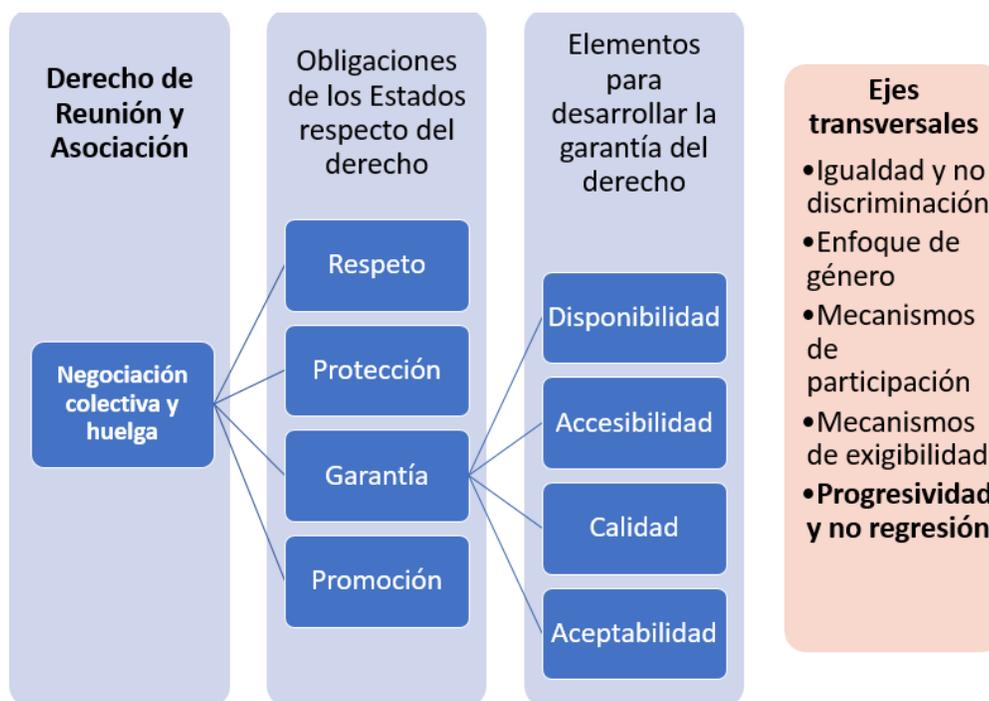
⁸ Al respecto es imperante rescatar en el marco de esta obligación, el contenido en armonía con la obligación de protección judicial contemplada en el artículo 25 de la CADH, al respecto la CortelDH ha establecido que: “El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales” Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311., Párrafo 110.

⁹ *Óp. cit.* Serrano y Vázquez (2014). p.78.

y **promoción permanente** con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”¹⁰.

En este sentido, el objeto de las presentes observaciones será realizar lo que Serrano y Vásquez denominan “desempaque del derecho”, para el caso concreto, de los derechos de reunión y asociación específicamente, en lo referente a cuáles son los estándares del derecho de libertad sindical (haciendo énfasis en la negociación colectiva y la huelga) y posteriormente, en lo que respecta al enfoque integral de derechos humanos, planteamos cuáles son los ejes transversales que los Estados deben tener en cuenta al momento de cumplir sus obligaciones en relación con los derechos anteriormente mencionados, partiendo de la teoría desarrollada por el Instituto de Política Pública de Mercosur y FLACSO (México).

La estructura por usar será la siguiente:



Fuente: Elaboración propia con base en los derechos en acción (Serrano & Vásquez, 2013: 118)

Con estas observaciones, pretendemos que los honorables jueces y juezas de la CorteIDH se arriesguen a ir más allá del derecho, es decir a interpretar la correcta aplicación sin necesidad de hacerlo en casos concretos, sino a partir de metodologías que permitan ser aplicadas a cualquier derecho haciendo los ajustes respectivos, en este sentido nos arriesgamos a afirmar que para que un derecho genere el efecto deseado en la población

¹⁰ Corte IDH. Caso Cuscul Pivara y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359., Párrafo 85

objetivo, no solo basta con desarrollarlo en la norma y en la jurisprudencia, su desarrollo se da a través de las políticas, programas, proyectos, etc., que el Estado desde sus distintas ramas del poder generen e implementen.

3. Obligaciones de los Estados respecto de los derechos de reunión y asociación sindical.

Esta Honorable Corte, ya en ocasiones anteriores a establecido el carácter de fundamental del trabajo como derecho y deber social, y las implicaciones que este acarrea como el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses.

Esta connotación ha sido desarrollada en la Carta de la OEA artículos 45, 46 y 34, derechos que se derivan de las normas económicas y sociales y por ende también, protegidas por la CADH en su artículo 26. Estas directrices normativas:

Además, indican que los Estados deben "armonizar la legislación social" para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que: [...] 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.

En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que "[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]". Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que "la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales". Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que "[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"¹¹.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta la autoridad que la OIT tiene a nivel internacional en materia laboral, es dable que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueda surtir, como lo hizo la Corte IDH a partir del Caso Lagos del Campo contra Perú en agosto de 2017, esa función de juez garante de los derechos y obligaciones que surgen de las disposiciones emitidas por la autoridad internacional en asuntos laborales, la OIT¹². Pues

¹¹ Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, Párrafo 220

¹² De ahí, que pueda advertirse la importancia y utilidad del principio *lura novit curia*, que ha sido utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por medio del cual, y junto a su jurisprudencia, Convención y el Protocolo de San Salvador, puede resolver conflictos en materia laboral, y para efectos de este documento, de sindicalización

no puede desconocerse que, a pesar de no tener jurisdicción internacional, la Organización Internacional del Trabajo, si tiene como uno de sus objetivos constitucionales¹³ “la promoción del reconocimiento formal de los derechos humanos, dentro de su campo de actividades, y de las condiciones para su ejercicio”¹⁴.

Así pues, a continuación, se abordará cuál es el estándar del derecho de reunión y de asociación y posteriormente como se desempaca en el contenido de libertad sindical, negociación colectiva y el derecho de huelga a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.1. Derecho de reunión.

Atendiendo a la especial importancia del derecho de reunión para el ejercicio de los derechos sindicales, en este apartado se hará referencia a las obligaciones del Estado respecto de este derecho, así se abordarán: 1) Las normas aplicables a la interpretación del derecho de reunión y 2) Una contextualización del contenido del derecho de reunión y las obligaciones que de él se derivan.

El derecho de reunión como derecho civil y político se ha reconocido y desarrollado ampliamente en el derecho internacional, así tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos¹⁵ como el Sistema Interamericano¹⁶ y el Sistema Europeo¹⁷, existen instrumentos en los que se ha reiterado que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y se ha efectuado un desarrollo jurisprudencial de este derecho en diferentes foros de cada uno de los sistemas mencionados.

Precisado lo anterior, respecto del contenido del derecho de reunión es pertinente mencionar que este ha sido entendido como “la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de

¹³ Organización Internacional del Trabajo. (s. f.). Constitución OIT. Recuperado 14 de junio de 2020. de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO

¹⁴ Oficina Internacional Del Trabajo Ginebra, 1968. (1968). La O.I.T. Y Los Derechos Humanos. Memoria del Director General (parte 1) a la Conferencia Internacional del Trabajo, quincuagésima segunda reunión, 1968. Informe presentado por la Organización Internacional del Trabajo a la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, 1968 (Ginebra (Suiza).). Recuperado de <https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09651/09651%281968-part-1%29.pdf>

¹⁵ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 20.1.** Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

¹⁶ CADH. Artículo 15. Derecho de Reunión

¹⁷ **Convenio Europeo Sobre Derechos Humanos. Artículo 4. Libertad de reunión y de asociación**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes”¹⁸, y se ha considerado que este forma parte del contenido esencial del derecho de asociación.¹⁹

Los estados tienen la obligación de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho de reunión a toda persona en su jurisdicción sin discriminación²⁰ y a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades²¹. El cumplimiento de estas obligaciones en una sociedad democrática²² reviste especial importancia dado que, el derecho de reunión es una herramienta principal para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión²³ y por esta misma razón el Estado debe evitar toda lectura restrictiva del derecho²⁴. La garantía de los derechos debe darse en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad.

Por otro lado, del carácter no absoluto del derecho de reunión, en virtud del cual, reiteradamente la normatividad y la jurisprudencia han establecido la posibilidad de que se impongan limitaciones a su ejercicio, se deriva la correlativa obligación del Estado de asegurar que “las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”²⁵, así, en cumplimiento de su obligación de respeto, el Estado no puede introducir restricciones irrazonables al ejercicio del derecho de reunión.

Por último, en cumplimiento de las obligaciones de protección y promoción, este derecho requiere en algunos casos, la adopción de “medidas positivas de parte del Estado para asegurar el ejercicio efectivo de la libertad, por ejemplo, protegiendo a los participantes de una manifestación contra la violencia física por parte de personas que puedan sostener opiniones opuestas”²⁶.

A manera de conclusión se tiene que, en cuanto al derecho de reunión, el Estado tiene:
1) Una obligación de garantía cuyo cumplimiento reviste especial importancia en una sociedad democrática, que incluye la adopción de medidas legislativas o de otro carácter

¹⁸ Mujica, Javier. Convención Americana sobre Derechos Humanos. comentada. Artículo 15. Derecho de Reunión. p. 355.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 1.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 2.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 6 de octubre de 2015. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 167.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Escaleras Mejía y otros. Sentencia de 26, de septiembre de 2018. Párrafo 61.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 6 de octubre de 2015. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 167.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco. Judgment. November 28, 2018. Párrafo 174.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., Washington, 22 octubre 2002, párr. 359

necesarias para hacer efectivo el derecho, y en la que debe asegurarse la disponibilidad , accesibilidad, calidad y aceptabilidad de recursos para el ejercicio del derecho, 2)Una obligación de respeto, en virtud del cual, entre otras cosas, el Estado debe abstenerse de imponer limitaciones arbitrarias al derecho de reunión, y 3)Unas obligaciones de protección y promoción, que incluye la adopción de medidas positivas para asegurar el ejercicio del derecho.

3.2. Derecho de asociación.

Para el desarrollo de este derecho, se analizará: 1) fuentes de derecho aplicables y 2) principales obligaciones que tienen los Estados respecto al derecho de asociación a nivel general.

El derecho de asociación puede verse contemplado en las siguientes disposiciones: i) Carta de la OEA artículo 45 literal²⁷, ii) Declaración de Filadelfia artículo 1 literal b²⁸, iii) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales artículo 26²⁹ (La cual constituye el “mínimum de derechos de que las personas deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de las leyes de cada uno, pueden ampliar o reconocerles otros más favorables (...)”³⁰ , iv) Convenio núm. 87 (1948) relativo a la libertad sindical y la protección del derecho

²⁷ **Carta de la Organización de los Estados Americanos. Artículo 45.** Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;

²⁸ **Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia). Artículo 1.** La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.

²⁹ **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales Artículo 26.** Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado. Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación. La formación, funcionamiento y disolución de federaciones y confederaciones estarán sujetos a las mismas formalidades prescritas para los sindicatos. Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período

de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente.

³⁰ **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, artículo 1.**

de sindicación artículo 2³¹, así como los convenios núm. 11 (1921)³², 84 (1947)³³, 98 (1975)³⁴, 141 (1975)³⁵ y 151 (1978)³⁶, v) La Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 20 núm. 1 y 2³⁷, vi) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo XXII³⁸, vii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 22³⁹, viii) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 8 inciso a⁴⁰, ix) Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 16⁴¹, x) Convención sobre los Derechos del Niño (1984) artículo 15⁴², xi) Convención Internacional sobre la Eliminación

³¹ **Convenio N.º 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948.**

Artículo 2. Los trabajadores y los empleadores, 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.

³² Convenio N.º 11 de la OIT, relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas (agricultura), 1921.

³³ Convenio N.º 84 de la OIT, relativo al derecho de asociación y a la solución de los conflictos de trabajo en los territorios no metropolitanos, 1947.

³⁴ Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.

³⁵ Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social, 1975.

³⁶ Convenio N.º 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

³⁷ **Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 20 núm. 1 y 2. 1.** Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

³⁸ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XXII.** Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

³⁹ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 22. 1.** Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses; 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía y 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

⁴⁰ **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 8 numeral 1º inciso a. 1.** Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; (...).

⁴¹ CADH, artículo 16 Libertad de asociación.

⁴² **Convención de los Derechos del Niño, artículo 15, núm. 1. 1.** Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

de todas las formas de discriminación Racial artículo 5, inciso d. ix y e ii⁴³, xii) Convención de Belém do Pará artículo artículo 4. h⁴⁴, xiii) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) artículos 26⁴⁵ y 40⁴⁶, xiv) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) artículo 15⁴⁷, xv) Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas artículo 2 numeral 4⁴⁸, xvi) Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (1998)

⁴³ **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 5 inciso d ix y e.** En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) d) Otros derechos civiles, en particular: (...) ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;

⁴⁴ **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do Pará”. Artículo 4 inciso h.** Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) h. el derecho a libertad de asociación (...).

⁴⁵ **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Artículo 26. 1.** Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a: a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente; b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente; (...).

⁴⁶ **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Artículo 40.** Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole. 2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

⁴⁷ **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Artículo 15 Derecho de asociación.** En lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estado Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero.

⁴⁸ **Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Artículo 2 numeral 4.** (...) 4. Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de establecer y mantener sus propias asociaciones.

artículo 5⁴⁹ y xvii) Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas principio 22⁵⁰.

Como se evidencia, se puede observar que los instrumentos enunciados anteriormente contemplan disposiciones relativas al derecho de asociación el cual es extenso y común en las regulaciones. en algunas disposiciones se desarrolla el derecho de asociación a nivel especial con relación a los derechos sindicales, como es el caso de la Carta de la OEA, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, entre otras.

Las disposiciones generales de cada instrumento contemplan mínimos comunes los cuales se pueden resumir en: i) Es un derecho humano que ha sido reconocido por varios instrumentos internacionales, ii) La libertad de asociación permite **constituir** o **unirse** de manera **voluntaria** y **pacífica** agrupaciones u organizaciones para la consecución de fines comunes según el interés a proteger por toda la asociación.

A diferencia del derecho de reunión, el derecho de asociación tiene como finalidad la unión de personas de manera permanente y no temporal o espontánea como lo es el caso del derecho de reunión, no se está afirmando que sean incompatibles sino por el contrario se complementan hasta el punto de que su unión y ejercicio materializan el derecho a la libertad sindical.

El derecho de asociación implica a su vez un derecho y una libertad, que se enfoca en la posibilidad de asociarse o no, lo que se puede evidenciar como criterio mínimo común a todos los instrumentos mencionados, el contenido de alguno de estos se da a nivel general al derecho de asociación como tal, mientras que en otros como por ejemplo la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 45 contempla la libertad de asociación ejercida en el contexto de libertad sindical en la cual los Estados:

“(…) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el **derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses**, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, (...)”.

El derecho de asociación tiene dos dimensiones una individual y otra colectiva, y a su vez la dimensión individual contempla una una libertad de asociación positiva y negativa. La

⁴⁹ **Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos. Artículo 5.** A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional: a) A reunirse o manifestarse pacíficamente; b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos; (...).

⁵⁰ **Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas Principio 22.** 1. No se harán entre los desplazados internos, con independencia de que vivan o no en campamentos, distinciones basadas en su desplazamiento en el disfrute de los siguientes derechos: (...) el derecho a asociarse libremente y a participar en pie de igualdad en los asuntos comunitarios; (...).

primera se refiere a la posibilidad de formar o ser parte de organizaciones sindical como lo contempla el PIDESC en su artículo 8 en el cual se establece que los estados deben garantizar: “ (...) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección (...)” y por otro lado, la dimensión negativa se refiere a la libertad que tienen las personas de no formar parte de ninguna organización sindical o dejar de ser parte en cuando lo crean conveniente.

Con relación a la dimensión colectiva, esta se refiere al derecho que tienen las **organizaciones sindicales** a autogobernarse conforme a sus convicciones y principios (PIDESC artículo 8), además de ejercer la protección de sus intereses como organización en pro de la defensa de los derechos y garantías de los trabajadores afiliados.

En conclusión, el derecho de asociación se enfoca en:

“reconoce y protege tanto el pluralismo organizativo y concurrencial, como el derecho al autogobierno y sin interferencias del ente colectivo conformado. Protege el derecho de las y los individuos que desean ejercerlo (libertad positiva), junto al de quienes no desean hacerlo (libertad negativa); y protege tanto los derechos de la entidad asociativa conformada, como los de los representados por ésta y dentro de ella. Dimensiones, todas, que deben ser protegidas simultáneamente⁵¹”.

Por lo que se infiere que los Estados tienen las obligaciones generales de i) Garantizar el derecho de asociación para los diferentes fines e intereses como es el caso de ejercer derechos sindicales, ii) Respetar las garantías reconocidas por las fuentes nacionales e internacionales reconocidas como lo es la posibilidad de constituir o afiliarse a asociaciones sindicales, respetar su autogobierno y administración según convicciones internas y hasta el respeto de la libertad del individuo de no formar, afiliarse o retirarse de una organización sindical mediante la no injerencia e entorpecimiento sin justa causa iii) Proteger de forma eficiente y efectiva los derechos y garantías reconocidas en pro de la libertad sindical en sus diferentes modalidades.

3.3. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de libertad sindical?

Para referirnos a los obligaciones generales que tienen los Estados con relación al derecho de la libertad sindical es indispensable realizar una análisis normativo general de las principales disposiciones que regulan la materia, de la siguiente forma: 1) Convención Americana de Derechos Humano, 2) Protocolo de San Salvador, 3) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 4) el Convenio sobre libertad sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.

⁵¹ Mujica, Javier. Convención Americana sobre Derechos Humanos .comentada. Artículo 15. Derecho de Reunión. Artículo 15. Derecho de Reunión. Pág 378.

Convención Americana de Derechos Humanos. En primer lugar, en la CADH, en sus artículos 15, 16, 25 y 26, desarrollan disposiciones relacionadas con la libertad sindical. Los artículos 15 y 16 contemplan los derechos de reunión y derecho de asociación los cuales, son de vital importancia, ya que mediante el ejercicio efectivo de estos derechos se puede evidenciar la materialización del derecho a la libertad sindical. En el artículo 15⁵² “Se reconoce el derecho de reunión (...)”⁵³, el cual es parte esencial de los derechos sindicales⁵⁴ ya que mediante su ejercicio los trabajadores pueden realizar reuniones sin previa autorización e injerencia alguna para la ejecución de sus actividades sindicales siempre y cuando se cumplan con normas imperativas⁵⁵; en este mismo sentido el artículo 16 numeral 1 contempla que “Todas las personas tiene derecho a asociarse libremente con fines (...) laborales (...)”⁵⁶ y como se evidenció en capítulos anteriores es parte fundamental y esencial para el ejercicio de derechos sindicales como es el caso de asociarse para la constitución de una organización sindical.

Por ello, podemos inferir que las obligaciones principales y mínimas que contemplan y que se derivan de estas reglas de derecho se enfocan en: 1) Obligación de garantizar los derechos reunión y asociación, 2) Obligación de respeto y por ellos abstenerse intervenir o ejercer acciones para su vulneración y 3) Obligación de protegerlos ya que constituyen un elemento esencial para la misma sociedad democrática ““después de la libertad de obrar sólo, la más natural del hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación me parece tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar a la sociedad misma”⁵⁷.

Por lo que se debe garantizar de forma eficaz los derechos de reunión y de asociación, para el caso objeto de estudio: 1) Brindar garantía a los trabajadores y empleadores los derechos de reunión en cuanto a la posibilidad de celebrará reuniones en sus propios locales⁵⁸ y el

⁵² “(...) Ciertamente, el derecho de reunión constituye un presupuesto indispensable para consumir esa combinación de esfuerzos, en la medida en que opera como cauce para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión o los derechos políticos y sindicales (...)”. Mujica, Javier. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada.

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 15.

⁵⁴ Organización Internacional del Trabajo, La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 1985, tercera edición, párr. 140, citado en Organización Internacional del Trabajo, Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución de la OIT), 81 reunión, 1994, Informe III, Parte 4A

⁵⁵ Organización Internacional del Trabajo, La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición revisada, 2006, párr. 130; 305.

⁵⁶ CADH, artículo 16.

⁵⁷ Tocqueville, Alexis de. La democracia en América. México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 209-210

⁵⁸ Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, párr 37.

derecho de asociación, 2) Abstenerse de toda intervención imponiendo requisitos de autorización previa limitando el ejercicio de este derecho a las organizaciones sindicales⁵⁹.

Además, en el artículo 26 de la Convención, se establece que, en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, estos deben tener un desarrollo **progresivo** por parte de los Estados Parte de la Convención, mediante la adopción de providencias a nivel interno e internacional que tengan como objeto lograr progresivamente la plena efectividad o el progreso mismo de los derechos reconocidos como lo son los derechos sindicales.

La Corte Constitucional de Colombia a definido el principio de progresividad como: “(...) la obligación del Estado de seguir hacia adelante (...)” por lo que se infiere que los estados deben procurar por la mejora continua y no por quedarse en una situación estática con relación a los derechos reconocidos, sino que por el contrario se debe procurar una mayor ejercicio, mayor cobertura, mayor protección, mayor garantía⁶⁰.

Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre. En esta declaración al igual que la Convención Americana contempla los derechos de reunión (Artículo XXI) y asociación (Artículo XXII), los cuales son indispensables y esenciales para el desarrollo de la libertad sindical, disposiciones sobre los derechos humanos esenciales, los cuales deben ser respetados e interpretados armónicamente con otras disposiciones por los Estados⁶¹

Protocolo San Salvador⁶² Este protocolo adicional en su artículo 8 contempla expresamente el derecho sindical, en esta regla de se establece un derecho para los trabajadores y empleadores y a la vez obligaciones para los Estados tales como: 1) Derecho de los trabajadores y empleadores a organizar sindicatos, 2) Derecho a la afiliación o no afiliación a un sindicato a elección del trabajador o empleador, 3) Obligación de los Estados de permitir la formación de sindicatos y a su vez la de permitir que los sindicatos: i) Formar federaciones y confederaciones nacionales o asociarse a las ya existentes y ii) Formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a una de su elección. 3) Permitir el funcionamiento libre de estas organizaciones⁶³.

⁵⁹ Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006, párr 130.

⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia nro. C-288. Expediente D-8690. (18, abril, 2012). M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. [En línea].

⁶¹ “ (...) la Corte IDH sostuvo además 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”, (Corte IDH. 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. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 43).

⁶² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador (El Salvador) el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

⁶³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8.1.a.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁴. En el presente pacto se evidencian obligaciones más específicas relacionadas con la libertad sindical, por lo que en su artículo 8 se contemplan las siguientes derechos y obligaciones mínimas que deben garantizar y respetar los Estados:

- a) Derecho de las personas a fundar sindicatos⁶⁵,
- b) Derecho a los trabajadores de afiliarse según elección del trabajador a la luz de los estatutos de las organizaciones sindicales⁶⁶,
- c) Los Estados No deben imponer restricción alguna al ejercicio de estos derechos más de los que establece la ley y los necesarios en el contexto de una sociedad democrática respetando los derechos y garantías de terceros⁶⁷.
- d) Derecho de los sindicatos a formar o afiliarse a federaciones o confederaciones según su elección, a constituir o formar parte de organizaciones sindicales internacionales⁶⁸,
- e) Derecho de los sindicatos y obligación de los estados permitir el funcionamiento de las organizaciones sindicales sin obstáculo o limitación alguna que las necesarias en una sociedad democrática para el respeto del orden público y libertades o garantías ajenas⁶⁹.
- f) Derecho de las personas a la huelga conforme a la normatividad de cada Estado⁷⁰.
- g) Los Estados No deben adoptar medidas o aplicar la ley que tenga como objeto menoscabar las garantías y derecho reconocidos en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948⁷¹.

Según lo mencionado, podemos ver como este artículo contempla derechos de las personas y sindicatos, y por otro lado obligaciones de los Estados, los cuales se fundan en las 4 obligaciones principales de los Estados: i) Garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación interna, ii) Respetar los derechos y garantías reconocidos, ni limitando su ejercicio y en este caso no menoscaban dando mediante medidas o leyes las garantías, iii) Proteger el ejercicio efectivo de los derechos y garantías reconocidos, además incorpora el amparo efectivo⁷² contra actos que los vulneren conforme a al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se establece que debe prever

⁶⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero de 1976.

⁶⁵ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso a).

⁶⁶ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso a).

⁶⁷ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso a).

⁶⁸ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso b).

⁶⁹ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso c).

⁷⁰ Ibidem, artículo 8, numeral 1, inciso d).

⁷¹ Ibidem, artículo 8, numeral 3.

⁷² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit., párr. 24.

una protección efectiva y no meramente declarativa o formal⁷³, en la cual se evidencia la protección real encaminada a poner fin a la situación de violación, la no repetición y la garantía del ejercicio libre de los derechos protegidos⁷⁴.

Convenio sobre libertad sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. Este convenio presenta un contenido más especial y contiene obligaciones que deben cumplir los miembros de la OIT en desarrollo de la libertad sindical, en el cual contiene derechos y obligaciones generales tales como: a) Derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos, b) Derecho a afiliarse a las organizaciones (En cuanto a su aspecto positivo), c) Derecho de los sindicatos a formar o afiliarse a federaciones o confederaciones, hasta este punto son garantías comunes a todas las disposiciones estudiadas.

Sin embargo, este convenio contempla además el derecho de los sindicatos a organizarse según los estimen conveniente, mediante: i) la redacción de sus estatutos y reglamentos internos, ii) la elección de sus órganos de gobierno, iii) la forma de administración interna, iv) la planificación de sus actividades y programas de acción. Además, se contempla una obligación para el Estado específicamente para las autoridades públicas de no intervenir en el ejercicio de los derechos para limitar o entorpecer su ejercicio.

En resumen, según el análisis de las disposiciones anteriores las cuales no son las únicas que contemplan derechos y obligaciones relacionadas con la libertad sindical, establecen que los Estados deben garantizar como mínimo los derechos de reunión y asociación, ya que mediante el ejercicio de estos derechos se puede así mismo ejercer el derecho de libertad sindical, como obligaciones generales y que los Estados deben proveer por la aplicación del principio de progresividad.

3.3.1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de negociación colectiva?

La Recomendación OIT 091 de 1951, refiriéndose a la negociación colectiva, ha indicado que la misma, se trata de “todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”, de los que adicionalmente, se reconoció su carácter vinculante entre los trabajadores y empleadores, afirmando incluso, que la suscripción de cláusulas en contratos individuales que contraríen lo pactado en la negociación colectiva, “deber[án] ser consideradas como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo”, exceptuando, las cláusulas cuyo contenido sea más favorable para el trabajador que las preexistentes en el contrato colectivo.

⁷³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit., párr. 23; Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas

⁷⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit., párr. 24, y Caso Forneron e hija vs. Argentina, op. cit., párr. 108.

En ese sentido, la Conferencia General de la OIT adoptó en 1981 el Convenio 154 que amplió la definición de negociación colectiva, al indicar que sus fines son “fijar las condiciones de trabajo y empleo”, “regular las relaciones entre empleadores y trabajadores” y “regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”, este Convenio, además, impone a los estados la obligación de promover y generar condiciones efectivas que alienten la negociación colectiva, siendo en todo caso, respetuosos de la voluntad y libertad de los trabajadores y empleadores.

En lo que respecta a la negociación Colectiva, en efecto, no se encuentra reconocida como un derecho taxativo en la CADH, pese a ello, ese derecho resulta estrechamente ligado al derecho de libertad de asociación y a la libertad sindical, y que, junto a la negociación colectiva, “son materia de dos de los ocho convenios fundamentales de la OIT y constituyen un pilar central de esta Organización”⁷⁵, en el mismo sentido, se encuentra en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa⁷⁶ una serie de principios que deben ser respetados por los estados miembros en lo referente a la negociación colectiva, así:

“A. En el contexto de cambios acelerados, **los compromisos y esfuerzos de los Miembros** y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse como sigue:

iv) **respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo**, que revisten particular importancia, **no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias** para la plena realización de todos los objetivos estratégicos⁷⁷, teniendo en cuenta:

⁷⁵ Organización Internacional del Trabajo, O. (s. f.). 8. La libertad de asociación y libertad sindical y la negociación colectiva. Recuperado 14 de junio de 2020, de <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/freedom-of-association/lang-es/index.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Justicia%20Social,derechos%20habilitantes%20para%20la%20consecuci%C3%B3n>

⁷⁶ Organización Internacional del Trabajo, O. (s. f.). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Recuperado 14 de junio de 2020, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf

⁷⁷ Organización Internacional del Trabajo, O. (s. f.). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Recuperado 14 de junio de 2020, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf

“i) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible en cuyo marco:(...)

ii) adoptar y ampliar medidas de protección social – seguridad social y protección de los trabajadores – que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de: (...)

iii) promover el diálogo social y el tripartismo como los métodos más apropiados para: (...)

- Que la libertad de asociación y la libertad sindical y **el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos;** (...)” Negrilla Fuera del aparte.

En cuanto al proceso de negociación colectiva, se evidencia que los Estados en todo caso ostentan de una posición de garante en cuanto a los sujetos de la negociación, a los beneficiarios de la negociación y en lo referente a la negociación *per se*:

- a. **Sobre los sujetos de la negociación**, los Estados deben proveer no sólo las medidas legislativas que contengan la descripción y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, sino que el mismo debe promover la creación de entornos propicios para llevar a cabo el acuerdo colectiva, iniciando con incentivos para la creación de sindicatos, cuya función principal se encuentra descrita en el artículo 10 del Convenio 087 de 1985, según el cual, “toda organización de trabajadores o de empleadores [tiene] por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”, lo que genera en los estados parte, el deber de “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”, es decir, que no se trata de una prohibición hacia los estados sino que los mismos en su calidad de garantes deben abstenerse de perjudicar el curso ordinario de los acuerdos colectivos e intervenir cuando sea necesario, siempre evitando limitar el ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Sobre los representantes de los trabajadores, el Convenio impone exigencias a los estados, tales como, el deber de crear mecanismos de “protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”, “disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones” y finalmente, da a las partes del Convenio la facultad de “determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el Convenio”.

Por su parte, la Recomendación 091 de 1951 sobre los contratos colectivos, dispone en su título primero que “ Se deberían establecer sistemas adaptados a las condiciones propias de cada país, por vía contractual o legislativa, según el método que sea apropiado a las condiciones nacionales, para la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos, o para asistir a las partes en la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos” y que “los acuerdos entre las partes o la legislación nacional, según el método que sea

iv) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta: (...)”

apropiado a las condiciones nacionales, deberían determinar la organización, el funcionamiento y el alcance de tales sistemas”.

- b. **Las obligaciones que surgen para el estado frente a los beneficiarios de la negociación colectiva.** En este punto, tal como se describió anteriormente el artículo 3 del Convenio 154 de 1981 adiciona un deber de garantía por parte de los estados, en pro de los beneficiarios del acuerdo colectivo, durante la negociación colectiva, al obligar a los miembros a adoptar, “si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesados”, con ello en mente, el artículo 5 del Convenio 135 de 1971, dispone además, que “Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”.
- c. **Deberes de los Estados en cuanto a las materias sobre las que se realizará la negociación colectiva,** éstas se encuentran en el Convenio 098 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) que en su artículo 4 indica que los miembros del convenio “deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, (...) para estimular y fomentar (...) el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”, por su parte, el Convenio 151 que trata sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978), dispone el artículo 7 que “deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

En el mismo sentido, el convenio 154 que se refiere a la negociación colectiva (1981) afirma en su artículo tercero, que los acuerdos colectivos debe referirse a la fijación de “las condiciones de trabajo y empleo”, la regulación de “las relaciones entre empleadores y trabajadores” o regular “las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

Otro punto que debe analizarse en este escenario, son las obligaciones que se generan para los miembros de la CADH en lo que respecta a la solución de conflictos generados por las negociaciones colectivas. Sobre lo anterior, el artículo 25 de la CADH expone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier



otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- 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. (Negrilla fuera del aparte).

Ahora bien, este derecho también hace presencia en las disposiciones normativas adoptadas por la OIT. En lo que se refiere a los conflictos que surjan en las relaciones de trabajo en la administración pública, el convenio 151 de 1978 en su artículo 8 señala que “la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”.

Aunado a lo anterior, el Convenio 154 de 1981 que se refiere a la negociación colectiva, prescribe en su artículo 5, numeral 2, literal e, que “los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales [deben estar] concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva”. y adicionalmente, la Recomendación 091 de 1951 sobre los contratos colectivos, advierte que “el control de la aplicación de los contratos colectivos debería estar garantizado por las organizaciones de empleadores y de trabajadores que sean parte en los contratos colectivos, por los organismos de control existentes, o por organismos constituidos a estos efectos”.

Por otra parte, resulta importante analizar cuáles acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad contenidas en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que se refiere a los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

El Protocolo de San Salvador, con él, se desarrolló el contenido del título III de la CADH acerca de la progresividad de los DESC, generó nuevas obligaciones para los estados miembros, de forma que, “los Estados (...) se comprometen a **adoptar las medidas necesarias** tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles** y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de

conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”, disposición que implica que el análisis que puede hacer la Corte IDH sobre los derechos económicos, sociales y culturales es respecto de su progresividad.

En suma, los instrumentos internacionales que contienen disposiciones de derecho laboral y de obligaciones generales en el marco de los derechos humanos, han expuesto que la progresividad debe concebirse como una responsabilidad a cargo de los estados a través de la actualización de la normatividad interna, la aplicación de las recomendaciones que desarrollan los convenios de la Organización Internacional del Trabajo e incluso la entrega de informes anuales sobre el desarrollo progresivo de los derechos⁷⁸. Adicionalmente, se puede observar que el derecho a la negociación colectiva no presenta un desarrollo individual sustancial en lo referente al deber de progresividad, sin embargo, es consustancial al derecho de asociación sindical, ya que su ejercicio se da a través de las organizaciones sindicales, pues es propio de los sindicatos permitir la representación y defensa de sus integrantes o afiliados.

Sobre la derogación “in Pejus” por medio de la negociación colectiva.

Del desarrollo de la CADH existe una posición de garante en en el ejercicio de los derechos de reunión, asociación, sindicalización y negociación colectiva. Ahora bien, y sin dejar de lado las obligaciones derivadas del deber de progresividad, se debe denotar que la negociación colectiva es un derecho fundamental reconocido por los miembros de la OIT desde el sólo hecho de pertenecer a la organización.

Así las cosas, es posible afirmar que las protecciones establecidas por la legislación internacional o doméstica, referentes al ejercicio de la negociación colectiva, no pueden ser derogadas “in peius” por medio de la negociación colectiva, lo que puede hacer la negociación colectiva es mejorar los derechos no desconocerlos o limitarlos, de hecho, el Preámbulo de la Constitución de la OIT señala que “**Considerando que existen condiciones de trabajo** que entrañan tal grado de **injusticia, miseria y privaciones** para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y **considerando que es urgente mejorar dichas condiciones**” las partes de Constitución convinieron la “adoptare un régimen de trabajo realmente humano” cuya omisión “Constituye un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”.

⁷⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en el numeral 1, del artículo 2, de su capítulo II.

CADH Capítulo III, Artículo 26 Desarrollo Progresivo. Protocolo de San Salvador Artículo 1 Obligación de adoptar medidas y artículo 19 numeral 1. Medios de protección.

CADH Artículo 77, numeral 1: De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

La Carta de las Naciones Unidas de 1945, por su parte, ha dispuesto en su capítulo IV, artículo 13, literales A y B.

Constitución de la OIT, en su artículo 19, numeral 8

Lo anterior, advierte el preámbulo, se da como consecuencia de las inapropiadas condiciones “en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;”, ejemplos estos, que corresponden de manera estricta al principio de los mínimos laborales, el de razonabilidad, el de irrenunciabilidad de los derechos, el de protección de los trabajadores, el de primacía de la realidad y el de continuidad.

Dichos principios, constituyen un marco dentro del cual deben desarrollarse tanto las obligaciones de los estados, como las actuaciones de los empleadores y los trabajadores en el ejercicio de sus derechos laborales. Lo expuesto, aplicado a la negociación colectiva, particularmente a la derogación *in pejus* por medio de los acuerdos colectivos, se muestra como un límite a la autonomía de los trabajadores y los empleadores frente a las materias que tratan y las condiciones que pacten durante el ejercicio de su derecho a la negociación colectiva, pues no pueden las partes del acuerdo, contrariar la normatividad internacional ni la doméstica; lo que no implica el estricto cumplimiento de los dispuesto por la ley doméstica, por el contrario, hace referencia a la facultad que tienen los empleadores y sus trabajadores de generar acuerdos con beneficios más amplio que los impuestos por la normatividad.

De allí, se evidencia la existencia un deber de garantía estatal contenido en el artículo 3 del Convenio 154 de 1981, según el cual los estados miembros deben, además de propiciar un mecanismo que permita la representación de los trabajadores, adoptar, “si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes **no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas**”, siendo importante recordar que esas medidas deben adaptarse de tal forma que “la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas”⁷⁹. La Recomendación 091 de 1951, en el mismo sentido que el Convenio 154, sostiene que “Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo” y en caso de hacerlo, cuando “sean más favorables para los trabajadores (...) no deberían considerarse contrarias al contrato colectivo”.

Esto último, reafirma que con fundamento en los principios laborales, la mejora de las condiciones mínimas determinadas por la normatividad internacional, doméstica e incluso, respecto a las condiciones previamente pactadas en un acuerdo colectivo, se consideran

⁷⁹Organización Internacional del Trabajo, O. (s. f.). Convenio 154 sobre la negociación colectiva, (1981) . Recuperado 14 de junio de 2020, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf

válidas por su vocación de constituir un beneficio adicional en el estado contractual del trabajador, permitiendo evidenciar una taxativa prohibición del uso de la negociación colectiva, como un medio para el pacto de condiciones que desmejoren la situación de los trabajadores. Lo dicho, a propósito de la preferente progresividad de la que son titulares los derechos laborales, por último, cabe anotar que, así como los acuerdos colectivos no pueden modificar en peor las cláusulas contractuales, esa prohibición también es aplicable a los estados quienes como garantes deben promover y propiciar la progresividad de los derechos de los trabajadores.

Sobre la eliminación de riesgos en la negociación colectiva.

Con el fin de precisar el contenido de este aparte, se aclara que se definirán los procedimientos que deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden la realización del derecho de negociación colectiva teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador ya sea la administración pública, empresas públicas, empresas privadas, organismos internacionales u organizaciones sin fines de lucro. Para lograr dar respuesta, es preciso decir que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en reiteradas ocasiones, ha determinado la existencia de dos principios generales referentes a la naturaleza del contrato, el primero según el cual “todos los trabajadores, sin ninguna distinción, incluida la no discriminación debida a la ocupación, deberían tener el derecho de constituir libremente las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a las mismas”⁸⁰ y el segundo que “el establecimiento, a los efectos del reconocimiento del derecho de asociación, de una lista de profesiones con carácter limitativo estaría en contradicción con el principio de que los trabajadores, sin ninguna distinción, deben tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas”⁸¹.

Ahora bien, al referirse a la naturaleza, ya no de la relación laboral, sino la patronal o del empleador, pueden surgir diferencias en cuanto al ejercicio y resultado de la negociación colectiva; el sector que más dificultades tiene en sus procesos de negociación colectiva es el privado, en el que se evidencia, al menos desde una perspectiva del Estado colombiano, un importante riesgo en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva cuando se trata de empresas transnacionales, pues su carácter multiestatal puede llegar a generar la negativa por parte del empleador de integrarse a organizaciones nacionales de empleadores, la imposición de prácticas extranjeras en materia de negociación, así como cambios en los métodos de administración empresarial que afecten la negociación colectiva y la posibilidad de estas empresas de eludir presiones sindicales a través de transferencias de producción o de amenazas de cierre de establecimientos.

⁸⁰Organización Internacional del Trabajo; (2006) Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Recuperado el 15 de junio de 2020 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf

⁸¹Organización Internacional del Trabajo; Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70002:0::NO:70002:P70002_HIER_ELEMENT_ID,P70002_HIER_LEVEL:3943917,2

En efecto, la principal herramienta que tienen los estados para entrada de empresas extranjeras en sus territorios, es adoptar medidas que las obliguen a constituirse conforme a la normatividad doméstica, sin embargo, la dificultad que continúa prevaleciendo es la imposibilidad de los estados de controlar la administración de dichas empresas u organizaciones privadas pues en caso de hacerlo, los Estados podrían verse inmersos en incumplimientos internacionales por la obstrucción o afectación de las actividades económicas de inversionistas extranjeros, situación que pese a no haber sido tratada de forma amplia por organismos como la OIT, puede surtir al tratarse de un derecho humano como es la negociación colectiva, que por demás, es parte fundamental del derecho humano de sindicalización, hecho que configura sobre dicho derecho una oponibilidad absoluta frente a otros estados, o al menos a los que se son miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que sean parte de la Organización Internacional del Trabajo.

El sector público por su parte ha demostrado, en estados como el colombiano, que las negociaciones colectivas pueden cumplir, en la práctica, con las expectativas tanto del empleador como del trabajador, siendo acuerdos colectivos ejemplares que no se limitan al mero cumplimiento de la normatividad nacional o internacional, sino que genera verdaderos beneficios para los trabajadores. Lo anterior tiene una explicación fáctica y corresponde a la naturaleza del empleador, ya que ciertamente, cuando el empleador es el mismo Estado, la estabilidad económica y la confianza empleado - empleador es sustancialmente mayor. esto, aun cuando es un logro, genera desigualdad entre trabajadores del sector público y privado, situación que configura un criterio esencial al momento de evaluar la eficacia del ejercicio de los derechos de reunión, asociación, libertad sindical y negociación colectiva, ya que la inestabilidad propia del mercado precariza las posibilidades de obtener acuerdos colectivos satisfactorios para los trabajadores y los empleadores del sector privado. Al respecto, no existen medidas adoptadas por la OIT ni por los estados, sin embargo, es evidente la necesidad de generar estándares que no se centren en mínimos, sino que se busquen la igualdad material teniendo como criterio principal el trabajador y no la naturaleza del empleador.

3.3.1.1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado en relación con el derecho de huelga?

El derecho a la huelga es desarrollo para la garantía de los derechos de los trabajadores, en especial derivado del derecho de negociación colectiva establecido en el acápite anterior. En este sentido, si bien la Corte IDH no es competente para referirse directamente a este derecho, si se recalca que los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho.

Para la OIT, el derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales⁸².

Aunado a lo anterior es imperante tener presente que este derecho ha sido desarrollado

⁸² Op. Cit. OIT, 1996, párrafos 473-475

por disposiciones normativas internacionales como la Carta de la OEA⁸³, el Convenio Núm. 87 de la OIT⁸⁴, Declaración sociolaboral del MERCOSUR⁸⁵.

Aunado a lo anterior, la CorteIDH en la Opinión Consultiva 22/16 en el párrafo 104 estableció que:

La Corte considera relevante referirse asimismo al derecho a la huelga establecido en el artículo 8.1.b del Protocolo. La Corte no es competente para conocer de casos en los que dicho derecho se alegue vulnerado, por cuanto, como se mencionó, el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente le otorga competencia sobre los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a. No obstante, lo anterior, la Corte recuerda que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho.

Cabe aclarar que, el artículo 9 del Convenio 87 establece que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y la policía las garantías previstas por el presente Convenio”, de ahí que sea permitida la restricción del derecho de huelga en ciertos servicios específicos, algunos estados lo han establecido además cuando se trata de la prestación de servicios públicos⁸⁶.

Respecto al escenario del contenido y desarrollo del derecho de huelga, todavía no hay consenso sobre su aplicación, requisitos y límites, al respecto, en muchos países (por ejemplo, Colombia, Finlandia, Irlanda, Italia y Uruguay) se considera que los beneficiarios del derecho de huelga son los trabajadores a título individual, pese a que este derecho sólo puede ejercerse colectivamente. En otros países, la huelga es un derecho colectivo que pertenece a los sindicatos (o, como en muchos países de América Latina, a los gremios). En otros Estados Miembros, el derecho de huelga puede ser ejercido tanto por los trabajadores como por sus órganos representativos.⁸⁷

⁸³ **Artículo 45 de la Carta de la OEA.** - (...) c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva

⁸⁴ Convenio sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. (art 3, 8 y 10). La comisión de expertos ha adoptado el criterio de que el significado corriente de la expresión "programa de acción" incluye el derecho de huelga.

⁸⁵ Artículo 11 Todos los trabajadores y organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho a huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.

⁸⁶ Cuando el derecho de huelga se ha limitado o suprimido para empresas o servicios que se consideran esenciales, o para ciertos funcionarios públicos, algunos sistemas nacionales prevén garantías compensatorias para los trabajadores que se ven privados de este derecho. Entre las compensaciones previstas pueden incluirse, por ejemplo, la conciliación imparcial, y posiblemente la activación de procedimientos de arbitraje (OIT, CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. 2015.p. 40)

⁸⁷ OIT, CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. 2015. Documento de base para la Reunión tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) en relación con el derecho

De estas disposiciones anteriores y el desarrollo que de estas se han dado para buscar la garantía del derecho de huelga, el Comité de Libertad Sindical, ha establecido que, dentro de las obligaciones de los estados tenemos:

- I. Garantizar el derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones)
- II. Adoptar un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas
- III. el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicaría actos de discriminación antisindical.

Como alcance:

- IV. Ha vinculado el ejercicio de derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, por ende, no aplicaría a huelgas de origen político⁸⁸.

Aunado a lo anterior, se suman algunos aspectos generales que se deben tener en cuenta en relación con el derecho de huelga, sus límites, las obligaciones del Estado principalmente en relación con la promoción del derecho y la protección de este así:

- Respecto a los **piquetes de huelga**⁸⁹, el Comité de Libertad Sindical estimó que “no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas” y que “la prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico”⁹⁰.
- El Estado debe desarrollar normas que **prohíban la contratación de trabajadores para sustituir a huelguistas**, según el Comité de Libertad Sindical sólo admite la sustitución de huelguistas: “a) en caso de huelga en un servicio esencial en el que la legislación prohíbe la huelga, y b) cuando se crea una situación de crisis nacional aguda”, al respecto “Este problema es particularmente grave si, en virtud de disposiciones legislativas o de la jurisprudencia, los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. La Comisión considera que este tipo de disposiciones o de prácticas menoscaban gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos sindicales”⁹¹.
- El estado está obligado a respetar el derecho de huelga, y en ese **sentido abstenerse del uso de la fuerza policial**, al respecto, “la intervención de las

de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional. (2015). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_351511.pdf

⁸⁸ Gernigon, Odero y Guido. (2000). Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. OIT. https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf

⁸⁹ o informativos son personas trabajadoras en huelga que efectúen publicidad de esta.

⁹⁰ Óp. Cit. OIT, 1996, párrafos 583 y 584.

⁹¹ Ibid. Párrafo 570 y ss.

fuerzas de seguridad en situaciones de huelga debe limitarse estrictamente al mantenimiento del orden público cuando éste se halla realmente amenazado o la situación entraña cierta gravedad”. Según el Comité, “los gobiernos deberían tomar disposiciones para que las autoridades competentes reciban instrucciones adecuadas con el fin de eliminar el peligro que implican los excesos de violencia cuando se trata de controlar manifestaciones que pudieran entrañar alteración al orden público”⁹².

4. Ejes transversales que debe garantizar el Estado para que se den en toda política relacionada con libertades sindicales.

Cuando se habla de ejes transversales como parte del desarrollo del enfoque de derechos humanos, se hace referencia a los principios de DDHH que se consideran deben irradiar todo desarrollo de política que contemple las obligaciones que los Estados adquieren respecto al cumplimiento de los derechos, al respecto y teniendo en cuenta el desarrollo realizado en el capítulo anterior se considera imperante hacer referencia a los siguientes principios y enfoques que hemos considerado ejes transversales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en relación con las libertades sindicales, estos son:

- Promoción y garantía de **mecanismos de participación** de los sujetos parte en el desarrollo de las libertades sindicales, el derecho de negociación colectiva y la huelga.
- Respetar las diferencias, promover, proteger y garantizar el cumplimiento del **principio de igualdad y no discriminación** en el cumplimiento de las obligaciones respecto a las libertades sindicales, el derecho de negociación colectiva y la huelga.
- Garantizar y promocionar **el enfoque de género** dentro de los sindicatos, en las negociaciones colectivas, en el desarrollo de la huelga sin discriminación, como practica de las empresas publicas y privadas (nacionales e internacionales). Así como adecuar recursos que permitan la protección de las mujeres y la comunidad LGBTI cuando en el marco de sus derechos sindicales son discriminados en condición de su género.
- Proteger el efectivo goce de las libertades sindicales y los derechos que las desarrollan a través de la creación y promoción de **mecanismos jurídicos y administrativos** que permitan la exigibilidad de los derechos de manera efectiva.
- Desarrollar estrategias que permitan la **coordinación armónica** entre los distintitos actores institucionales, sociales, empresariales, (nacionales e internacionales) para el goce efectivo de los derechos.

⁹² Ibid. Párrafo 580 y ss.

4.1. Principio de Igualdad y no discriminación.

Para abordar este eje transversal, en primer lugar, se plasmará una contextualización sobre el principio de igualdad y no discriminación a la luz de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en segundo lugar, se estudiará la aplicación de este principio a los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, así como las obligaciones que se derivan para los estados a partir de dicha aplicación.

El principio de igualdad y no discriminación es un principio de *Lus Cogens*⁹³, en virtud del cual se prohíbe toda discriminación -entendida como una distinción que carezca de una justificación objetiva y razonable⁹⁴- que basada en las categorías del artículo 1.1 de la CADH o cualquiera relacionada cause perjuicios a una persona. La discriminación prohibida no es sólo de carácter directa sino también indirecta, es decir una norma o práctica que, a pesar de ser aparentemente neutra, "tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas"⁹⁵

La prohibición de la discriminación también ha sido reconocida en cuanto al derecho al trabajo de manera especial por la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio núm. 111, en el que se establece que todo miembro debe promover "la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto"⁹⁶.

Por último, es pertinente mencionar las obligaciones generales que surgen para los estados en virtud de este principio desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷:

- La obligación de no introducir en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias en un sentido directo o indirecto, que hace parte de la obligación de respeto de los derechos humanos.
- La obligación de eliminar del ordenamiento toda regulación que resulte discriminatoria, que hace parte de la obligación de protección.
- La obligación de combatir las prácticas discriminatorias, que hacen parte del deber de garantía de los derechos.

⁹³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párrafo 101. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 2393. Párrafo 79. Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. Párrafo 173.

⁹⁴ Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párrafo 219.

⁹⁵ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párrafo 289.

⁹⁶ Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 111. Artículo 2.

⁹⁷ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 1271. Párrafo. 185. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44.

- La obligación de establecer normas y otras medidas que propendan, reconozcan y aseguren la efectiva igualdad de todas las personas, que hacer parte del deber de promoción y prevención.
- La obligación de adoptar medidas positivas que reviertan o cambien situaciones discriminatorias existentes, que perjudiquen a un grupo de personas.
- La obligación de no efectuar tratos discriminatorios, que hace parte de la obligación de respeto.

Contextualizado a el principio de igualdad y no discriminación se pasará al estudio de su aplicación en el ejercicio de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga:

4.1.1. En la libertad sindical.

El artículo 8 del pacto de San Salvador establece el derecho de los trabajadores “a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”⁹⁸ sin que se establezca distinción alguna fundada en razones de raza, sexo o género o cualquier otra categoría y teniendo en cuenta, esto y lo dispuesto en el artículo 1.1 de y 24 de la Convención Americana y demás disposiciones que consagran el derecho a la igualdad, se puede concluir que, el derecho a la libertad sindical debe respetarse y garantizarse en condiciones de completa igualdad para todos los trabajadores.

El ejercicio en condiciones de igualdad del derecho a la libertad sindical ha sido desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo, consagrando en el artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT una cláusula de no discriminación en el derecho a constituir y afiliarse a organizaciones. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha pronunciado reiteradamente sobre el principio de no discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad sindical consagrado en el Convenio N°87: estableciendo además algunos criterios de discriminación que, bien podrían considerarse como categorías sospechosas:

“El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión «sin ninguna distinción» que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general”⁹⁹

En conclusión, además de las obligaciones generales mencionadas en el el acápite 3.1 y en el presente acápite, los estados deben cumplir con ciertas obligaciones específicas, así el ejercicio del derecho a la libertad sindical debe garantizarse por los Estados en condiciones de completa igualdad sin que sea dable ninguna distinción en virtud de la ocupación, sexo, nacionalidad, raza, creencia, posición política entre otros, en el ámbito

⁹⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador". Artículo 8.

⁹⁹ Comité de Libertad Sindical. Caso 2620.Párrafo 553. Caso 2625.Párrafo 961.

laboral privado y público, por lo que debe combatir toda distinción basada en esos criterios que resulte discriminatoria. Además, los Estados deben respetar el derecho de libertad sindical y por tanto, no pueden imponer disposiciones discriminatorias o ejercer cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de este derecho. Por último, en virtud de de las obligaciones de promoción y prevención los estados deben implementar medidas para prevenir la vulneración del derecho a la libertad sindical por discriminación y para asegurar el ejercicio efectivo del mismo.

4.1.2. En la negociación colectiva

Desde la Constitución de la OIT y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se ha reconocido la importancia de lograr el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Dentro del contenido de ese derecho, se ha establecido que este debe regirse por un principio de libertad y voluntariedad, la importancia de este principio ha sido destacada por el Comité de Libertad Sindical, así, “el Comité subraya la importancia de que se respete la autonomía de las partes en el proceso de negociación colectiva de manera que ésta revista el carácter libre y voluntario que consagra el artículo 4 del Convenio núm. 98”¹⁰⁰

Este principio reviste especial importancia toda vez que, frente al principio de igualdad y no discriminación, un trato discriminatorio podría coartar esa libertad y voluntariedad de las negociaciones, por lo tanto, la eliminación de tratos discriminatorios se convierte en una condición para la garantía efectiva del derecho a la negociación colectiva.

A manera de conclusión se tiene que, para que los Estados garantice con efectividad el derecho a la negociación colectiva deben asegurarse de garantizar la eliminación de toda práctica discriminatoria que pueda coartar la libertad en la negociación colectiva, además deberá cumplir con las obligaciones de respeto, promoción y protección teniendo en cuenta la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en la regulación y ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

4.1.3. En la huelga.

En virtud del principio de igualdad y no discriminación, el derecho a huelga debe ser ejercido sin ningún tipo de discriminación negativa, esto ,implica principalmente aunque no únicamente varios aspectos: 1)La protección ante el despido de trabajadores, sindicalistas o dirigentes que hayan participado en una huelga legítima al constituir una grave discriminación en materia de empleo contraria al Convenio núm.98¹⁰¹, 2) La protección de trabajadores, sindicalistas y dirigentes ante cualquier otro acto de discriminación como consecuencia de la participación en una huelga, 3)El trato igualitario de todos los sindicatos que hayan llamado a huelga en la empresa respecto de los beneficios alcanzados¹⁰² y

¹⁰⁰ Comité de Libertad Sindical. Caso 2638.Párrafo 793.

¹⁰¹Comité de Libertad Sindical. Caso 2664.Párrafo 812.Comité de Libertad Sindical. Caso 2735.Párrafo 606

¹⁰² Comité de Libertad Sindical. Caso 324.Párrafo 558.

4) Que no se adopten compensaciones a los no huelguistas al ser una práctica discriminatoria.¹⁰³

En conclusión, los estados en el ejercicio de derecho a la huelga, además de las obligaciones generales mencionadas en el apartado del 3.1 deben cumplir con garantizar que el derecho a huelga se ejerza con cumplimiento de los aspectos principales de la aplicación del principio al derecho a la huelga anteriormente mencionados.

4.2. Enfoque de género en las libertades sindicales y su desarrollo.

Para abordar este eje, en virtud del principio de armonización¹⁰⁴ del derecho internacional, se efectuará una lectura sistemática de las disposiciones consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención De Belém Do Pará, en dicha lectura sistemática se adoptará un enfoque de género, y de ella se extraerán obligaciones especiales de los estados en materia de regulación de los derechos de las mujeres. Seguido de esto se abordará la igualdad de remuneración, las responsabilidades familiares y la protección de la maternidad. Por último, se estudiará un enfoque de género de manera específica en los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva, huelga y de reunión.

Dado que la finalidad principal del enfoque de género como eje transversal es la igualdad de los géneros, es pertinente volver sobre el principio de igualdad y no discriminación, contextualizado en el apartado 3.1 de estas observaciones, tal como se mencionó, dentro de las obligaciones que surgen para los estados se encuentra la de adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de determinado grupo de personas¹⁰⁵, dado que las mujeres constituyen un grupo discriminado histórica y estructuralmente, surge la obligación para los estados de adoptar en sus ordenamientos jurídicos medidas específicas para protegerlas.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, a partir de la obligación general de respeto derivada del principio de igualdad y no discriminación, los estados deben evitar introducir en el ordenamiento jurídico y eliminar del mismo toda norma en la que se realice una distinción injustificada e irrazonable¹⁰⁶ basada en el género con efectos negativos en las mujeres y que por tanto constituya una discriminación.

¹⁰³ Comité de Libertad Sindical. Caso 2977. Caso 861.

¹⁰⁴ Comisión de derecho internacional. Fragmentación del derecho internacional. Recuperado de: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf

¹⁰⁵ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 247 Párrafo 65. Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párrafo 270.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párrafo 200. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párrafo 185.

Hasta aquí, la adopción del enfoque de género como eje transversal ha posibilitado identificar obligaciones específicas de las autoridades derivadas del principio de igualdad y no discriminación que abarcan una actividad positiva del Estado de tomar las medidas necesarias para erradicar las prácticas discriminatorias que afecten los derechos de las mujeres y de eliminar de su ordenamiento toda legislación que pueda resultar discriminatoria y una actitud negativa de abstenerse de introducir normas que resulten discriminatorias.

Sin embargo, el cumplimiento de esas obligaciones no puede ser posible si persiste la violencia de género, ya que esta ha sido reconocida como una forma de discriminación¹⁰⁷, es por ello que, los estados deben trabajar en eliminar la violencia de género no sólo como un fin sino también un medio para llegar al efectivo cumplimiento de su obligación de respetar y garantizar los derechos de las mujeres en condiciones de igualdad. Respecto a la violencia de género, se destaca la obligación de los estados de asegurar el derecho a vivir una vida libre de violencia a las mujeres y de garantizar el libre y pleno ejercicio sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales también en su ámbito laboral, con fundamento en los artículos 3 y 5 de la Convención Belém do Pará.

Las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior, han sido dotadas de contenido por el artículo 7 de la Convención Belém do Pará en el que se han establecido obligaciones especiales de garantía, respeto, promoción y protección para los estados en pro de la protección de la mujer, cuyo alcance debe ser lo más amplio posible de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, en ese sentido “(...)deben alcanzar todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer”¹⁰⁸

Una de las obligaciones más importantes del artículo 7 en lo que concierne a la protección de la mujer es actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, según la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, las medidas tomadas en cumplimiento de esta obligación además de tener un amplio alcance deben ser integrales:

“En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe

¹⁰⁷ Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Párrafo 207. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), párrs. 1 y 6

¹⁰⁸ Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. Párrafo 215.

ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas 53 xxx N° 4: Derechos Humanos y Mujeres 54 contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.”¹⁰⁹

Por otro lado, existen otras obligaciones establecidas en el Artículo 7 de la Convención Belém Do Pará estrechamente relacionadas con la obligación de los estados de adoptar, de conformidad con sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para la efectividad de los derechos y libertades, derivada del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que debe efectuarse una lectura armónica de ambas disposiciones, dichas obligaciones son: 1) “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”¹¹⁰, 2) “ establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”¹¹¹, 3) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces¹¹², y 4) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención¹¹³

De la lectura armónica del artículo 2d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los literales c,d,f,g y h del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, se puede derivar que, el Estado deberá establecer disposiciones y mecanismos de índole legislativo, judicial y administrativo que permitan erradicar las prácticas que constituyan violencia de género o discriminación en la sociedad incluyendo el ámbito laboral, así como el acceso a medidas de protección eficaces, a una investigación oportuna de los hechos, a un juicio justo y a la debida reparación a las mujeres víctimas de violencia o discriminación en el trabajo y a quienes se les haya obstaculizado el libre ejercicio de sus derechos.

Otro aspecto para destacar es la obligación de progresividad del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la cual la jurisprudencia ha determinado su alcance en los siguientes términos:

“104. Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se

¹⁰⁹ Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362.Párrafo 134.

¹¹⁰ Convención Belém do Pará. Artículo 7.c.

¹¹¹ Convención Belém do Pará. Artículo 7.f.

¹¹² Convención Belém do Pará. Artículo 7.g.

¹¹³ Convención Belém do Pará. Artículo 7.h

desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, ello no debe interpretarse en el sentido que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, máxime luego de casi cuarenta años de la entrada en vigor del tratado interamericano. Asimismo, se impone, por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos.”¹¹⁴

Desde un enfoque de género, el alcance de la obligación derivado del artículo 26, debe verse más en el sentido inmediato, así, los estados deberán tomar medidas eficaces para garantizar a las mujeres el acceso sin discriminación a las prestaciones derivadas del derecho al trabajo, reunión y libertad de asociación

Por último, dado que varias de las obligaciones de los estados mencionadas anteriormente implican la adopción de medidas de protección a favor de las mujeres, para dilucidar el alcance que deben tener esas medidas, resulta pertinente remitirse al caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, donde la Corte Interamericana dejó por sentado que los estados deben tomar medidas de protección a favor de los defensores de derechos humanos para proteger sus vidas y esbozó los requisitos de estas medidas.

Se considera que, los requisitos esbozados en la sentencia mencionada, para las medidas de protección pueden ser aplicados a las medidas adoptadas por los Estados ante situaciones de discriminación o violencia de género que afecten el ejercicio de los sindicales y de reunión de las mujeres, así, estas medidas deben ser adecuadas, es decir, idóneas para enfrentar la situación de riesgo en que se encuentran las mujeres y efectivas, es decir deben ser capaces de producir los resultados para el que se han adoptado¹¹⁵.

Además, la Corte estableció como otro requisito de las medidas la adopción de un enfoque de género “dentro del procedimiento de evaluación del riesgo, ya que podría traducirse en un impacto diferenciado del nivel de riesgo, así como en la implementación de las medidas de protección¹¹⁶”, requisito que, a todas luces debe aplicarse en situaciones de discriminación y violencia de género en ambientes laborales.

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párrafo 104.

¹¹⁵ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párrafo 157.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párrafo 157.

A manera de conclusión, se tiene que, al adoptar un eje transversal de enfoque de género en la regulación de derechos implica el surgimiento de diversas obligaciones en cabeza de los estados dirigidas a la protección de la mujer con la finalidad última de alcanzar la igualdad de género.

De la igualdad de remuneración, responsabilidades familiares y protección a la maternidad. El principio de igualdad de remuneración, la regulación de las responsabilidades familiares y la protección a la maternidad, juegan un papel circunstancial en el enfoque de género cuando son las mujeres quienes ejercen el derecho al trabajo, convencidos de que el ejercicio de los derechos sindicales contribuye a la construcción de estas temáticas en los ambientes laborales, se abordarán estos temas en el presente apartado.

En la Organización Internacional del Trabajo, la regulación del derecho al trabajo se ha efectuado con la acogida de un enfoque de género, en virtud de ello se han adoptado los convenios núm.100 sobre la igualdad de remuneración, núm. 156 sobre los trabajadores con obligaciones familiares y núm. 183 sobre la protección de la maternidad,

El Convenio núm. 100 establece el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y obra de mano femenina por un trabajo de igual valor, e impone la obligación a los estados firmantes de, “empleando los medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”¹¹⁷.

Este principio de igual remuneración por trabajo de igual valor también ha sido plasmado en diferentes instrumentos internacionales entre ellos el Protocolo de San Salvador en su artículo 7.b y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su artículo 11.d. De este principio se deriva la obligación de los estados de tomar medidas para garantizar la igual remuneración por igual trabajo.

Por su parte, el Convenio núm. 156 establece disposiciones realmente importantes para el ejercicio del derecho al trabajo por parte de la mujer con hijos quienes en su mayoría tienen a cargos responsabilidades de cuidado y educación de ellos, puesto que consagra que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades de trabajadores y trabajadoras, los estados firmantes deben adoptar las medidas necesarias para que, las personas con responsabilidades familiares ejerzan su derecho al empleo sin ser objeto de discriminación y en lo posible sin conflicto entre las responsabilidades familiares y laborales.¹¹⁸ En este mismo sentido, la Convención establece en su artículo 16 la obligación de los estados de adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación en las relaciones familiares, y asegurar en particular la igualdad de la mujer y el hombre en los derechos y responsabilidades como progenitores.

¹¹⁷ Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 100. Artículo 2.1

¹¹⁸ Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 156. Artículo 2.

Por último, el Convenio núm. 183 en la construcción de la igualdad de las mujeres trabajadoras, consagra la protección del empleo de las mujeres embarazadas o durante la licencia prohibiendo su despido en esos periodos de tiempo a excepción de la existencia de una justa causa¹¹⁹, de igual manera consagra la obligación de los estados de garantizar que la maternidad no sea una causa de discriminación en el empleo¹²⁰.

En resumen, en la regulación del derecho al trabajo los Estados deben tener en cuenta: 1) El principio de igual remuneración a igual trabajo entre trabajadores y trabajadoras, 2) La protección de la maternidad de manera que se proteja el empleo de la mujer gestante y lactante y se asegure la no discriminación por motivos de maternidad y 3) El equilibrio en las responsabilidades familiares de manera que no constituyan discriminación en contra de la mujer.

4.2.1. En la libertad sindical

En este apartado se abordarán ciertas especificidades que se deben tener en cuenta en el contenido de la libertad sindical cuando son las mujeres quienes ejercen este derecho, desde un análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH y los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia de género y discriminación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que dentro del contenido del derecho a la libertad sindical se encuentra la garantía de que toda persona pueda determinar sin ninguna coacción si desea o no formar parte de determinado sindicato¹²¹, esto juega un papel especial en el caso de las mujeres y la garantía efectiva su derecho a la libertad sindical, toda vez que, la inexistencia de toda coacción o lo que es lo mismo la libre decisión de asociarse o no, incluye la necesidad de que se elimine cualquier trato que implique discriminación o violencia de género y que influya en la decisión de la mujer de asociarse, de acuerdo con ello, los estados, en virtud de la obligación de garantía deberán tomar medidas positivas que permitan a la mujer tomar la decisión de asociarse o no despojada de todo tipo de violencia o discriminación.

Además, según la jurisprudencia, este derecho implica que se asegure a las personas el libre ejercicio de la libertad sindical sin temor a ser sujetos de violencia alguna¹²², y precisamente en el caso de las mujeres esto merece especial relevancia, dada la especial protección que merecen como sujetos históricamente violentados debido a su género, así, debe garantizarse a las mujeres que, puedan ejercer su libertad sindical sin temor a ser

¹¹⁹ Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 183 Artículo 8.

¹²⁰ Organización Internacional del Trabajo. Convenio núm. 183 Artículo 9.

¹²¹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Párrafo 156.

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párrafo 156.

¹²² Corte IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 16769. Párrafo 146.

Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121. Párrafo 77.

sujetos de violencia por razón de ser mujer. Para la Corte, la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garantice plenamente los derechos humanos fundamentales, así únicamente en un ambiente de debido respeto de los derechos de la mujer, en especial, el derecho a la igualdad de las mujeres podrá ejercerse plenamente este derecho.

En el mismo sentido, la Corte ha sido clara en que la libertad sindical o la libertad de asociación en materia laboral, “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad”¹²³, así, es importante que, se garanticen a las mujeres los medios para ejercer la libertad sindical, con un enfoque de género, empezando por brindarles herramientas para eliminar cualquier situación de violencia de género o discriminación y un ambiente laboral libre de estereotipos de género.

Hasta aquí se ha hecho referencia a la dimensión individual de la libertad sindical, sin embargo, este derecho también tiene una dimensión social, en la que este constituye “un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos”¹²⁴, respecto de las mujeres, en el ejercicio de esa dimensión social, debe asegurarse su participación en la consecución de los fines del grupo y en el disfrute de los beneficios. Sin distinciones basadas en el género y libre de todo estereotipo de género.

Para concluir, de todo lo anterior se deriva que tanto en la dimensión individual como colectiva del derecho a la libertad de asociación se debe asegurar a las mujeres este derecho en condiciones de igualdad y despojado de toda violencia de género, así, se debe asegurar la libertad en su decisión de asociarse y la garantía de que no será violentada por asociarse o el ejercicio de su asociación, además se deberán brindar los medios necesarios con un enfoque de género para hacer efectivo su derecho y por último en la dimensión social del derecho se debe asegurar su participación en la organización y en los beneficios que de su actividad se deriven bajo condiciones de completa igualdad.

4.2.2. En la negociación colectiva

Sobre el derecho a la negociación colectiva, se efectuarán ciertas aclaraciones a tener en cuenta cuando son las mujeres quienes lo ejercen, a partir de un análisis de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Comité de Libertad Sindical de la OIT y de los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia de género y discriminación.

Tal como mencionó en el apartado 3.1.1, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva

¹²³ Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121. Párrafo 70.

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párrafo 156.

¹²⁴ Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121. Párrafo 71.

debe respetar el principio de libertad y voluntariedad, en el caso de las mujeres el cumplimiento de este principio exige que se les garantice la facultad de iniciar y de participar en la negociación en términos de completa igualdad, puesto que, no podría hablarse de una actuación libre y voluntaria cuando se está siendo sometido a una situación de discriminación o violencia de género que coarte la voluntad de las mujeres.

Por otro lado, es pertinente abordar que, si bien el artículo 2 del Convenio 154 establece ciertas finalidades en las negociaciones colectivas, lo cierto es que, las mismas no restringen los temas a tratar en las negociaciones, en coherencia con ello, el Comité de Libertad Sindical, ha establecido que: “Corresponde a las partes determinar los temas a negociar”.¹²⁵

La libertad de escogencia del tema resulta de especial relevancia frente a la protección de la mujer, pues se ha encontrado que a través de los temas tratados en la negociación colectiva, estas han sido usadas como método efectivo para fomentar la igualdad de género, así, se han pactado en negociaciones colectivas cláusulas de protección de la maternidad, licencia familiar o por responsabilidades familiares, licencia especial para víctimas de violencia intrafamiliar, horario de trabajo flexible, igualdad de remuneración y oportunidades de empleo¹²⁶.

Desde un enfoque de género, es importante que en las negociaciones colectivas se tengan en cuenta las prioridades de las mujeres trabajadoras y los contextos sociales y legales en los que se encuentran, además se debe asegurar la efectiva participación de las mujeres que puede alcanzarse mediante “la celebración de consultas con las trabajadoras y el despliegue de esfuerzos para asegurar que éstas estén representadas en los equipos de negociación”¹²⁷.

El papel de los estados en virtud de sus obligaciones de garantía, protección y promoción puede materializarse en que además de garantizar el ejercicio en condiciones de igualdad a la negociación colectiva de las mujeres, establezca una política pública o cualquier otro mecanismo por medio de la cual fomente que en las negociaciones colectivas se tenga como un tema transversal la búsqueda de la igualdad de género en los ambientes laborales.

Así, respecto del derecho a la negociación colectiva adoptar un enfoque de género en el que se busque la igualdad de derechos de las mujeres juega un papel circunstancial en el principio de libertad y voluntariedad de la negociación y implica que se fomente que la libertad de escogencia del tema a negociar se dirija a asegurar entre otras cosas, la igualdad de género.

¹²⁵ Comité de Libertad Sindical. Caso 2638. Párrafo 793.

¹²⁶ Organización Internacional del Trabajo. Negociación Colectiva. Guía de Políticas. Págs 37-38. (2016) Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_528312.pdf

¹²⁷ Organización Internacional del Trabajo. Promoción de la negociación colectiva. Págs 19 y 20, (2015). Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_392430.pdf

4.2.3. En la huelga

En este apartado se hará referencia a especificidades que se deben tener en el contenido del derecho a la huelga cuando son las mujeres quienes ejercen este derecho, a partir análisis de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT y los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia de género y discriminación.

Como ya se mencionó en el apartado 3.1.3, la huelga ha sido definido como un mecanismo legítimo del que pueden hacer uso los trabajadores y empleadores para la defensa de sus interés, respecto de los intereses que son defendibles a través de la huelga el Comité de Libertad Sindical ha sido claro en que “abarcen 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 los trabajadores”.

En virtud de la amplitud del contenido de los intereses que pueden ser defendidos por medio del derecho a la huelga, entre ellos cuestiones de política social, es pertinente y necesario que por medio de su ejercicio se busque también llegar a la igualdad de género en los ambientes laborales, o lo que es lo mismo, que dentro de los intereses perseguidos por la huelga se establezca la eliminación de la discriminación y violencia de género y en ese sentido se persigan, entre otros, la igualdad de remuneración, la protección de la maternidad y el equilibrio de las responsabilidades familiares,

Para que efectivamente se configure el planteamiento anterior los Estados en el cumplimiento de su obligación de garantizar la igualdad de género y de prevenir la discriminación y la violencia de género, podrían crear políticas públicas en las que se establezca como principio rector de las huelgas la defensa de la igualdad de género y la eliminación de la violencia de género, promoviendo a través de este mecanismo la construcción de la igualdad de género en los ambientes laborales.

Además, debido al enfoque de género, es pertinente que se asegure a las mujeres la participación en condiciones de completa igualdad en la huelga como mecanismo para defender sus intereses bien sea como, como trabajadoras o empleadoras, sin que por razones de su sexo se coloque en una situación de inferioridad, que impliquen su exclusión del ejercicio de este derecho.

De conformidad con todo lo anterior, el derecho a la huelga desde un enfoque de género puede convertirse en una herramienta para que los estados puedan trabajar en la construcción de la garantía de igualdad de género.

4.2.4. En el derecho de reunión

Sobre el derecho de reunión, se establecerán ciertas especificidades que surgen en su contenido cuando son las mujeres quienes ejercen este derecho, a partir de un análisis del contenido del derecho con un enfoque de género y de los derechos de la mujer a la no discriminación y a vivir una vida libre de violencia de género.



Debe destacarse que, cuando son las mujeres quienes ejercen el derecho de reunión es que el ejercicio de este debe garantizarse en condiciones de completa igualdad, además debe garantizarse que este derecho se ejerza libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación¹²⁸. Lo anterior implica que el Estado se abstenga de ejercer prácticas discriminatorias y a su vez que tome medidas positivas para asegurar este derecho a las mujeres.

Además, desde un enfoque de género, el carácter no absoluto del derecho de reunión y con ello con la posibilidad de establecer restricciones a este derecho, implica que esas restricciones además de estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos generales, sean respetuosas de los derechos de toda mujer a ser libre de discriminación, a vivir una vida libre de violencia y a ejercer libremente sus derechos. En ese orden de ideas esas restricciones en ningún caso pueden constituir discriminación directa o indirecta.

En resumen, el ejercicio del derecho de reunión por parte de las mujeres debe asegurarse en condiciones de igualdad y cualquier restricción impuesta debe ser respetuosa del derecho de las mujeres a vivir libre de discriminación y violencia de género.

4.3. Mecanismos de participación

El derecho de participación es un pilar de los Estados Democráticos, la Carta Democrática Iberoamericana en su artículo 6 consagra la obligación que tienen los Estados de garantizar y promover “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”.

En el mismo sentido el artículo 34 de la OEA establece que los Estados miembros convienen en, entre otros, “la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral.”

Aterrizar este principio transversal a las obligaciones de los Estados miembros de la OEA, en el caso concreto de las garantías sindicales implica que los Estados:

- **Promuevan** la participación de las y los trabajadores en los escenarios sindicales, así como se promueva el respeto y creación de estos por parte de las empresas públicas y privadas en los cuales se desarrollan.
- **Respeten** la voluntad de asociación por parte de las y los trabajadores, evitando crear escenarios de discriminación o desincentivo por la creación de sindicatos.

¹²⁸ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”. Artículo 6.b.

- **Protejan** a través de la inclusión de recursos adecuados tanto jurídicos como administrativos a las y los trabajadores cuando encuentren barreras institucionales o mediáticas que les impida participar de manera libre e informada en los procesos de negociaciones colectivas, creación de sindicatos, búsqueda de la garantía de sus derechos sindicales.
- **Garantizar** que las y los trabajadores miembros de sindicatos participen en igualdad de condiciones en los escenarios de concertación, ya sea a través de una representación libre e informada, así como evitando puertas giratorias en las negociaciones del orden nacional.

En Este sentido es menester advertir que, la consecución de los derechos sub examine se logra a través del diálogo social tripartito, el cual en palabras de la OIT “incluye todo tipo de negociación, consulta o intercambio de información entre los representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores o entre empleadores y trabajadores sobre temas de interés común relacionados con la política económica y social.”

Lo anterior encuentra sentido al ser el diálogo social tripartito el mecanismo idóneo de participación efectiva de los titulares de los derechos por las connotaciones propias de concertación que supone un escenario de negociación colectiva o de huelga.

Ahora bien, a pesar de existir el diálogo social tripartito, los escenarios de participación se encuentran afectados por el desincentivo latente que existe respecto de las garantías sindicales, lo cual se puede ver evidenciado en la poca cobertura de trabajadores sindicalizados en América, lo cual queda al descubierto con la baja densidad sindical que presentan ciertos países como “México (12.5%), Panamá (11.9%), República Dominicana (11%) y Venezuela (13%). En el tercer grupo, con sindicatos con menos de 10% de afiliados en promedio, están Colombia (9.5%), Ecuador (2%), Guatemala (2.6%), Honduras (8%), Nicaragua (5.3%), Paraguay (6.7%) y Perú (5.7%)”¹²⁹

Aunado al desincentivo de las garantías sindicales evidenciadas en la baja cobertura, se suman escenarios de violencia que imposibilitan el ejercicio sindical, un ejemplo de ello se ve referenciado en el Estado Colombiano, el cual desde 1974 ha contado con el exterminio de más de 3100 líderes sindicales sin que se hayan adoptado medidas de fondo que garanticen en primera medida el derecho a la vida y en segunda medida las libertades propias del ejercicio sindical.

Atendiendo al 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 nos es imperativo abordar la incidencia de la mujer en el ejercicio

¹²⁹ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. ILOSTAT: Industrial relations. Diciembre, 2018. Disponible en: https://www.ilo.org/ilostat/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page3.jspx?MBI_ID=9&_afRLoop=135698&_afrWindowMode=0&_afrWindowId=lqui7zk95_1#!%40%40%3F_afrWindowId%3Dlqui7zk95_1%26_afRLoop%3D1356982544718806%26MBI_ID%3D9%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dlqui7zk95_57. Acceso en: 27 dic. 2018.

de los derechos propios de la actividad sindical desde connotaciones empíricas de dos de los Estados americanos con mayor densidad sindical en el cono sur, Argentina (27.7%) y Brasil (18.9%).

En Brasil existe la Central Única de los Trabajadores (En adelante CUT) fundada en 1983, sin embargo, solo fue hasta 1986 que se abordaron las dinámicas del derecho del trabajo desde una perspectiva de género al aprobar en su Segundo Congreso Nacional la Comisión Nacional sobre Cuestión de la Mujer Trabajadora (en adelante CNMT), la cual estaría vinculada a la Secretaría Política Sindical de la Central. Sin embargo, la Comisión al no ser una Secretaría, sus integrantes no tenían asiento en el Comité ejecutivo, lo cual evidencia en su génesis la limitación en las garantías de participación de la mujer en los escenarios de diálogo tripartito.

En 1994, gracias a una reforma al interior de la CUT, se aprobó una cuota mínima de participación de las mujeres, lo cual logró que las mujeres agremiadas en la CNMT pudieran tuvieran por primera vez un asiento permanente.

En 2003 gracias al VII Congreso Nacional de la CUT, se logró aprobar por unanimidad la creación de la Secretaría Nacional de la Mujer Trabajadora como parte del Conjunto de Secretarías del órgano máximo de decisión en el plano Nacional, lo cual es un gran logro para la inclusión después de 17 años de invisibilidad de la mujer en cargos de alta dignidad de la Central.

No obstante, lo anterior y a pesar del esfuerzo consciente por parte de la CUT de establecer acciones afirmativas en favor de la mujer con la creación de órganos de dirección nacional dirigidos a la protección de los derechos laborales de las trabajadoras de Brasil, la incidencia de mujeres en órganos distintos a la Secretaría Nacional de la Mujer Trabajadora es nula en un país donde el 51% de habitantes son mujeres.

En Argentina, la Central de Trabajadores (En Adelante CTA) fue creada en 1992, sin embargo, el Estado Argentino desconoció su existencia por las disposiciones imperativas de la Ley 23.551 y con ocasión a ese desconocimiento, hoy la CTA no cuenta con personería gremial, lo cual dificulta el ejercicio pleno de sus funciones y de una participación eficaz.

En materia de género, la CTA en el año 2000 a través de una acción afirmativa en favor de las mujeres a la evidencia la poca incidencia de estas en las decisiones al interior de la organización decidió crear la Secretaría Nacional de Género e Igualdad de Oportunidades, la cual es una de sus 20 secretarías de mayor decisión. Sin embargo, al igual que en Brasil, la incidencia de mujeres en órganos distintos a la Secretaría Nacional de la Mujer Trabajadora es nula en un país donde el 51% de habitantes son mujeres.

Después de abordar dos contextos empíricos respecto de la realidad de los dos países con mayor incidencia sindical en el cono sur, es claro advertir que, pese al esfuerzo de establecer órganos de dirección enfocados desde una perspectiva de género, la incidencia de la mujer en las decisiones de las organizaciones de trabajadores es casi nula, por lo que los mecanismos de participación no son efectivos para todos los sujetos.



Sí, podemos advertir que por un lado que las centrales abordadas de forma sucinta adoptan una política de género, por otro lado, es necesario matizar esta conclusión, ya que hay discrepancias importantes. En algunos casos lo apropiado sería afirmar que hay elementos de una política de género, pero no una política integral de género.

Por tanto, podemos concluir que la implementación de la igualdad de género en la práctica cotidiana de los sindicatos es un desafío pendiente del movimiento sindical que merece incidencia de otros actores externos a las organizaciones de trabajadores que desarrolle una equidad de género real en donde la toma de decisiones deje de estar concentrada en una perspectiva ampliamente patriarcal.

En lo que respecta a la negociación colectiva, como se dio a conocer con anterioridad, tiene en su esencia un nivel de representación, de ahí, que la Organización Internacional del Trabajo por medio de su Asamblea General adoptara el Convenio 135 de 1971 sobre los representantes de los trabajadores, en el que determina expresamente que “la expresión **representantes de los trabajadores** comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: (a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o (b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”.

4.4. Mecanismos de exigibilidad

En el artículo 25 de la CADH, se establece la obligación a los Estados de garantizar medios de protección judicial para aquellas personas a las cuales se les vulnera sus derechos fundamentales, aún si la violación fue por una autoridad oficial, por ello se le asignan a los Estados que deben prever el “derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo (..) ¹³⁰”.

A la luz de este artículo los Estados partes tiene 3 obligaciones principales: a. Garantizar que una autoridad judicial esté legitimada para decidir sobre los derechos vulnerados que se conocen mediante la interposición del recurso; b. “Desarrollar las posibilidades de interponer recurso judicial” y c. Garantizar el cumplimiento de todas las decisiones que se dictaron en medio del recurso, en resumen este artículo contempla la obligación mínima garantizar el acceso a la administración de justicia ¹³¹, que para el caso en estudio se evidencia en la afectación de las garantía y derechos que tienen los trabajadores de asociarse libremente con fines laborales o la reunión pacífica que realicen estos en medio de la constitución de sindicatos .

¹³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.

¹³¹ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas, parra 169 y 170.

Es menester mencionar que el Estado no debe limitarse a la mera garantía o disponibilidad del derecho a un recurso de protección, sino que debe cumplir además con criterios de accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Puede que se disponga un recurso para la protección de las garantías y derechos fundamentales, las personas o en este caso los trabajadores puedan acceder a ellas y sea aceptado o reconocido por estos, pero también se debe analizar su calidad en cuanto a la resolución efectiva. En el caso Reverón¹³² se analiza este criterio, se analizó por el Tribunal la violación del artículo 25.1 de la Convención relacionada con los artículos 1.1. 2 de la misma, ya que el recurso analizado al cual se accedió para la protección de los derechos laborales de la señora Reverón Trujillo i) “(...) NO brindó las reparaciones adecuadas, no obstante haber resultado a su favor la decisión (...)”¹³³ entre otras, sin embargo, la Corte IDH llegó a la conclusión que el recurso interno disponible que se interpuso en el caso no resultó ser efectivo para la protección del derecho.

Sin embargo, pese a las garantías que deben darse por los estados en lo referente a la libertad sindical, su autonomía y mecanismos de exigibilidad encontramos casos como lo es el de Venezuela en “donde se destaca la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo 293,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del Poder Público (Poder Electoral), para “organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales”. En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado”,¹³⁴ conforme a lo anterior, estaría en cabeza del estado la transgresión de la autonomía sindical conforme a los tiempos en los que sus autoridades podrán ejercer sus funciones dentro del movimiento, lo cual limita la participación efectiva de la mujer no solo por su baja incidencia sino que en caso de llegar a lograrse una mayor participación poder disminuir el tiempo en que pudiese desarrollarse como líder sindical dado que sería potestad del estado y no del movimiento sindical.

5. Respuesta a las preguntas realizadas por la CortelDH y conclusiones.

A manera de conclusión se tiene que, en **cuanto al derecho de reunión**, el Estado tiene: 1)Una obligación de garantía cuyo cumplimiento reviste especial importancia en una sociedad democrática , que incluye la adopción de medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho, y en la que debe asegurarse la disponibilidad , accesibilidad, calidad y aceptabilidad de recursos para el ejercicio del derecho, 2)Una obligación de respeto, en virtud del cual, entre otras cosas, el Estado debe abstenerse de imponer limitaciones arbitrarias al derecho de reunión, y 3)Unas obligaciones de protección y promoción, que incluye la adopción de medidas positivas para asegurar el ejercicio del derecho.

¹³² Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197

¹³³ Mujica, Javier. Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada pág. 93.

¹³⁴ IIDH, Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos pág. 41.

Por lo que se infiere que en relación al **derecho de asociación** los Estados tienen las obligaciones generales de i) Garantizar el derecho de asociación para los diferentes fines e intereses como es el caso de ejercer derechos sindicales, ii) Respetar las garantías reconocidas por las fuentes nacionales e internacionales reconocidas como lo es la posibilidad de constituir o afiliarse a asociaciones sindicales, respetar su autogobierno y administración según convicciones internas y hasta el respeto de la libertad del individuo de no formar, afiliarse o retirarse de una organización sindical mediante la no injerencia e entorpecimiento sin justa causa iii) Proteger de forma eficiente y efectiva los derechos y garantías reconocidas en pro de la libertad sindical en sus diferentes modalidades.

Como conclusión general se plasmará la siguiente tabla de obligaciones que surgen para los Estados, en virtud del eje transversal progresividad y no regresión en el ejercicio del derecho a la libertad sindical.

OBLIGACIONES GENERALES	
OBLIGACIÓN DE GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none"> ● Reconocer los derechos y garantías de las todas personas de reunirse y asociarse con fines o interés comunes, como lo es la protección de los derechos y garantías laborales dentro de un ámbito laboral. ● Adoptar las medidas necesarias a nivel interno y conforme a las disposiciones internacionales para garantizar los derechos y garantías mínimas relacionadas con la libertad sindical, como lo es la constitución de sindicatos, la posibilidad de afiliación, la garantía de la posibilidad de los sindicatos de autogobernarse según su convicción. ● Adoptar las medidas necesarias para incentivar el progreso constante de los derechos y garantías ya reconocidos para lograr llegar a la efectividad plena de los derechos reconocidos como el derecho a la libertad sindical.
OBLIGACIÓN DE RESPETO	<ul style="list-style-type: none"> ● No restringir el derecho a la reunión de las personas sin justificación alguna conforme a las reglas de un estado social de derecho o en pro de un orden imperativo. ● No intervenir en la constitución de las organizaciones sindicales más allá de lo permitido y reconocido en la normatividad interna e internacional. ● No intervenir en la organización, forma de administración y redacción de estatutos internos de las organizaciones sindicales sin desconocer los derechos mínimo-fundamentales. ● No adoptar medidas que implementen la regresión de los derechos y garantías ya reconocidos por los estados sin justificación plena y jurídica conforme al ordenamiento jurídico internacional en el ámbito de la libertad sindical.
OBLIGACION DE PROMOCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> ● Prevenir mediante adopción de medidas eficaces la vulneración de los derechos y libertades sindicales.

Y PROTECCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Genera recursos rápidos y eficaces para garantizar el amparo eficiente de los derechos vulnerados. • Ampara los derechos vulnerados conforme a la solicitud generada, garantizando el cese de la vulneración, la garantía de no repetición y la mejora continua de los derechos. • Generar políticas públicas encaminadas a la promoción y apoyo del ejercicio de los derechos y libertades sindicales. • Promover políticas públicas para el respeto y visibilizarían de derechos y libertades sindicales en las empresas u organizaciones privadas o públicas, en la medida que permita la ley. • Generar medidas encaminadas a promocionar y causar el progreso constante de los derechos y garantías relacionadas con la libertad sindical, para alcanzar un máximo de garantía de los derechos ampliando sus parámetros o generando nuevos avances.
-------------------------	--

Como conclusión general se plasmará la siguiente tabla de obligaciones que surgen para los Estados, en virtud del eje transversal progresividad y no regresión en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

OBLIGACIONES GENERALES	
OBLIGACIÓN DE GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none"> • Estados deben proveer las medidas legislativas que contengan la descripción y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva. • Los Estados deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.
OBLIGACIÓN DE RESPETO	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados deben abstenerse de perjudicar el curso ordinario de los acuerdos colectivos e intervenir cuando sea necesario, siempre evitando limitar el ejercicio del derecho de negociación colectiva.
OBLIGACION DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • El Estado debe promover la creación de entornos propicios para llevar a cabo el acuerdo colectivo, iniciando con incentivos para la creación de sindicatos. • Promover los escenarios de representación en la negociación colectiva, en la cual los representantes sean elegidos de manera democrática. • El Estado debe crear mecanismos de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar a los trabajadores, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

	<ul style="list-style-type: none"> • Respecto a las empresas públicas, los Estados deberán adoptar, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.
--	---

Como conclusión general se plasmará la siguiente tabla de obligaciones que surgen para los Estados, en virtud del eje transversal progresividad y no regresión en el ejercicio del derecho de huelga.

OBLIGACIONES GENERALES	
OBLIGACIÓN DE GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar la adopción de medidas gubernamentales que propendan por el derecho de huelga de los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, permitiendo la excepción del derecho solamente a miembros de fuerzas armadas, servicios públicos esenciales y en situación de crisis.
OBLIGACIÓN DE RESPETO	<ul style="list-style-type: none"> • Los Estados deben abstenerse de limitar el ejercicio del derecho de huelga a través de métodos policivos o violentos, siempre que el ejercicio del derecho revista un carácter pacífico. • Las restricciones a los piquetes de huelga deben limitarse a los casos en que dejen de ser pacíficos y tales piquetes no deben impedir el ejercicio de la libertad de trabajo por los no huelguistas.
OBLIGACION DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Se deben generar mecanismos judiciales y administrativos de protección a los huelguistas cuando se les limita su derecho, específicamente cuando se contrata personal para reemplazarlos en condición de la realización de la huelga o se generen practicas discriminatorias por realizar su derecho. • Debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido y otros actos perjudiciales en el empleo a causa de la organización o participación en huelgas legítimas, en particular a través de procedimientos rápidos, eficaces e imparciales, acompañados de remedios y de sanciones suficientemente disuasivas. • El Estado debe promover a través de medios de comunicación, personal informado en los Ministerios de Trabajo o su equivalente, todas las regulaciones respecto al ejercicio optimo del derecho de huelga.



Como conclusión general se plasmará la siguiente tabla de obligaciones que surgen para los Estados, en virtud del eje transversal de igualdad y no discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga:

OBLIGACIONES GENERALES	
OBLIGACIÓN DE GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none"> • Combatir las prácticas discriminatorias, en el ejercicio de los derechos estudiados. • Eliminar del ordenamiento toda regulación de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga que resulte discriminatoria-
OBLIGACIÓN DE RESPETO	<ul style="list-style-type: none"> • No introducir en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminaciones respecto de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, bien sea en un sentido directo o indirecto • No efectuar tratos discriminatorios frente a los derechos estudiados.
OBLIGACION DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer normas y otras medidas que propendan, reconozcan y aseguren la efectiva igualdad de todas las personas, • Adoptar medidas positivas que reviertan o cambian situaciones discriminatorias existentes, que perjudiquen a un grupo de personas.
OBLIGACIONES ESPECÍFICAS	
LIBERTAD SINDICAL	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar que el ejercicio del derecho a la libertad sindical se dé en condiciones de completa igualdad sin que sea dable ninguna distinción en virtud de la ocupación, sexo, nacionalidad, raza, creencia, posición política entre otros, en el ámbito laboral privado y público.
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar la libertad y voluntariedad de las negociaciones mediante la eliminación de toda práctica discriminatoria.
HUELGA	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar que en el ejercicio de este derecho se cumpla con las siguientes garantías mínimas: 1) La protección ante el despido de trabajadores, sindicalistas o dirigentes que hayan participado en una huelga legítima al constituir una grave discriminación en materia de empleo contraria al Convenio núm.98¹³⁵, 2) La protección de trabajadores, sindicalistas y dirigentes ante cualquier otro acto de discriminación como consecuencia de la participación en una huelga, 3) El trato igualitario de todos los sindicatos que hayan llamado a huelga en la empresa respecto

¹³⁵Comité de Libertad Sindical. Caso 2664. Párrafo 812. Comité de Libertad Sindical. Caso 2735. Párrafo 606

	de los beneficios alcanzados ¹³⁶ y 4) Que no se adopten compensaciones a los no huelguistas al ser una práctica discriminatoria. ¹³⁷
--	--

Como conclusión general se plasmará la siguiente tabla de obligaciones que surgen para los Estados, en virtud del eje transversal de enfoque de género en el ejercicio de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva, huelga y reunión:

OBLIGACIONES GENERALES	
OBLIGACIÓN DE GARANTÍA	<ul style="list-style-type: none"> ● Trabajar en eliminar la violencia de género no sólo como un fin sino también un medio para llegar al efectivo cumplimiento de su obligación de respetar y garantizar los derechos de las mujeres en condiciones de igualdad. ● Garantizar a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia a las mujeres y el pleno ejercicio sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales también en su ámbito laboral. ● Adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de las mujeres como grupo discriminado histórica y estructuralmente.
OBLIGACIÓN DE RESPETO	<ul style="list-style-type: none"> ● Evitar introducir en el ordenamiento jurídico toda norma en la que se realice una distinción injustificada e irrazonable basada en el género con efectos negativos en las mujeres y que por tanto constituya una discriminación.
OBLIGACION DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> ● Adoptar disposiciones y mecanismos de índole legislativo, judicial y administrativo que permitan erradicar las prácticas que constituyan violencia de género o discriminación en la sociedad incluyendo el ámbito laboral, así como el acceso a medidas de protección eficaces, a una investigación oportuna de los hechos, a un juicio justo y a la debida reparación a las mujeres víctimas de violencia o discriminación en el trabajo y a quienes se les haya obstaculizado el libre ejercicio de sus derechos sindicales y de reunión. ● Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas integrales. ● Adoptar medidas de protección a las mujeres en el ejercicio de sus derechos sindicales y de reunión adecuadas, es decir, idóneas para enfrentar la situación de riesgo en que se encuentran las mujeres y efectivas, es decir deben ser capaces de producir los resultados para el que se han adoptado y con un enfoque de género.

¹³⁶ Comité de Libertad Sindical. Caso 324. Párrafo 558.

¹³⁷ Comité de Libertad Sindical. Caso 2977. Caso 861.

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS	
LIBERTAD SINDICAL	<ul style="list-style-type: none">● Garantizar a la mujer que la decisión de asociarse o no esté despojada de todo tipo de violencia o discriminación.● Garantizar a las mujeres que, puedan ejercer su libertad sindical sin temor a ser sujetos de violencia por razón de ser mujer.● Garantizar a las mujeres los medios para ejercer la libertad sindical, con un enfoque de género, empezando por brindarles herramientas para eliminar cualquier situación de violencia de género o discriminación y un ambiente laboral libre de estereotipos de género.● Garantizar que la participación de la mujer en la consecución de los fines del grupo y en el disfrute de los beneficios se efectúe sin distinciones basadas en el género y libre de todo estereotipo de género.
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	<ul style="list-style-type: none">● Garantizar a las mujeres la facultad de iniciar y de participar en la negociación colectiva en términos de completa igualdad y libre de violencia de género.● Establecer una política pública u otro mecanismo por medio de la cual fomente que en las negociaciones colectivas se tenga como un tema transversal la búsqueda de la igualdad de género en los ambientes laborales.
HUELGA	<ul style="list-style-type: none">● Crear políticas públicas en las que se establezca como principio rector de las huelgas la defensa de la igualdad de género y la eliminación de la violencia de género, promoviendo a través de este mecanismo la construcción de la igualdad de género en los ambientes laborales.● Garantizar a las mujeres la participación en condiciones de completa igualdad en la huelga como mecanismo para defender sus intereses, sin que por razones de su sexo se coloque en una situación de inferioridad, que impliquen su exclusión del ejercicio del derecho.
REUNIÓN	<ul style="list-style-type: none">● Garantizar el ejercicio de este derecho a las mujeres en condiciones de completa igualdad.● Garantizar un ejercicio del derecho libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.● Abstenerse de ejercer prácticas discriminatorias que afecten el ejercicio del derecho.● Tomar medidas positivas para asegurar el derecho de reunión a las mujeres.

OBLIGACIONES GENERALES EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

- Adoptar medidas eficaces para garantizar a las mujeres el acceso sin discriminación a las prestaciones derivadas del derecho al trabajo, reunión y libertad de asociación
- Adoptar medidas para garantizar la igual remuneración por igual trabajo entre trabajadoras y trabajadores.
- Adoptar medidas para equilibrar las responsabilidades familiares de manera que estas no constituyen discriminación en materia de empleo contra la mujer.
- Proteger la maternidad y asegurar que esta no constituya una causal de discriminación en el empleo.

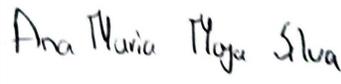
Con estas observaciones, pretendemos que los honorables jueces y juezas de la CortelDH se arriesguen a ir más allá del derecho, es decir a interpretar la correcta aplicación sin necesidad de hacerlo en casos concretos, sino a partir de metodologías que permitan ser aplicadas a cualquier derecho haciendo los ajustes respectivos, en este sentido nos arriesgamos a afirmar que para que un derecho genere el efecto deseado en la población objetivo, no solo basta con desarrollarlo en la norma y en la jurisprudencia, su desarrollo se da a través de las políticas, programas, proyectos, etc., que el Estado desde sus distintas ramas del poder generen e implementen.

Cordialmente,

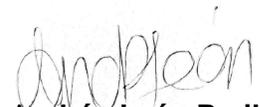

Alexander López Maya


Valentina Salgado Rodríguez


Jhonfaber Parrado Castillo


Ana María Moya Silva


Álvaro Cubillos Ruiz


Andrés León Perilla

