



ESCRITO DE OBSERVACIONES RESPECTO A LA SOLICITUD DE OPINIÓN
CONSULTIVA ELEVADA ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS RELATIVA 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
**INTERVENCIÓN DEL SEMILLERO DE LITIGIO ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS –SELIDH–**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA



LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Carta OEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
COMITÉ DESC	Comité Derechos Económicos Sociales Y Culturales ONU
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
HCOIDH	Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
DADH	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SELIDH	Semillero de litigio ante sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos (Universidad de Antioquia)

TABLA DE CONTENIDO

1.	IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES	4
2.	INTRODUCCIÓN	4
3.	LOS DERECHOS SINDICALES Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS	7
3.1.	LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO: RELACIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO Y OTROS DERECHOS	7
3.1.1.	DERECHO AL TRABAJO	7
3.1.2.	DERECHO DE REUNIÓN, DERECHO DE ASOCIACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS POLÍTICOS	11
3.2.	ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE DESCA	18
3.3.	CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL	24
4.	LIDERESAS Y LÍDERES SINDICALES COMO DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS	32
5.	PERSPECTIVA DE GÉNERO	37
5.1.	INTRODUCCIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	37
5.2.	PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY	39
5.2.1.	ESTÁNDARES SOBRE PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD ANTE LA LEY	39
5.2.2.	PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO Y GOCE DEL DERECHO AL TRABAJO	44
5.3.	DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL	47
5.4.	ENFOQUE INTERSECCIONAL	51
5.4.1.	PLANTEAMIENTOS FILOSÓFICOS SOBRE LA INTERSECCIONALIDAD	51
5.4.2.	DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL SIDH	53
5.4.3.	DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL ÁMBITO LABORAL	55
5.5.	DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS LGBTIQ+	56
5.7.	CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS IMPLICACIONES DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LAS MUJERES	65
6.	CONCLUSIONES	70

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

El presente escrito fue elaborado por integrantes del Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos –SELIDH–, el cual es un semillero de investigación articulado y adscrito al “Grupo de Estudios Internacionales: Derecho, Economía, Política y Relaciones Internacionales” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, sede Medellín. SELIDH se destaca por la preparación de estudiantes en *moot courts* nacionales e internacionales, investigación, promoción y activismo en derechos humanos. Desde el 6 de septiembre de 2017 mediante Acta 217-11 se encuentra oficialmente inscrito y avalado por la Universidad de Antioquia.

En este sentido, Ángela Patricia Benavides Cerón, su directora, [REDACTED], [REDACTED], Alejandro Gómez Restrepo, coordinador de investigaciones y elaboración de escritos ante altas cortes, [REDACTED], y las integrantes del semillero Talía Basmagi Londoño, [REDACTED], [REDACTED] y Doris Astrid Portilla Revelo, [REDACTED] se sirven presentar esta intervención (de conformidad con los artículos 28 y 73 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativa 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.

2. INTRODUCCIÓN

Este texto tiene como finalidad presentar observaciones a las preguntas formuladas por la CIDH en la Solicitud de Opinión Consultiva presentada el 31 de julio de 2019 en la que

solicita se interprete el “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”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para los autores de este escrito resulta imprescindible expresar que esta OC-27 tendrá gran impacto dentro del Sistema Interamericano, toda vez que aborda asuntos dogmáticos relevantes como el contenido de los derechos asociados a la libertad sindical, que se circunscribe al terreno de los DESCAs, por tanto justiciable en virtud del artículo 26 de la CADH. También, resulta pertinente dados dos contextos de coyuntura: los avances tecnológicos y sus implicaciones en el trabajo y la persecución y aniquilamiento de líderes sociales y sindicales. Asimismo, esta Opinión Consultiva tendrá un elemento novedoso, transformador e imprescindible el cual es la inclusión de la perspectiva de género como categoría interpretativa para el derecho a la libertad sindical dado el reconocimiento de la discriminación estructural que han sufrido las mujeres en Latinoamérica, específicamente, en el ámbito laboral, situación a la que se suma la dificultad histórica y social de cumplir un rol como lideresas.

La presente intervención pretende mostrar la importancia del reconocimiento de la *discriminación estructural* en el estudio de los contextos en donde se vulneran derechos como la libertad sindical, negociación colectiva o la huelga, así como la necesidad de tener un enfoque de género en la aplicación, revisión y estudio de dichos derechos. Resulta, entonces, de especial trascendencia que la HCOIDH analice la interseccionalidad de la discriminación que sufren las mujeres cuando en ellas se radican diferentes condiciones de vulnerabilidad, por ejemplo, ser lideresas sindicales, madres, afrodescendientes, migrantes, LBT, etc., esto

con el fin de, entre otros, edificar problemáticas obnubiladas y diseñar nuevas políticas públicas con un carácter verdaderamente transformador.

La HCOIDH ha declarado, en su jurisprudencia, la existencia de *discriminación interseccional* en la sentencia González Lluy y otros vs Ecuador de 2015¹ abriendo la puerta para que este enfoque se fortalezca en la jurisprudencia de aquella corporación. Desde este punto, se puede comprender globalmente la relación que existe entre el derecho al trabajo, la defensa social de los derechos humanos que se ejerce desde la labor sindical y las condiciones particulares de discriminación que padecen las mujeres en este contexto. Por esto, para los autores resulta imprescindible presentar ante la HCOIDH la importancia de la regulación del trabajo sexual en aras de una efectiva protección de los derechos laborales de mujeres en condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, se presentará una exposición de la vulnerabilidad de las poblaciones LGBTI con relación al ejercicio de los derechos laborales, pues la Corte fallaría en aplicar una perspectiva de género sin tener en cuenta la vulnerabilidad de estas poblaciones quienes sufren discriminación estructural en razón del género.

Por estas razones, este texto primero abordará los estándares relativos al derecho a la libertad sindical y su relación con otros derechos, luego describirá el contexto, las dinámicas de persecución y los estándares relativos a la protección de defensoras y defensores de derechos humanos entendiendo la actividad sindical como una labor de defensa de derechos en sí misma y, finalmente, explicará la perspectiva de género haciendo especial énfasis en su lectura desde un necesario enfoque interseccional.

¹ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Parágrafos 7, 10 y 11 (1 de septiembre de 2015).

3. LOS DERECHOS SINDICALES Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS

3.1. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO: RELACIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO Y OTROS DERECHOS

En aras de delimitar el contenido normativo del derecho a la libertad sindical resulta esencial abordar el contenido de otros derechos con los cuales se relaciona esencialmente: primero, el derecho al trabajo y, segundo, el derecho de reunión y de asociación pues el ejercicio de la libertad sindical comprende la formación de asociaciones sindicales así como el ejercicio de la huelga y la protesta social, ubicados dentro del espectro del derecho de reunión, y que, a su vez, se relacionan con los derechos políticos y a la libertad de expresión.

3.1.1. DERECHO AL TRABAJO

El derecho al trabajo ha sido ampliamente consagrado en múltiples instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra en el artículo 23 que señala que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses². Asimismo, la DADDH en su artículo XIV expresa que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”³.

Al respecto, según el Comité DESC en su *Observación General #18 sobre derecho al trabajo*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho al trabajo en tres artículos: en el 6° donde se consagra en un sentido general, en el 7° donde desarrolla explícitamente su dimensión individual al reconocer el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias relativas, en especial, a la

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 23. 10 de diciembre de 1948.

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 14. 1948

seguridad de las condiciones de trabajo, y en el 8° donde consagra su dimensión colectiva al determinarlo como el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente⁴. En este sentido, el derecho al trabajo “afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular, el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta”⁵.

Según lo anterior, el derecho al trabajo es un derecho individual, y como tal, pertenece a cada persona; pero es a la vez un derecho colectivo que salvaguarda todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o dependientes y sujetos a un salario. Por estas particularidades, el derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo, sino como el derecho de todo ser humano a, libremente, aceptar o elegir un trabajo, asimismo, refiere a no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además, implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo. En este sentido, el trabajo debe ser *digno*, es decir, debe respetar los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración.

Es importante acotar que, para el Comité DESC, el derecho al trabajo consagra tres garantías⁶: a) *Disponibilidad*: los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo

⁴U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Observación General 18. CCPR. 10 de noviembre de 1989.

⁵ *Ibidem*, párrafo 4.

⁶ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #18. E/C.12/GC/18. (6 de febrero de 2006).

disponible y acceder a él. b) *Accesibilidad*: el mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes. La accesibilidad, a su vez, reviste tres dimensiones: i) no discriminación en el acceso, ii) accesibilidad física y iii) accesibilidad a información sobre el empleo. c) *Aceptabilidad y calidad*: la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

Por otro lado, según el Comité DESC en su *Observación General #23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que el sistema de seguridad social compensa la falta de ingresos procedentes del trabajo y complementa los derechos laborales y que el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias es un requisito previo y el resultado del disfrute de otros derechos⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana también ha abordado el derecho al trabajo en múltiples sentencias. Por ejemplo, en la *C-593 de 2014* señala que la protección de este derecho no se limita al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, “es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada”⁸.

Asimismo, en sentencia *C-614 de 2009*, señala que este derecho consagra una triple

⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. (27 de abril de 2016).

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-593 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 20 de agosto de 2014.

dimensión: primero el trabajo es un valor fundante del Estado Social de Derecho al ser una directriz que debe orientar las políticas públicas de pleno empleo así como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio; segundo, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social del Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias; tercero, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social⁹.

Por su parte, la HCOIDH también ha abordado el contenido del derecho al trabajo, en su sentencia hito *Lagos del Campo vs Perú* en la que lo dota de contenido, específicamente al derecho a la estabilidad laboral, remitiéndose al Comité DESC y a la OIT. Así la Corte señaló que, en primer lugar, el Comité DESC en su *Observación General #18* indicó que este “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo” y que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”¹⁰. En segundo lugar, la Corte señala que el *Convenio 158* de la OIT proclama que el derecho al trabajo incluye la legalidad

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 2 de septiembre de 2009.

¹⁰ *Lagos del Campo vs. Perú*. Serie C No. 358. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (31 de agosto de 2017).

del despido e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para este, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de un despido improcedente¹¹.

En este sentido, la HCIDH señala que el derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en los deberes de: “a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos”¹².

De esta forma, expresa la Corte que “la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.”¹³.

3.1.2. DERECHO DE REUNIÓN, DERECHO DE ASOCIACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS POLÍTICOS

El derecho a la libertad sindical se encuentra intrínsecamente relacionado con los derechos de reunión y de asociación, pues el derecho de reunión se constituye en un cauce para el

¹¹ Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo. 1982.

¹² Lagos del Campo vs. Perú. Serie C No. 358. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 149 (31 de agosto de 2017).

¹³ *Ibidem*. Párrafo 150.

ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, los derechos políticos y sindicales, además, la libertad sindical incluye en sí misma el derecho de asociación sindical y el de huelga. En este sentido, “la libertad de reunión y el derecho de asociación con fines pacíficos no sólo se encuentren íntimamente interrelacionados, sino que han adquirido una importancia sustancial, tanto en el ámbito nacional como internacional, para el desarrollo y fortalecimiento de sociedades inclusivas y democráticas”¹⁴. Asimismo, en toda sociedad democrática “es usual que los ciudadanos se organicen y coordinen su acción para influir colectivamente en su gobierno, exigir reformas o impugnar una política o una acción del Estado, y para aumentar el impacto de sus peticiones”¹⁵, por ello, las manifestaciones o reuniones pacíficas son, en este contexto, formas habituales de protesta social, como las que se producen en el contexto del sindicalismo.

Estos derechos se encuentra consagrados en múltiples instrumento internacionales, por ejemplo, la DUDH en su artículo 20 consagra que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación¹⁶, y en la DADDH en el artículo XXI, se reconoce el derecho de toda persona a reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole¹⁷. Por su parte, la CADH consagra estos derechos en los artículo 15 y 16: el derecho de reunión en el artículo 15 indica que se “reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas” y señala que su ejercicio “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Página 356. Agosto de 2014.

¹⁵ Ibidem. Página 356.

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 20. 10 de diciembre de 1948.

¹⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 21. 1948.

proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás”¹⁸, y sobre el derecho de libertad de asociación en el artículo 16 se consagra que “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”¹⁹.

En este sentido, por un lado, el derecho de reunión, como derecho civil y político, consiste en la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes. En este sentido, se comprende como un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva, pues tal y como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español este es “un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio”²⁰.

Para que la libertad de reunión sea protegida como derecho no basta que ocurra el hecho de que un conjunto de personas se encuentren reunidas circunstancialmente, sino que resulta esencial que este agrupamiento se dé por objetivos en común, toda vez que lo que identifica en esencia al derecho de reunión y lo distingue de otras aglomeraciones casuales de individuos, es la intención de quienes se congregan, es decir, el carácter volitivo común de los agrupados.

Otro elemento de este derecho es su carácter temporal, pues la reunión no tiene vocación en el tiempo (incluso cuando ocurra de manera periódica), a diferencia del derecho de asociación que sí lo inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 15. 18 de julio de 1978.

¹⁹ *Ibidem*. Artículo 16.

²⁰ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 85 del 28 de abril de 1988.

el tiempo. El derecho de reunión, pues, engloba dos modalidades: primero, la reunión propiamente dicha, que es de carácter estático, ya sea que se celebre en un establecimiento abierto o cerrado y, segundo, la manifestación, de carácter dinámico, que se ejecuta usualmente en vías públicas lo que implica personas que se desplazan con la finalidad principal de expresar determinadas opiniones o ideas²¹.

Ahora, por otro lado, “el derecho a la libertad de asociación autoriza a las personas a constituir, de manera voluntaria y pacífica, agrupaciones permanentes dirigidas a la consecución de uno o varios fines específicos”²². Sus elementos son: primero, la existencia de una pluralidad de personas animadas por un propósito común de carácter permanente y, segundo, la constitución de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones diferente de las personas que lo componen. Es así que tal derecho tiene una dimensión individual y una colectiva: en la primera, el derecho implica el reconocimiento a las personas de la libertad de formar y ser parte de una entidad asociativa, de ser parte de una ya existente, la cual es llamada la libertad de asociación positiva, así como de no ser parte de ninguna, o de dejar de serlo de una de la que sea miembro, la cual se llama la libertad de asociación negativa. En la segunda, este derecho implica el derecho de la entidad asociativa conformada a auto organizarse, es decir, a gozar de autonomía para organizar su conformación interna, su funcionamiento y su programa de acción, y actuar libremente en defensa de los intereses de los asociados. En este sentido, el ejercicio de la dimensión colectiva no reposa en cabeza de los sujetos individualmente considerados, sino en la propia organización²³, como lo es un sindicato.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Página 361. Agosto de 2014.

²² *Ibidem*. Página 378.

²³ *Ibid.*

Este derecho consagra, también, un componente organizativo o estático y otro de actividad o dinámico: el primero consiste en la facultad de agruparse colectivamente y constituir un sujeto colectivo como presupuesto de efectividad de la actuación colectiva del conjunto de personas agrupadas con tal fin; mientras que el segundo consiste en el propio funcionamiento de la entidad constituida para promover los derechos e intereses de sus integrantes. Por ello, “la autonomía orgánica, de funcionamiento y de actuación constituye una condición esencial para la existencia de una efectiva libertad de asociación, conformada en esta dimensión por las libertades normativas o de reglamentación, de representación, de gestión y de disolución del ente asociativo conformado”²⁴.

El juez de la HCOIDH Rafael Nieto Navia, en su Opinión Separada en la OC-5/85 sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* señala respecto al derecho de asociación que “[e]l contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que entender que ambos extremos están protegidos por la Convención (...). La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual –por oposición al físico o material– de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén

²⁴ *Ibíd.* Página 378.

reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados²⁵.

En desarrollo de esto, la Corte Interamericana, en la sentencia *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, señaló que la libertad de asociación “supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación” y en la sentencia *Huilca Tecse vs. Perú* lo reiteró indicando que el artículo 16.1 de la Convención establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho²⁶.

Asimismo, en la sentencia *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* señaló que este derecho consagra la facultad de “agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”²⁷, y que, en adición a las obligaciones negativas mencionadas, de la libertad de asociación derivan también obligaciones positivas de “prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita”²⁸.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Separada del Juez Rafael Nieto Navia (13 de noviembre de 1985).

²⁶ *Huilca Tecse vs. Perú*. Serie C No. 121. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 69 (3 de marzo de 2005).

²⁷ *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Serie C No. 176. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 144 (10 de julio de 2007).

²⁸ *Ibidem*. Párrafo 144.

Años después, en el caso *Escher y otros vs. Brasil*, la Corte expresó que el artículo 15 de la CADH consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas, a su vez, el artículo 16 consagra la libertad de asociación que presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos. La Corte especifica en esta jurisprudencia que a diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica *per se* la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la CADH.

Recientemente, en el año 2018, en la sentencia *Isaza Uribe y otros Vs Colombia*, la HCOIDH declaró por primera vez la responsabilidad internacional de un Estado por la vulneración del derecho a la libertad sindical desde el contenido del artículo 16.1 de la CADH, al considerar que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe tenía relación con su actividad sindical, sin embargo no se ahondó frente al tema y fuera de la leve mención que dispone la libertad sindical en el artículo 16 convencional no media argumento o desarrollo de dicho derecho²⁹.

Ahora bien, en un sentido similar, la Corte Constitucional colombiana expresó en su sentencia *C-009 de 2018* que “los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación. Solo pueden ser limitados mediante ley, tienen una dimensión estática, cuando se trata de la reunión o

²⁹ *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Serie C No. 363. Inter-Am. C.O.H.R. (20 de noviembre de 2018).

dinámica, en los eventos de manifestación, y su titularidad es individual, aun cuando su ejercicio es colectivo y convoca a una agrupación transitoria con un mismo objetivo”³⁰.

Todo esto resulta trascendental dado que el ejercicio del derecho de huelga, garantía esencial dentro de la libertad sindical, cuando se ejerce como protesta social, implica un ejercicio de los derechos sindicales (que a su vez implica el ejercicio del derecho de asociación), del derecho de reunión, del derecho a la libertad de pensamiento y expresión y de los derechos políticos. Por estas razones, la libertad sindical se debe comprender como un derecho complejo que abarca una intersección entre estos derechos civiles y políticos y resulta esencial su protección en una sociedad democrática.

3.2. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE DESCAs

Hasta el momento hemos visto como el derecho a la libertad sindical se ha configurado en la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras y, por tanto, ha adquirido identidad y características desde el derecho al trabajo, pero que adicionalmente se ha relacionado con derechos como la libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de pensamiento y derechos políticos, adquiriendo así características de ellos aunque manteniendo su independencia. No son, pues, un tema menor las características indicadas, sin embargo, aún hay un aspecto por abordar del derecho a la libertad sindical y se posa desde su consagración como un DESCAs.

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales son derechos humanos que han sido consagrados, expresa y ampliamente desde las primeras declaraciones de derechos

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-009 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: 7 de marzo de 2018.

humanos³¹; no obstante, en la CADH no tuvieron una consagración explícita e igual a la propia de los denominados derechos civiles y políticos. Así, la voluntad estatal rezagó los DESCAs a un único artículo, el 26, en el cual se consagran expresando que “los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”³²

Por su parte, y haciendo apología a la dinámica evolutiva del derecho, la HCOIDH respecto a los DESCAs ha desarrollado una amplia jurisprudencia que llena de contenido el artículo 26. Dicha evolución puede dividirse en tres líneas: una primera donde se efectuaron abordajes indirectos, una segunda donde se comienza a analizar el artículo 26 directamente sin declararse vulnerado, y una tercera donde se desarrolla la plena justiciabilidad directa de los DESCAs.

En la primera línea, la Corte analizó los DESCAs a partir de su relación con otros derechos, específicamente los derechos a la vida digna (como dimensión del artículo 4), a la salud (en su momento, como dimensión del artículo 5) y al territorio (como dimensión del artículo 21). Esto lo efectuó en dos tipos de sentencias, por un lado, en casos sobre comunidades indígenas (*Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* de 2005 y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010), y por otro lado, en casos sobre la prestación de servicios de

³¹ U.N. Comité de Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3. Sesión No. 5. Párr. 2 (14 de diciembre de 1990).

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 26. 22 de noviembre de 1969.

salud (*Instituto de Reeducción del menor vs Paraguay* de 2004, *Ximenes López vs Brasil* de 2006, *Albán Cornejo y otros vs Ecuador* de 2007, *Vera Vera vs Ecuador* de 2011, *Suárez Peralta vs Ecuador* de 2013, *González Lluy y otros vs Ecuador* de 2015). Si bien los abordajes fueron indirectos, las reparaciones ordenadas en estos casos tuvieron que ver con DESCA.

En la segunda línea la Corte comienza a abordar la *progresividad* de manera directa, esto lo realiza en tres sentencias: *Cinco Pensionistas vs Perú*, *Acevedo Buendía vs Perú* y *González Lluy y otros vs Ecuador*. En la primera sentencia, *Cinco Pensionistas vs Perú* de 2003, la CIDH solicita por primera vez ante la Corte que se declare vulnerado el artículo 26; si bien la Corte no negó esta posibilidad, expresó que no era aplicable a ese grupo de víctimas³³. En la segunda, el caso *Acevedo Buendía y otros (“cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs Perú* de 2009, nuevamente se alega vulnerado el artículo 26 esta vez por parte de la representación de las víctimas, por la vulneración del derecho a la seguridad social, frente a lo cual el Estado peruano interpone una excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* donde aduce que “el derecho a la seguridad social queda fuera del alcance de la competencia de la Corte en razón de la materia, ya que éste no está contemplado en la Convención Americana ni es uno de los dos derechos (derechos sindicales y derecho a la educación) que excepcionalmente serían justiciables ante el Sistema Interamericano, de conformidad con lo señalado en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.”³⁴ Al respecto, la Corte, invocando el principio *compétence de la compétence*, desestima la excepción expresando que “ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención,

³³ *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Serie C No. 98. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (28 de febrero de 2003).

³⁴ *Acevedo Buendía y Otros vs. Perú*. Serie C No. 210. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 12 (1 de julio de 2009).

inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma”³⁵. Además, en materia de fondo, siguiendo los métodos histórico y sistemático de interpretación, la Corte expresa que en la revisión de los trabajos preparatorios de la CADH, se demuestra “que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en ‘dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos’”³⁶ y cita la *Observación General #3* del Comité DESC de Naciones Unidas. No obstante, la Corte declara que no encuentra motivo para declarar vulnerado el artículo 26 en el caso en concreto³⁷.

En la tercera sentencia, *Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador* de 2015, la HCOIDH no da continuidad a lo establecido en *Acevedo Buendía* y decide no declarar vulnerado el artículo 26. En este caso, los peticionarios habían alegado la violación del derecho a la salud y solicitaron específicamente que la Corte declarara la violación del artículo 26. Al respecto, Christian Courtis, perito que intervino durante la audiencia del caso, señaló que las vulneraciones a la salud deberían ser abordadas en el marco del artículo 26 de la CADH; sin embargo, la Corte no se pronunció sobre dicha norma y examinó los alegatos exclusivamente bajo los artículos 4 y 5. Ahora bien, el voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor, permite observar el esfuerzo por consagrar la justiciabilidad directa del artículo 26 de la CADH.³⁸

En la tercera línea, la Corte desarrolla la justiciabilidad directa de los DESCAs en consecuencia del desarrollo dado en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, y en el voto razonado del Juez Mac-Gregor en el caso *González Lluy vs. Ecuador*. En esta línea nos

³⁵ *Ibidem*. Párrafo 17.

³⁶ *Ibid.* Párrafo 99.

³⁷ *Ibid.* Párrafo 106.

³⁸ *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Serie C No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. (1 de septiembre de 2015).

encontramos hoy: el punto donde la Corte Interamericana, a partir de la sentencia *Lagos del Campo vs Perú* de 2017, declara vulnerado el artículo 26 dándole plena justiciabilidad a los DESCAs. En esta sentencia, ni los peticionarios ni la CIDH habían abordado el artículo 26; no obstante, la Corte, invocando el principio *iura novit curia*, analizó el citado artículo respecto al derecho a la estabilidad laboral. El Alto Tribunal señaló las fuentes de interpretación y las obligaciones internas del Estado, declarando por primera vez vulnerado un derecho contenido en el artículo 26. Cabe indicar que en esta sentencia los jueces Vio Grossi y Sierra Porto³⁹ efectuaron votos disidentes y fuertes críticas a la postura adoptada por la Corte.

Los casos que siguieron sobre DESCAs, a saber, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú* de 2017, y *San Miguel Sosa y otros vs Venezuela* de 2018, repitieron los estándares, aunque en esta última se desarrolló a mayor profundidad el contenido del derecho al trabajo. Posteriormente, la Corte Interamericana emite la *Opinión Consultiva #23* de 2017 en la que identifica que el derecho al medio ambiente sano está incluido en el artículo 26 y expresa que el mismo puede ser justiciable directamente, incluso sin ligarlo a un grupo determinado de víctimas.⁴⁰ Las sentencias que en adelante ha emitido la HCOIDH han generado un amplio desarrollo jurídico por lo que son de especial importancia.

Primero, el caso *Poblete Vilches vs Chile* de 2018, el cual es el primer caso del SIDH en el que se declaró vulnerado el derecho a la salud de manera autónoma consagrado en el artículo 26, a diferencia del caso González Lluy en el que se ligó al derecho a la integridad personal. En esta sentencia, a partir de la *Observación General #3* del Comité DESC de Naciones

³⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. Página 25 (24 de abril de 1997).

⁴⁰ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Párrafo 57 (15 de noviembre de 2017).

Unidas, se hizo alusión a las obligaciones inmediatas y progresivas, declarándose únicamente vulneradas las inmediatas.⁴¹ Segundo, el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* de 2018 donde se declararon por primera vez vulneradas obligaciones progresivas.⁴²

Tercero, el caso *Muelle Flores vs Perú* de 2019, donde por primera vez la Corte analizó el derecho a la seguridad social, en particular el derecho a la pensión de manera autónoma, como parte integrante de los DESCAs, identificando además las obligaciones inmediatas y progresivas respecto a este derecho y declarando vulneradas las primeras en el caso concreto.⁴³ Cuarto, el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú* de 2019, donde nuevamente se abordó el derecho a la seguridad social, se declaró vulnerada una obligación inmediata y se identificó que, en el caso concreto, se vulneraron los derechos a la vida digna y a la propiedad⁴⁴. Y, quinto, el caso *Hernández vs Argentina* de 2019 donde se analizó el derecho a la salud como derecho autónomo a partir del artículo 26, constituyendo una sentencia hito pues el caso se refiere a la afectación de este derecho en el contexto de la privación de la libertad en establecimiento carcelario.⁴⁵

Es claro que la HCOIDH ha entendido la importancia de brindar autonomía a los derechos consagrados en el artículo 26 convencional, dentro de los cuales se encuentra la libertad sindical. Este derecho cobra tal relevancia que, incluso, cuenta con remisión específica del artículo 19 del Protocolo de San Salvador que le otorga competencia a la CIDH y a la Corte

⁴¹ Poblete Vilches y otros vs. Chile. Serie C No. 349. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 114 (8 de marzo de 2018).

⁴² Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Serie C No. 359. Inter-Am. C.O.H.R. (23 de agosto de 2018).

⁴³ Muelle Flores vs. Perú. Serie C No. 375. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 171, 230 y 232 (6 de marzo de 2019).

⁴⁴ Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Serie C No. 394. Inter-Am. C.O.H.R. (21 de noviembre de 2019).

⁴⁵ Hernández vs. Argentina. Serie C No. 395. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 54, 62 y 64 (22 de noviembre de 2019).

para conocer de manera directa sobre las vulneraciones del artículo 8.1.a del mencionado instrumento en el sistema de peticiones individuales, aunque frente al mismo el sistema no se haya pronunciado hasta la actualidad.

En este punto, es la posición de esta intervención que la HCOIDH debe avanzar en su entendimiento de la libertad sindical desde el artículo 16 de la CADH interpretado en el caso *Isaza Uribe vs Colombia*, pues la mencionada línea jurisprudencial sobre DESCAs, brinda en la actualidad al menos 3 certezas: i) Los DESCAs son justiciables de manera autónoma, ii) cada DESCa tiene un contenido normativo propio y iii) deben existir medidas inmediatas y progresivas para la protección del contenido normativo de cada DESCa.⁴⁶ Lo anterior es ciertamente aplicable a los derechos sindicales, siendo potestad de la HCOIDH declarar la violación del artículo 26 de la CADH y del precepto normativo contenido en el 8.1.a del Protocolo de San Salvador, dándole así, a la libertad sindical la necesaria independencia e interpretación autónoma que requiere.

3.3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Ahora bien, luego de enmarcarlo como un DESCa y haber abordado su interdependencia con otros derechos reconocidos en la CADH, es preciso identificar su contenido autónomo. Al respecto, tal y como lo señala el Comité de DESC de Naciones Unidas en su *Observación General #23*, la libertad sindical y la libertad de asociación son derechos humanos fundamentales y junto con el derecho de negociación colectiva, de reunión y huelga forman el núcleo esencial en aras de la protección del derecho al trabajo y su ejercicio en condiciones

⁴⁶ *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Serie C No. 363. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 144, 145 y 93 (20 de noviembre de 2018).

justas y satisfactorias⁴⁷. El derecho a la libertad sindical se encuentra contenido dentro del derecho al trabajo, en su dimensión colectiva, en relación con el derecho de asociación.

El Protocolo de San Salvador consagra este derecho expresamente en su artículo 8 donde estipula en tres incisos que: “1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b. el derecho a la huelga. 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley. 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.”⁴⁸

En este sentido, la Corte Interamericana en la referida sentencia *Baena Ricardo y otros vs Panamá* señaló que “[l]a libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o

⁴⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. (27 de abril de 2016).

⁴⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. *Protocolo de San Salvador*. Artículo 8. 16 de noviembre de 1999.

entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación”.⁴⁹

Ahora bien, los Convenios 087 y 098 de la OIT resultan esenciales para dotar de contenido este derecho. Así, el *Convenio 087 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* consagra en su artículo 2 que tanto los trabajadores como 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. También, que estas organizaciones tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Además, que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Asimismo, especifica que aquellas no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa y que tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.⁵⁰

Por su parte, el *Convenio 098* sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva consagra que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y que esta protección deberá ejercerse contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro

⁴⁹ Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Serie C No. 104. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 156 (2 de febrero de 2001).

⁵⁰ Convenio C-087 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Artículo 2. 4 de julio de 1950.

de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Asimismo, señala que las organizaciones deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia, entendiendo como tal las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.⁵¹

Ahora bien, respecto al derecho de huelga, se entiende que este es un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), y que su ejercicio tiene la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Así, se entiende por huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea. Además, se ha especificado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo en tanto implicarían actos de discriminación antisindical. Por otro lado, respecto a su finalidad, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política.

⁵¹ Convenio C-098 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Artículo 1. 1 de julio de 1949.

La HCOIDH, como ya se mencionó, específicamente, frente a libertad sindical, se ha pronunciado en los casos *Baena Ricardo vs. Panamá* de 2001, *Huilca Tecse vs. Perú* de 2005, *Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú* de 2007, la *Opinión Consultiva OC-22* de 2016 y *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, y declaró la responsabilidad internacional por vulnerar este derecho por primera vez en el caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*.

Ahora bien, partiendo del entendido de que este derecho es, efectivamente, un DESCAs, debe recordarse que el artículo 26 de la CADH demanda de los Estados una obligación de adoptar providencias o tomar medidas de cara a llegar, progresivamente, a la realización y/o garantía de los DESCAs en su completitud. Esto implica, a la luz de la interpretación realizada por el Comité DESCAs de la ONU: i) una obligación de no permanecer inactivos a efectos de satisfacer los DESCAs y/o ii) de dar pasos deliberados, concretos y enfocados a la completa realización de los DESCAs. Asimismo, de cara a la consecución plena de los DESCAs, el artículo 26 convencional demanda de los Estados una mejora continua (constante y consistente⁵²) de las condiciones de disfrute de dichos derechos de la manera más rápida y eficiente posible, contenida en el principio de progresividad.

Es necesario especificar que cualquier “estancamiento o regresión” en la satisfacción de los derechos consagrados en el PIDESC constituye un incumplimiento de la CADH⁵³, puesto que la obligación de desarrollo progresivo exige que el acceso o garantía de derechos no se reduzca con el tiempo, siendo necesaria la existencia de un incremento de su disfrute⁵⁴, la

⁵² Daniel Cerqueira. La justiciabilidad de los DESCAs bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*. Justicia en las Américas. 28 de mayo del 2018.

⁵³ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev. Capítulo 6 (2 de junio de 2000).

⁵⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*. OEA/Ser.L/V/II.85. Doc. 8 rev. Capítulo 5 (11 de febrero de 1994).

inclusión de grupos vulnerables”⁵⁵ y la adopción de políticas públicas o programas que, *de facto*, y no sólo *de jure*, le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad”⁵⁶ de los derechos.

Así las cosas, partiendo de la *Observación General #3* del Comité DESC reiterada jurisprudencialmente por la Corte IDH, por ejemplo, en las sentencias *Lagos del Campo vs Perú* (respecto a la estabilidad laboral), *Poblete Vilches vs Chile* (respecto a la salud) y *Muelle Flores vs Perú* (respecto a la seguridad social), es posible concluir que, sobre los derechos sindicales, existen también obligaciones inmediatas y progresivas.

Según la *Observación General #18* del Comité DESC, la principal obligación de los Estados Partes respecto al derecho al trabajo es velar por su realización *progresiva*. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo y dignidad en el mismo, lo cual implícitamente indica que deben existir también mecanismos para garantizar el ejercicio libre de asociación sindical en favor de los derechos de los trabajadores. Además, como obligaciones inmediatas se tiene el deber de "garantizar" que ese derecho sea ejercido "sin discriminación alguna" y la de "adoptar medidas" deliberadas y concretas que vayan dirigidas hacia la plena realización del derecho. Asimismo, al igual que todos los DDHH, el derecho al trabajo y a la libertad sindical imponen tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y aplicar o adecuar. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho, lo

⁵⁵ Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Serie C No. 359. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 146 (23 de agosto de 2018).

⁵⁶ *Ibidem*.

mismo ocurriría en analogía con la libertad sindical.⁵⁷ La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo, situación que aplica también en analogía a la libertad sindical. La obligación de *aplicar* incluye los deberes de proporcionar, facilitar y promover el derecho e implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo, adecuadas para velar por su plena realización: desde el deber de *proporcionar* se incluye la obligación de reconocer el derecho en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar políticas nacionales al respecto, así como planes detallados para su aplicación; desde *facilitar* se consagra, entre otras, la obligación de adoptar medidas positivas para permitir y asistir a las personas para que disfruten de su derecho y aplicar planes de enseñanza técnica y profesional que faciliten el acceso al mismo, y desde *promover* se exige que los Estados partes emprendan, por ejemplo, programas educativos e informativos para crear concienciación pública sobre el derecho, lo anterior completamente aplicable a la libertad sindical.

La Corte Constitucional colombiana, por su parte, abordó el contenido del derecho a la libertad sindical en su sentencia *C-797 de 2000* en la que expresó que este derecho comporta siete elementos: “i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y

⁵⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #18: El derecho al trabajo o sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. E/C.12/GC/18. Párrafos 4, 19, 41, 42, 44 y 22 (6 de febrero de 2006).

conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) la facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”⁵⁸

Ahora bien, respecto a la negociación colectiva, la Corte Constitucional colombiana en sentencia *C-161 de 2000* sostiene que este derecho “no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 797 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell: 29 de junio de 2000.

condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”.⁵⁹ Asimismo, en sentencia *C-063 de 2008* expresó que “el derecho de negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados y hacer posible, real y efectivo el derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono”.⁶⁰

4. LIDERESAS Y LÍDERES SINDICALES COMO DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Es una preocupación actual del Sistema Interamericano la situación de defensoras y defensores de derechos humanos. Las cifras de vulneraciones contra quienes llevan las banderas de la defensa crecen en la región y esta realidad ha merecido el llamado de la comunidad internacional. Cuando se trata derechos sindicales se habla de derechos individuales del sindicalista (sea líder o no) y derechos de la organización sindical como colectivo que defiende una causa, pero esa causa no es una finalidad cualquiera, la actividad sindical se centra en la defensa del trabajador y sus derechos como tal, en esa medida un sindicato ejerce la defensa activa de derechos humanos de un grupo determinado de personas: los trabajadores que hacen parte de su sindicato. En este orden de ideas, es claro que el

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero: 23 de febrero de 2000.

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 30 de enero de 2008.

sindicato como colectivo agrupador y que a su vez visibiliza unos líderes sindicales, tiene el mismo grado de vulnerabilidad que viven el resto de organizaciones defensoras de derechos humanos en los territorios americanos.

Para la CIDH, un defensor o defensora de derechos humanos es “toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional”⁶¹. Para la HCOIDH, dentro de las actividades que desempeñan estos “se pueden incluir el monitoreo, divulgación de información, denuncia, promoción y educación de los derechos humanos, entre otros”⁶². Además, los derechos y libertades que promueven son amplios y comprenden tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia⁶³. Por estas razones, al defender derechos laborales, los sindicalistas son defensores de derechos humanos.

Sumado a esto, se ha reconocido un derecho a la defensa de los derechos humanos el cual, según la CIDH, consiste en la posibilidad de promover y defender libre y efectivamente cualquier derecho cuya aceptación es indiscutida y también “nuevos derechos o componentes de derechos cuya formulación aún se discute”⁶⁴. A su vez, la HCOIDH señaló en su sentencia

⁶¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 66. Párrafo 12 (31 de diciembre de 2011).

⁶² Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Serie C No. 283. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 129 (28 de agosto de 2014); Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Serie C No. 201. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 88 (7 de julio de 2009); Kawas Fernández vs. Honduras. Serie C No. 196. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (3 de abril de 2009); Fleury y otros vs. Haití. Serie C No. 236. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 80 (23 de noviembre de 2011).

⁶³ U.N. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*. Folleto informativo No. 29. Página 8 (abril de 2004); Consejo de la Unión Europea. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*. 16332/2/08 REV 28. Párrafo 3 (10 de junio de 2009).

⁶⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. Párrafo 36 (7 de marzo de 2006).

Defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala de 2014 que “el derecho a defender los derechos humanos implica el ejercicio de varios derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana que se relacionan entre sí, conforme a los principios de interdependencia e indivisibilidad”⁶⁵. Asimismo, la Corte, en la misma sentencia, reconoce este derecho al establecer ciertas obligaciones que deben ser cumplidas por los Estados para permitir el libre ejercicio de la defensa de los derechos humanos, como es por ejemplo garantizar las condiciones fácticas en las cuales las personas defensoras puedan ejercer libremente su función. En consecuencia, “los órganos del Sistema Interamericano a través de su interpretación evolutiva han permitido que este derecho forme parte de su *corpus juris* el cual resulta ser una herramienta fundamental para el ejercicio de los demás derechos”⁶⁶.

Ahora bien, el contexto actual latinoamericano, en especial el colombiano, da cuenta de una sistemática discriminación y persecución hacia los defensores de derechos humanos. Una de las formas más vulneratorias hacia estas personas es su criminalización, es decir, el uso indebido del derecho penal, o mejor, la manipulación del poder punitivo por parte de actores estatales y no estatales con miras a “controlar, castigar o impedir el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos”⁶⁷, lo cual, a todas luces, resulta contrario al principio de *ultima ratio* que debe regir en el derecho penal.

⁶⁵ Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Serie C No. 283. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 129 (28 de agosto de 2014).

⁶⁶ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 262. Párrafo 37 (6 de diciembre de 2019).

⁶⁷ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15. Párrafo 12 (31 de diciembre de 2015).

“Las y los defensores de derechos humanos son un pilar esencial para el fortalecimiento y la consolidación de las democracias, ya que el fin que motiva la labor que desempeñan tiene repercusiones en la sociedad en general y busca el beneficio de la misma”⁶⁸. En este sentido, la CIDH ha señalado que la corrupción por ejemplo, es una de las principales causas de la violencia contra quienes trabajan defendiendo los derechos humanos en la región. Ello está marcado por el avance de causas manifiestamente ilegales e infundadas contra personas defensoras de derechos humanos⁶⁹. Además, la corrupción genera un “acceso disparado a la justicia, así como discrepancias y retrasos en el tratamiento de denuncias; todo ello creando un ambiente muchas veces opuesto para quienes defienden los derechos humanos”⁷⁰. Por esta razón, las defensoras y defensores de derechos humanos que investigan y denuncian actos o situaciones de corrupción son frecuentemente objeto de amenazas y actos de violencia⁷¹, lo cual se evidencia en el caso *Fleury y otros vs. Haití* de 2011. Todo esto ocurre de igual forma en el contexto del ejercicio del derecho al trabajo y a la libertad sindical y en las denuncias de corrupción que ocurren tanto a nivel estatal como al interior de las empresas.

Ahora bien, tal y como se ha dejado claro, dentro de los derechos sindicales se encuentra el derecho de huelga el cual, relacionado con el derecho de reunión, implica, en muchas ocasiones, la movilización social en ejercicio del derecho a la protesta pacífica. En este punto hay un encuentro entre los derechos sindicales (libertad sindical, negociación colectiva, huelga y a su vez libertad de asociación), el derecho de reunión, el derecho a la libertad de

⁶⁸ *Ibidem*. Párrafo 29.

⁶⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. OAS/Ser.L/V/II. Doc. 236. Párrafo 398 (6 de diciembre de 2019).

⁷⁰ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17. Párrafo 148 (29 de diciembre de 2017).

⁷¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Corrupción y Derechos Humanos*. Resolución 1/18. (2 de marzo de 2018).

pensamiento y expresión, los derechos políticos y el derecho a defender los derechos humanos.

Al respecto, la CIDH en su informe sobre *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos* de 2015 mencionó que en algunos Estados de la región se emplean tipos penales de manera indebida para criminalizar defensoras y defensores de derechos humanos en el marco de las protestas sociales. Asimismo, señaló que en algunos Estados se exigen como requisito tener un permiso previo en aras de ejecutar una manifestación social y que, incluso, en algunos países cuando no se tiene dicho permiso y se efectúa una huelga o protesta social se acarrearán sanciones penales, lo cual, para la CIDH, es una práctica criminalizante, estigmatizante y obstaculizante respecto al ejercicio de la defensa de los DDHH.⁷²

La CIDH sostiene en dicho informe que “la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo”⁷³. Lo anterior, toda vez que en muchos Estados la movilización social se ha configurado en una herramienta de petición a la autoridad estatal así como un canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones de derechos humanos, especialmente en el ámbito laboral; a la postre, pueden estudiarse las movilizaciones sociales colectivas en Colombia y Chile durante el segundo semestre de 2019.

Por estas razones, resulta imprescindible que la HCOIDH en el desarrollo de la presente Opinión Consultiva #27 tenga presente el contexto de vulneración de los líderes sociales y sindicales como defensores de derechos humanos y desarrolle un estándares sólidos que

⁷² OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15. Párrafo 101, 57 y 2 (31 de diciembre de 2015).

⁷³ *Ibidem*. Párrafo 118.

impliquen para los Estados obligaciones concretas de cara a enfrentar este contexto sistemático de vulneración que restringe el ejercicio de los derechos sindicales y resquebraja la democracia en América Latina.

5. PERSPECTIVA DE GÉNERO

5.1. INTRODUCCIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Cuando se habla de *perspectiva de género* se hace alusión a la adopción de un enfoque interpretativo basado en el género, siendo este el constructo social que designa los roles que deben cumplir hombres y mujeres a partir del sistema jerarquizado de género según el cual las mujeres se encuentran desfavorecidas dada la lógica de opresión del hombre sobre la mujer producto de la violencia patriarcal⁷⁴ y el sistema sexo/género que expresan las dinámicas sociales de la misoginia, machismo, heteronormatividad, heterosexualidad obligatoria, entre otras. Adoptar un enfoque de género respecto a un asunto en concreto consiste, entonces, en observar el fenómeno de manera transversal desde el entendimiento de la existencia de ese desequilibrio u opresión histórica y material, que no solo afecta a mujeres sino también a los cuerpos que no responden a las lógicas heteronormativas.

Así las cosas, adoptar la perspectiva de género en la observancia del respeto y la garantía de derechos implica, a todas luces, profundizar en la protección del principio de no discriminación y entender el derecho a la igualdad ante la ley como transversal en el disfrute y ejercicio de los demás derechos. Ello, pues la perspectiva de género implica la adopción de un enfoque que permita observar los diferentes fenómenos de la realidad según las implicaciones y los efectos que tienen las relaciones sociales.

⁷⁴ Ana María Pérez del Campo. El sistema patriarcal. Desencadenante de la violencia de género. (s.f)

Cabe resaltar que la violencia contra la mujer se entiende como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (...) que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada”⁷⁵. Esta “se aborda como una cuestión de igualdad y de no discriminación”⁷⁶, reiterando la HCOIDH en su jurisprudencia, que existe una intrínseca relación entre la violencia de género y la discriminación⁷⁷.

Sumado a lo anterior, aplicar una perspectiva de género al derecho al trabajo necesariamente conduce a tener que abordarse tres elementos: primero, la importancia de entender las vulneraciones de las poblaciones LGBTI y desarrollar estándares claros para su protección, segundo, la necesidad de regular el trabajo sexual y desarrollo de las obligaciones progresivas en materia de DESCAs y, tercero, abordar las implicaciones de los desarrollos tecnológicos en el mercado laboral de las mujeres.

En virtud de ello, y en aras de claridad conceptual, iniciará el presente texto abordando el *principio de no discriminación* y el *derecho a la igualdad ante la ley* para luego abordar el concepto de *discriminación estructural*. Posteriormente, abordará el llamado *enfoque*

⁷⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención Belém Do Pará". Artículos 1 y 2. 9 de junio de 1994.

⁷⁶ OEA. Comisión Interamericana para la Mujer. *Guía para la aplicación de la Convención Belém do Pará*. OEA/Ser.L/II.6.14. Página 17 (2014); OEA. Comisión Interamericana para la Mujer. *Guía práctica para la aplicación del sistema de indicadores para el progreso para la medición de la implementación de la Convención Belém do Pará*. OEA/Ser.L/II.6.15 Página 15 (febrero de 2015).

⁷⁷ Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Serie C No. 160. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 333 (25 de noviembre de 2006); González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Serie C No. 205. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 132-134 (16 de noviembre de 2009); Fernández Ortega y otros vs. México. Serie C No. 224. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 110 (15 de mayo de 2011); Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Serie C No. 277. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 65-67 (19 de mayo de 2014); Espinoza Gonzáles vs. Perú. Serie C No. 289. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos. 222-224 (20 de noviembre de 2014); Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Serie C No. 307. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 169 (19 de noviembre de 2015); Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Serie C No. 371. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 211 (28 de noviembre de 2018).

interseccional que se propone como garantía para un adecuado análisis de las situaciones concretas que experimentan las personas cuando sobre ellas recaen diferentes condiciones de discriminación que, al final, configuran realidades y/o vulneraciones únicas y complejas. Luego, se hará especial énfasis en el análisis de las circunstancias particulares que afrontan las personas LGBTIQ+ como un asunto de especial relevancia para la eventual interpretación de la Corte en aras de materializar una efectiva perspectiva de género a la hora de analizar los derechos laborales y sindicales. Posteriormente, se abordará la necesidad de regular el trabajo sexual y se terminará abordando los efectos de la tecnología en el mercado laboral de las mujeres.

5.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

5.2.1. ESTÁNDARES SOBRE PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD ANTE LA LEY

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece los deberes de *respeto* y *garantía*, frente a todos los derechos protegidos por la misma. La obligación de *respeto* es de carácter *negativo* e implica para el Estado, el “*abstenerse de inferir con el ejercicio de tales derechos*”⁷⁸. El deber de *garantía*, a su vez, es una obligación de carácter *positivo* e implica que se deben adoptar las medidas necesarias para que sea razonable asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención e imposibilitar a injerencia de terceros en este⁷⁹. La HCIDH ha establecido que, para cumplir con la CADH, se debe direccionar todo el aparato estatal con el objetivo de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los

⁷⁸ Ledesma, 2004. Pag.77.

⁷⁹ Ledesma, 2004. P.78.

DDHH, esto implica *prevenir* razonablemente las vulneraciones, *investigarlas* seriamente con los medios a su alcance para identificar a los responsables, *sancionarlos* aplicando penas y proporcionar el *restablecimiento* del derecho afectado y la *reparación* de los daños generados por tal afectación⁸⁰. En este sentido, las obligaciones generales deben efectuarse, según lo expresa la literalidad del artículo 1.1, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”⁸¹

Según la HCOIDH en su *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno, por tanto, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas que ostenten la misma lógica. Además, la Corte señaló que este principio “impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”.⁸²

En este punto debe efectuarse una claridad: mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la CADH, el artículo 24 de dicho instrumento protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino

⁸⁰ Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C No. 04. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 166 (29 de julio de 1988).

⁸¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1,1. 22 de noviembre de 1969.

⁸² OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 100 (17 de septiembre de 2003).

en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Por ello, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la CADH.⁸³

Ahora bien, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 convencional, según la HCOIDH en el emblemático caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* de 2012, se desprende de la “dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”⁸⁴ Además, debe tomarse de base que este principio hoy se reputa como norma de *ius cogens*⁸⁵, tal y como ha sido afirmado por la Corte en múltiples sentencias, por ejemplo en el de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010.⁸⁶

Sumado a lo anterior, en esta última sentencia la Corte indicó que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”,⁸⁷ lo cual implica “el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan

⁸³ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

⁸⁴ *Ibidem*. Párrafo 79.

⁸⁵ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 101 (17 de septiembre de 2003).

⁸⁶ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Serie C No. 214. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 269 (24 de agosto de 2010).

⁸⁷ *Ibidem*. Párrafo 103.

las situaciones discriminatorias”⁸⁸. También, en el caso *Atala Riffo* señaló que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24”⁸⁹.

Asimismo, el Alto Tribunal en el caso *Furlan y familiares vs Argentina* de 2011 consideró que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones; una *concepción negativa* relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una *concepción positiva* relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.”⁹⁰ Además, en la sentencia *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* de 2014 refirió que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.”⁹¹

Por otro lado, la HCOIDH en su Opinión Consultiva *OC-24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* consagró por un lado que los Estados “están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.

⁸⁸ *Ibíd.* Párrafos 104 y 271; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 80 (24 de febrero de 2012); U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

⁸⁹ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

⁹⁰ *Furlan y familiares vs. Argentina*. Serie C No. 246. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 267 (31 de agosto de 2012).

⁹¹ *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Serie C No. 279. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 200 (29 de mayo de 2014).

Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.⁹² Por otro lado, es de recordar que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: *i)* rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad, *ii)* grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados y *iii)* criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.”⁹³ Además, “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable”, como lo son la orientación sexual y la identidad de género⁹⁴

⁹² OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 65 (24 de noviembre de 2017).

⁹³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 66 (24 de noviembre de 2017).

⁹⁴ *Ibidem*. Párrafo 67.

Finalmente, la discriminación se relaciona con toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tengan por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁹⁵

5.2.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO Y GOCE DEL DERECHO AL TRABAJO

Tal y como se argumentó previamente y como lo afirma el Comité de DDHH de la ONU en su *Observación General #18*, la “no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”⁹⁶. Por su parte, el Comité DESC en su *Observación General #20* desarrolló el principio de no discriminación como obligación general de los Estados respecto a disfrute de los DESC y allí especificó que los Estados deben erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo y por ello efectuó una clasificación de la discriminación señalando: primero, la *discriminación formal*, que se manifiesta en leyes y políticas (en general, acciones afirmativas) y, para combatirla, deben efectuarse cambios sustanciales en las mismas, así, “por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado

⁹⁵ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Parágrafos 253 (1 de septiembre de 2015); Atala Riffó y niñas vs. Chile. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 81 (24 de febrero de 2012); U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

⁹⁶ U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 1 (10 de noviembre de 1989).

civil”⁹⁷, y segundo, la *discriminación sustantiva*, la cual se materializa por el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación, frente a lo cual los Estado deben “prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares” y al respecto deben “adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto”.⁹⁸

Ahora, específicamente respecto al derecho al trabajo, en su *Observación General #18 sobre derecho al trabajo*, el mismo Comité DESC señaló que es obligación de los Estados “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales” para ello, “subraya la necesidad de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor”. En este sentido, “los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo”. Asimismo, debe reconocerse y combatirse la “vinculación existente entre el hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación que los hombres y ciertas culturas tradicionales que menoscaban las oportunidades de empleo y de adelanto de la mujer”.⁹⁹

⁹⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #20. Sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. E/C.12/GC/20. Párrafo 8.a (2 de julio de 2009).

⁹⁸ *Ibidem*. Párrafo 8.b.

⁹⁹ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #18*. E/C.12/GC/18. Párrafo 13 (6 de febrero de 2006).

En adición, el mismo Comité DESC en su *Observación General #23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias* indicó que, en aras de alcanzar la igualdad material, “debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”, de esta forma, “una mujer que realice un trabajo de igual valor que un homólogo de sexo masculino no debería tener menos protecciones contractuales ni obligaciones contractuales más estrictas”.¹⁰⁰

Por otro lado, la OIT en su *Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)* especifica que los Estados deben “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto” y en consecuencia, también deben “(a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política; (b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política; (c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política; (d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional; (e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional; (f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos”¹⁰¹.

¹⁰⁰ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #23*. E/C.12/GC/23. Párrafo 25 (27 de abril de 2016).

¹⁰¹ Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). Artículo 3. 1958.

Además, en su *Convenio 100 sobre igualdad de remuneración* la misma OIT señaló que los Estados, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, están obligados a promover y 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, lo cual debe aplicarse a través de: (a) la legislación nacional; (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o (d) la acción conjunta de estos diversos medios.¹⁰²

5.3. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL

La Corte IDH, desde la sentencia *Campo Algodonero vs México* de 2009 hasta sentencias más recientes como *Mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs México* de 2018, ha identificado la existencia de patrones culturales, roles y estereotipos de género fuertemente arraigados que producen discriminación y violencia contra la mujer. Puntualmente, la HCOIDH en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México* de 2010 recordó que, como lo establece la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.”¹⁰³

¹⁰² Convenio 100 sobre igualdad de remuneración. Artículo 2. 1951.

¹⁰³ *Fernández Ortega y otros vs. México*. Serie C No. 224. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 118 (15 de mayo de 2011).

Este tipo de discriminación, al ser histórica, cultural e institucional, se configura como una discriminación de tipo estructural. La Corte ha abordado este concepto específicamente en la sentencia *Hacienda Brasil Verde vs Brasil* de 2016 en la que hizo alusión a que 85 trabajadores sufrieron una discriminación estructural en razón de su pobreza contemplado en la cláusula “condición económica” (o posición económica) dentro del principio de no discriminación.¹⁰⁴ Al respecto, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado de esta sentencia efectuó un rastreo normativo internacional y una delimitación de este concepto. El magistrado citó al Comité DESC en su *Observación General #20*, el cual ha constatado que “la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está frecuentemente arraigada al comportamiento y a la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica (e histórica en algunos casos), puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos sociales y privilegios para otros”.¹⁰⁵ Por ello, “resulta de vital importancia que los Estados consideren la existencia de estas situaciones sistémicas de discriminación; ya que no todas las violaciones de derechos humanos se presentan como hechos aislados, sino que en ocasiones éstas responden a contextos específicos e institucionales de negación de derechos humanos”¹⁰⁶.

Así, el magistrado identificó que la Corte ha declarado la existencia de contextos de discriminación que no se efectúan a partir de un ejercicio directo de esta sino de la existencia de una discriminación indirecta. Esto lo ha desarrollado poblacionalmente respecto a las

¹⁰⁴ Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Serie C No. 318. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 44 (20 de octubre de 2016).

¹⁰⁵ *Ibidem*. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Párrafo 19.

¹⁰⁶ *Ibid.* Párrafo 56.

mujeres, las poblaciones indígenas, las personas LGBTI+ y los migrantes, específicamente en los casos *Campo Algodonero vs México* de 2009, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay* de 2010, *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, de 2012 y *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, de 2012. En estos casos, “la Corte IDH ha evaluado el impacto que tiene la discriminación indirecta en contextos de discriminación *de facto*. De esta forma, la discriminación indirecta (o resultado) se configura cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituyen un impacto desproporcionado en personas o grupos de personas en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja; sin que exista una justificación objetiva y razonable, que se materializa con la existencia de factores estructurales y contextuales que deben ser analizados caso por caso”.¹⁰⁷

Así las cosas, “el principio de igualdad entendido como prohibición de discriminación es una concepción limitada para algunas situaciones que se basan en discriminaciones indirectas que tienen su fundamento en circunstancias *de facto*; de esta manera resulta necesario entender la no discriminación a la luz de una situación de desventaja que presentan algunos grupos y por lo tanto los pueden someter a condiciones históricas de discriminación, que en ocasiones se encuentran avaladas por la sociedad. Los elementos estructurales y contextuales que se producen por la discriminación indirecta o de hecho, permiten determinar si a la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana un grupo determinado de personas está frente a una situación de discriminación estructural”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ *Ibíd.* Párrafo 78.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Párrafo 79.

De esta forma, a partir en los casos estudiados, el profesor Ferrer Mac-Gregor concluyó que los elementos para abordar una discriminación como estructural son los siguientes: primero, un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias; segundo, que estos grupos se hayan encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; tercero, que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado, la cual en algunos casos puede ser intergeneracional, y, cuarto, que las personas pertenecientes a estos grupos sean víctimas de discriminación indirecta o de discriminación *de facto*, por las actuaciones o por la aplicación de medidas o acciones estatales.¹⁰⁹

En este sentido, resulta evidente que las mujeres como grupo social han padecido una discriminación estructural generalizada en todo el continente americano, pues se cumplen cada uno de los requisitos esbozados por el magistrado y ello se materializa en la evidente vulnerabilidad de las mujeres en el ámbito laboral que se manifiesta en: verse obligadas culturalmente a ser quienes ejercen los trabajos de cuidado y del hogar, los cuales no son remunerados; en la brecha salarial; en la dificultad de ascender en las empresas; en la dificultad de liderar sindicatos, pues quienes ejercen este rol son usualmente hombres, entre otros escenarios.

¹⁰⁹ *Ibíd.* Párrafo 80.

5.4. ENFOQUE INTERSECCIONAL

5.4.1. PLANTEAMIENTOS FILOSÓFICOS SOBRE LA INTERSECCIONALIDAD

El enfoque interseccional nació en el seno del feminismo negro, en la tercera ola del movimiento feminista, siendo este estrechamente relacionado al feminismo radical y teniendo como objetivo principal resistir a la opresión y las ideas que la justifican¹¹⁰. Surgió a partir de la experiencia de las mujeres afrodescendientes en quienes reposa la intersección de las condiciones de raza y sexo, e incluso usualmente de clase, por lo que se enfoca en buscar el desmantelamiento de todos los sistemas de opresión para alcanzar la igualdad material de derechos para las mujeres negras, partiendo del hecho de que, para las exponentes del movimiento, la lucha de las mujeres negras es una lucha amplia por la dignidad humana de todas la personas.¹¹¹

Kimberlé Crenshaw, jurista y activista dentro del feminismo negro, propuso en 1989 el enfoque interseccional como una herramienta que posibilita el estudio de la opresión y la discriminación desde una perspectiva institucional. Su planteamiento radica en estudiar cómo las diferentes categorías de discriminación (raza, clase, género, discapacidad, entre otras) inciden en la vida de una persona de manera simultánea, configurando una circunstancia de exclusión compleja y particular. La autora, al estudiar la jurisprudencia norteamericana identificó que la forma en la cual se regulaba la discriminación era limitada pues su comprensión respecto a la misma estaba basada en una característica a la vez, es decir, únicamente en virtud del género, la raza o la nacionalidad (entre otras), por lo cual no se

¹¹⁰ Patricia Hill Collins. Rasgos distintivos del pensamiento feminista negro, *Feminismos Negros*, Una Antología. Patina 313 (2012).

¹¹¹ *Ibidem*.

concebía la posibilidad de que la discriminación se desarrollara en virtud del entrecruce de dos o más de estos elementos al mismo tiempo.¹¹²

Por esto, para Crenshaw los elementos esenciales del enfoque interseccional son tres: primero, las características de discriminación deben ser evaluadas de manera simultánea; segundo, los diferentes movimientos sociales deben trabajar articuladamente para evitar entrar en contradicción y facilitar el tratamiento institucional que se le da a la discriminación, y tercero, estos movimientos deben liderarse de abajo hacia arriba. Para entender esta última consideración, la autora norteamericana señala que los movimientos sociales se han caracterizado por identificar como sus sujetos políticos a las personas más privilegiadas dentro de los mismos, o sea, quienes se podrían encontrar en una situación de mayor privilegio de no ser por una característica específica de discriminación que recae sobre los mismos (tales como las mujeres blancas adineradas en el movimiento feminista o los hombres negros en el movimiento anti racista). Las demandas de estos últimos se convierten en las demandas de los movimientos, estructurándolos de arriba hacia abajo dejando por fuera las necesidades de quienes se encuentran en situaciones más vulnerables en la construcción de sus agendas¹¹³, de allí la necesidad de invertirse esta lógica. Así, desde el enfoque interseccional, los más afectados (dado el entrecruce de varios factores de discriminación) deben ser escuchados y atendidos de manera prioritaria. Esto, toda vez que permite crear herramientas de protección más amplias que cubran a una mayor parte de la población.

¹¹² Kimberle Crenshaw. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, University of Chicago Legal Forum, 1989. At. 139.

¹¹³ *Ibidem*.

Así las cosas, el enfoque interseccional pone el énfasis en las diferentes condiciones sociales que pueden afectar a una persona de manera simultánea, configurando un tipo de discriminación particular que debe ser objeto de observación por parte, en este caso, de los Altos Tribunales y organismos de protección de derechos humanos.

5.4.2. DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL SIDH

El enfoque interseccional fue abordado por primera vez por la Corte Interamericana en la sentencia *González Lluy y otros vs Ecuador* de 2015 donde se afirmó expresamente que “la Corte nota que en el caso Talía confluieron en forma *interseccional* múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una *forma específica* de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.”¹¹⁴

La discriminación interseccional, tal y como lo expresa el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente de dicha sentencia, no es análoga a la discriminación múltiple asociada al carácter compuesto en las causas de la discriminación, toda vez que “no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación”¹¹⁵, es decir, “múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta”. Así, en el caso concreto de Talía, “la intersección de los factores en una discriminación con características específicas constituyó una discriminación múltiple que, a su vez, constituyó

¹¹⁴ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 290 (1 de septiembre de 2015).

¹¹⁵ *Ibidem*. Voto Concurrente juez Ferrer Mac-Gregor. Párrafo 10.

una discriminación interseccional. Sin embargo, no toda discriminación múltiple, necesariamente, está asociada a interseccionalidad”¹¹⁶.

En aras de mayor claridad, los requisitos para denominar una situación de discriminación como “múltiple” consisten en; que existan *varios factores* que motivan dicha discriminación, es decir, lo múltiple alude al carácter compuesto de las causas de discriminación. Un aspecto diferente lo constituye determinar la forma como, en algunos casos, *interactúan* esas causas entre sí, lo cual implica valorar si se proyectan en forma separada o en forma simultánea, circunstancia que permite hablar de interseccionalidad. Por esta razón, “la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas

de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación”.¹¹⁷

Dado lo anterior, la interseccionalidad se compone de dos elementos: por un lado, los factores que motivan la práctica discriminatoria son analíticamente inseparables pues la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. Por otro lado, “la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación”.¹¹⁸

¹¹⁶ Ibidem. Párrafo 11.

¹¹⁷ Ibidem. Párrafo 10.

¹¹⁸ Ibidem. Párrafo 11.

En conclusión: la experiencia de la interseccionalidad se basa en un daño distinto y único, diferente a las discriminaciones valoradas por separado. “Ninguna de las discriminaciones valoradas en forma aislada explicaría la particularidad y especificidad del daño sufrido en la experiencia interseccional”.¹¹⁹ En este sentido, la importancia de este enfoque radica en el hecho de que permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.

5.4.3. DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Ahora, respecto al ámbito laboral, el comité DESC en su *Observación General #23* expresamente señaló que la “discriminación interseccional y la falta de un enfoque de todo el ciclo de vida con respecto a las necesidades de las mujeres conducen a una acumulación de desventajas que afecta negativamente al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a otros derechos”.¹²⁰ En este sentido, corresponde realizar una lectura de cómo diferentes condiciones de discriminación se pueden radicar en una persona al mismo tiempo produciendo una discriminación particular que solo existe en razón del entrecruce de esos diferentes factores en el ámbito laboral.

Como ya se mencionó, Crenshaw desarrolló su teoría de la interseccionalidad y la ejemplificó partiendo de su experiencia vital como mujer negra y expuso el caso de una mujer que fue discriminada en el ámbito laboral por ser mujer negra, es decir, por ambas condiciones que se sumaron y produjeron una situación particular. En este sentido, cuando se analiza la discriminación interseccional que sufren las mujeres en los ámbitos laborales se observa que

¹¹⁹ Ibidem. Párrafo 12.

¹²⁰ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. Nota 9 (27 de abril de 2016).

aquello puede darse por múltiples circunstancias, por ejemplo, el ser mujer y el ser afrodescendiente, el ser mujer y el ser madre, el ser mujer y el ser pobre, el ser mujer pobre y afrodescendiente, entre otras muchas posibilidades. Corresponderá, entonces, a los Estados adoptar políticas públicas que permitan observar estas realidades que no han sido leídas bajo este prisma y transformarlas en aras de avanzar en la garantía de derechos y fortalecer la igualdad material, pues de lo contrario toda protección enfocada en una sola condición de discriminación o en la simple sumatoria de estas estaría omitiendo la interseccionalidad y desprotegiendo así a mujeres concretas sumamente vulnerables.

Por ejemplo, cuando una mujer en el ámbito laboral asume la vocería o liderazgo de un sindicato confluyen en ella dos características de discriminación que en muchos casos producen una discriminación interseccional pues son discriminadas por sus propios compañeros sindicalistas por ser mujeres y por empleadores por ser sindicalistas, así como por grupos de extrema derecha por ejemplo, por ser defensoras de derechos humanos. Respecto de este tipo de escenarios es que deberá tenerse una especial atención en el marco de la protección de los derechos sindicales a partir de una perspectiva de género interseccional.

5.5. DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS LGBTIQ+

Ahora bien, resulta de especial interés para los autores abordar un fenómeno de discriminación en el ámbito laboral que podría predicarse como estructural y que en muchos casos puede darse de forma interseccional y este es el acceso al trabajo de las personas LGBTIQ+, un asunto que se encuentra enmarcado en una perspectiva de género en sentido amplio.

En términos generales, los sectores poblacionales LGBTIQ+ experimentan diversos contextos de discriminación y violencia, circunstancias que se derivan producto de la heteronormatividad (entendido como el sesgo cultural a favor de relaciones heterosexuales, conforme al cual dichas relaciones son consideradas “normales, naturales e ideales” y son preferidas sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género¹²¹) y la cisnormatividad (entendida como la expectativa de que todas las personas son cissexuales (o cisgénero), que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres¹²²).

Según la OIT, “es común para las personas LGBT enfrentar situaciones de discriminación en el trabajo a causa de su orientación sexual y/o identidad de género. La discriminación y el acoso comienzan en la etapa de escolarización, reduciendo de esta manera las perspectivas de empleo. Posteriormente, la discriminación continúa en el acceso al empleo y en el ciclo de empleo; en casos extremos, los trabajadores y las trabajadoras LGBT pueden llegar a sufrir hostigamiento, acoso, abuso sexual o maltrato físico”¹²³. Para este organismo internacional “la causa de discriminación, acoso y exclusión del mercado laboral es la percepción de no conformidad con la heteronormatividad”, lo cual se materializa cuando “una mujer que es percibida como “masculina” o un hombre que es percibido como “afeminado” en su comportamiento o apariencia son víctimas de discriminación o acoso”¹²⁴. Lo anterior conduce a que, en muchos casos, las personas oculten su orientación sexual y/o identidad de género.

¹²¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2. Doc. 36. Párrafo 31 (12 de noviembre de 2015).

¹²² *Ibidem*. Párrafo 32.

¹²³ Organización Internacional del Trabajo. La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género. Página 1. s.f.

¹²⁴ *Ibidem*.

No obstante, son las personas transexuales las que enfrentan las formas más severas de discriminación laboral: son rechazadas en las entrevistas laborales, asimismo muchas veces no cuentan con documentos que reflejan su identidad lo que conduce a infinidad de afectaciones como malos tratos, además estas personas experimentan una mayor vulnerabilidad al hostigamiento y al acoso por parte de sus compañeros y compañeras de trabajo. De esta forma, los trabajadores y las trabajadoras transexuales (en particular, las mujeres trans) se ven completamente excluidos/as del empleo formal lo que conduce, especialmente a las mujeres trans, a tener que recurrir al empleo sexual.

En este sentido, las mujeres trans en el mercado laboral experimentan un tipo de discriminación interseccional que se da específicamente por el hecho de ser mujeres y por el hecho de serlo en razón de su identidad de género cuestionando la cisnormatividad, lo que a su vez se traduce en la mayoría de casos en un empobrecimiento, lo cual las conduce a una mayor vulnerabilidad en términos laborales. Asimismo, cuando estas mujeres conviven con VIH y esto es conocido se genera que incluso su estado serológico sea una causal más de discriminación que se intersecciona y produce un mayor estado de vulnerabilidad. Ahora, cuando una mujer trans se sindicaliza tiene una mayor exposición a la violencia, toda vez que al ser percibida como defensora de derechos humanos esta nueva causal de discriminación las expone constante al peligro de ser criminalizadas y/o asesinadas. Al respecto, debe tenerse en consideración que, tal y como lo afirmó la CIDH en sus informes *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos* y *Personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*, las defensoras y los defensores de derechos humanos LGBTI son uno de los grupos de mayor vulnerabilidad y exposición a recibir hostigamientos, amenazas, criminalización y violencia directa.

Por lo anterior, una perspectiva de género aplicada al análisis del derecho al trabajo y su dimensión colectiva, es decir, los derechos sindicales, debe prestar especial atención a la exclusión que padece la población LGBTIQ+, especialmente las mujeres trans, pues resulta esencial que los organismos internacionales de DDHH avancen en la consolidación de estándares que posibiliten la garantía de estas personas de su derecho a una vida libre de violencia, para lo cual resulta imprescindible que existan reformas sustanciales en las normativas y prácticas al interior de los Estados en el ámbito laboral en pro de las personas LGBTIQ+, especialmente las mujeres trans.

5.6. SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR EL TRABAJO SEXUAL

En este punto resulta imprescindible para los autores hacer mención de la realidad que enfrentan miles de mujeres, quienes fruto de la discriminación estructural y la intersección entre género y pobreza, enmarcadas en el sistema económico capitalista que produce vidas humanas residuales, acuden al trabajo sexual como una forma de sobrevivencia. Esta realidad es indiscutible. No obstante, en muchos países la prostitución continúa siendo un delito, y en aquellos países donde no está tipificado se encuentra en un vacío legal, pues no se encuentra regulado. Diariamente las mujeres que ejercen el trabajo sexual son sometidas a diferentes vulneraciones como el no recibir remuneración, el sufrir malos tratos por sus clientes y el estar expuestas al contagio de enfermedades de transmisión sexual, entre otras¹²⁵. Estas mujeres, al trabajar desde la clandestinidad, no están sindicalizadas, no cuentan con garantías de seguridad social, en caso de llegar a la vejez no cuentan con pensiones y, en general, no tienen la posibilidad de acceder al sistema judicial para reclamar este tipo de garantías, lo

¹²⁵ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida -ONUSIDA- (2009). *Nota de orientación del ONUSIDA sobre el VIH y el trabajo sexual*. Ginebra, Suiza.

cual agrava su ya preexistente vulnerabilidad. La absoluta precariedad de estas mujeres implica una inoperancia de las garantías que se desprenden de los tratados internacionales de derechos humanos, pues los Estados, deliberadamente, omiten tomar acciones para la protección de estas mujeres, desde el omitir concebir y regular el trabajo sexual como trabajo. En el presente escrito, se opta por la definición de trabajo sexual como un “intercambio de servicios sexuales entre personas adultas de mutuo acuerdo, por algún tipo de remuneración y según las condiciones acordadas entre la persona que vende y la persona que compra”¹²⁶ en virtud de una perspectiva de reivindicación frente a las personas que ejercen dicha actividad y con oposición a las visiones tradicionales de la prostitución como una actividad social y moralmente cuestionable¹²⁷. El trabajo sexual, como actividad económica¹²⁸, tiene la vocación de ser una materialización del derecho al trabajo. Por lo anterior, las medidas que se adopten alrededor del trabajo sexual deben estar guiadas por el principio de progresividad y no regresividad en materia de DESC.

Tal y como se mencionó previamente, frente a la obligación de carácter inmediato, los Estados deben garantizar el ejercicio de los DESC sin discriminación alguna¹²⁹. Frente a las obligaciones de desarrollo progresivo, los Estados deben adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a la garantía de los DESC, en un periodo de tiempo razonable¹³⁰. En cuanto a los medios para la adopción de medidas de desarrollo progresivo, los Estados deben optar por medidas legislativas, financieras, administrativas,

¹²⁶ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido. Página 4.

¹²⁷ Instituto Nacional de Juventud (1999). Prostitución Juvenil Urbana. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de <https://www.scribd.com/document/11542958/injuv-prostitucion-juvenil-urbana-1999>

¹²⁸ Corte Constitucional Colombiana. (13 de agosto de 2010). Sentencia T 629. Bogotá, Colombia.

¹²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990) Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte. Ginebra, Suiza.

¹³⁰ *Ibidem*.

educacionales, sociales, proporcionar recursos judiciales efectivos para la exigibilidad y garantía de los DESC, y demás medios que se consideren apropiados¹³¹. Adicionalmente, los Estados deben evitar los retrocesos en materia de estos derechos, por lo que las medidas retroactivas deberán estar cuidadosamente justificadas y dirigidas a la garantía de la totalidad de los mismos¹³².

Es por lo anterior que cualquier estancamiento o regresión en materia de DESC implica el incumplimiento de los Estados de las obligaciones generales en la materia, puesto que la obligación de desarrollo progresivo exige que el acceso o garantía de derechos no se reduzca con el tiempo, siendo necesaria la existencia de un incremento de su disfrute¹³³, la inclusión de grupos vulnerables y la adopción de políticas públicas o programas que, *de facto*, y no solo *de jure*, le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad de los derechos¹³⁴.

En este contexto, las trabajadoras sexuales frecuentemente se encuentran en condiciones de trabajo que las exponen a ser víctimas de violencia por parte de los “clientes, agentes del orden público, pandillas y propietarios de los establecimientos de comercio donde se ejerce la actividad”¹³⁵. Se exponen también a servidumbre, baja remuneración y deficientes condiciones de vida que ponen en riesgo su salud y seguridad¹³⁶. Todas ello las hace además proclives al contagio de ETS¹³⁷.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*. Párrafo 9.

¹³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994). Informe Anual de 1993. Washington D.C. Organización de Estados Americanos.

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 2003) Opinión Consultiva OC 18-03 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San José, Costa Rica.

¹³⁵ *Ibidem*. Página. 4).

¹³⁶ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida -ONUSIDA- (2009). *Nota de orientación del ONUSIDA sobre el VIH y el trabajo sexual*. Ginebra, Suiza.

¹³⁷ *Ibidem*.

Asimismo, las prácticas legislativas, culturales, administrativas, sociales y las políticas discriminatorias, son la causa principal para que el trabajo sexual se mantenga en la clandestinidad, lo que impide el acceso a servicios de salud y a programas de prevención, tratamiento, atención, y apoyo de ETS¹³⁸. Impidiendo también el acceso a elementos indispensables para el desarrollo seguro de este tipo de actividades sexuales, a procesos profilácticos después de relaciones sexuales sin protección o violación, al control de infecciones de transmisión sexual, o a tratamientos contra las drogas y otros medios de reducción del daño¹³⁹. Las mismas condiciones discriminatorias también generan la desprotección de las trabajadoras sexuales frente a la violencia y las condiciones laborales abusivas, e impide el apoyo social y legal para estas personas¹⁴⁰.

Relacionado con lo anterior, una práctica discriminatoria en contra de las trabajadoras sexuales se puede advertir desde la estigmatización de las que son víctimas. Las trabajadoras sexuales son blanco de frecuentes castigos, exclusión social, culpas, por considerarse transgresoras de las normas sociales, sexuales y de género¹⁴¹, lo cual se da más fuerte en las mujeres trans. Tal estigmatización de las trabajadoras sexuales empeora sus condiciones de vulnerabilidad generadas por otras situaciones discriminatorias como pertenecer a comunidades ya marginadas y oprimidas, lo que acentúa los prejuicios que se generan en su contra, además de que los mismos tienden a extenderse a sus familias¹⁴².

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido.

¹⁴² *Ibidem*.

Tal estigmatización generada alrededor de las trabajadoras sexuales ha propiciado incluso que no exista consenso en la manera de abordar esta realidad del trabajo sexual por parte de las autoridades estatales. De esta forma, algunos países han optado por modelos abolicionistas, prohibicionistas y de reglamentación del trabajo sexual¹⁴³. Por un lado, el modelo prohibicionista persigue y sanciona las personas que se ven inmersas en estas prácticas sexuales tanto la persona que lo ejerce directamente como frente a quien participa de la explotación sexual económica de otra persona¹⁴⁴. Por otro lado, el modelo abolicionista si bien descarta la persecución de tales actividades sexuales como delito, no acepta su existencia desde el punto de vista jurídico, por lo que no regula dicha actividad y, en ocasiones, puede implicar la persecución de establecimientos comerciales en los que se desarrollan las mismas¹⁴⁵.

Por su parte, el modelo de reglamentación reconoce que, al no poderse combatir, el trabajo sexual debe ser regulado a fin de evitar los efectos negativos frente a la salud, el orden social, las buenas costumbres y la convivencia, por lo que se busca la identificación geográfica y la localización delimitada del trabajo sexual, con el fin de que obstaculice de la menor manera posible el funcionamiento de la ciudad¹⁴⁶. Ahora bien, en adición al modelo reglamentista, surge el modelo laboral, según el cual, la prostitución es valorada como un trabajo más, por lo que se deberían aplicar los instrumentos de protección de los trabajadores y de exigencia de sus derechos.

Sin embargo, muchas de las condiciones de riesgo a las que encuentran sometidas las personas que ejercen el trabajo sexual, mencionadas líneas arriba, son generadas por modelos

¹⁴³ Martínez, F., Mata, R., & Serrano, N. (2004). Prostitución y Derecho. Madrid: Thomson Aranzadi.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

prohibicionistas o abolicionistas que penalizan y desconocen absolutamente el trabajo sexual¹⁴⁷. Es por ello que en el marco de la dimensión evolutiva del derecho al trabajo, resulta necesario la adopción de modelos laborales que regulen el trabajo sexual para proporcionar a las trabajadoras sexuales el acceso a condiciones de trabajo justas y favorables, la protección contra la explotación y el abuso, y en general, el acceso a garantías laborales como a la creación de sindicatos y a la adhesión a ellos¹⁴⁸, para lograr la paulatina superación de los estigmas, prejuicios y formas de discriminación que sufren las trabajadoras sexuales, ello en el marco del cumplimiento de la obligación estatal de garantizar el derecho al trabajo sin discriminación alguna.

El fundamento de esta argumentación está dado por la necesidad de aplicar una interpretación evolutiva, sistémica, contextual y pro persona. El derecho al trabajo, consagrado en tratados internacionales como cuerpos jurídicos vivos, debe transformarse y actualizarse y cobijar al trabajo sexual, eliminado el estigma que ha acompañado el mismo (interpretación evolutiva). Para ello, debe armonizarse con los diferentes instrumentos internacionales como lo son, específicamente, la convención Belém Do Pará, la CDAW, los Principios de Yogyakarta y el desarrollo del principio de no discriminación respecto a las personas trans (interpretación sistémica). Además, esto implica comprender la realidad innegable de la desprotección estatal de las mujeres, especialmente las mujeres trans, y el hecho de que se ven empujadas a ejercer el trabajo sexual, incluso por sus mismas familias (interpretación contextual). Todo lo anterior en clave de buscar una aplicación de las obligaciones internacionales de la manera en que genere mayor protección para ellas (interpretación pro persona). De esta forma, es evidente que para garantizar la materialización del principio de no discriminación respecto a las mujeres resulta imprescindible adoptar un modelo laboral que permita la despenalización, regulación y protección del trabajo sexual, lo cual a su vez les permitirá ejercer libremente la libertad sindical, pues lo que se observa en el contexto del prohibicionismo es una evidente

¹⁴⁷ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

violación generalizada del principio de no discriminación en la negación del ejercicio de este derecho.

5.7. CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS IMPLICACIONES DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LAS MUJERES

El desarrollo tecnológico ha impactado la vida de las personas, las dinámicas sociales, las culturas, las comunicaciones y también ha influido en los mercados laborales, injerencia que apenas se avizora, pero se pronostica cada vez será mayor. El Fondo Monetario Internacional, ha expresado al respecto que “[l]a economía digital erosionará fuertemente la relación tradicional entre empleador y empleado”¹⁴⁹.

La inteligencia artificial y la tecnología robotizada llevan a cabo las labores o funciones tanto cognitivas como físicas que conforman gran parte del trabajo actual, haciéndolo incluso “cada vez mejor”, lo cual avizora la posibilidad de que las actividades humanas complejas, igualmente, sean automatizadas, por ejemplo, la administración de un proyecto o la conducción de automóviles, lo cual podría alterar diversas ocupaciones como “*la abogacía, la consultoría, el comercio de minorista y el transporte.*”¹⁵⁰ Sin embargo, este no es el único factor tecnológico que pone en juego la relación entre trabajador y empleador, puesto que existen ya diversas plataformas que facilitan que “la actividad económica se organice en formas que desplazan mucho de lo que tradicionalmente hacían los trabajadores a tiempo completo dentro de una organización hacia una multitud de emprendedores individuales y

¹⁴⁹ Sundararajan, A. El futuro del Trabajo. Finanzas y desarrollo. Diciembre de 2017. Fondo Monetario Internacional. pág. 7

¹⁵⁰ Ibid.

trabajadores por encargo (on-demand)".¹⁵¹ Esto implica una economía que propicia una relación de corto plazo con trabajadoras y trabajadores independientes y no con trabajadores y trabajadoras a tiempo completo.

Alrededor del impacto de la digitalización en los mercados se han desarrollado diferentes análisis, uno de ellos inició con la documentación de las transformaciones productivas en las diferentes ocupaciones, en el que se evidenció un “detrimento” en los empleos que se han denominado como “tareas rutinarias”, mientras que el empleo en las labores que requerían mayor contenido cognitivo aumentó. No obstante, según un estudio de Frey y Osborne, se observó cómo los desarrollos tecnológicos sobre “aprendizaje automatizado” y “robótica móvil” tienen la capacidad de llevar a cabo acciones que “hasta hace poco” estaban delegadas exclusivamente a los humanos, sin embargo estas “maquinas” las realizan, incluso, a un ritmo más veloz, lo cual evidencia la complejidad del impacto que estos avances tendrán sobre el empleo. Tal y como se mencionó en los inicios de este acápite “[l]os autores afirmaban que la capacidad de reemplazar el trabajo humano no iba a concentrarse solo en tareas rutinarias, sino que en los próximos años será posible automatizar tanto tareas cognitivas no rutinarias como ciertas tareas manuales no rutinarias.”¹⁵²

En la tarea por cuantificar estos efectos en el empleo, se realizó un estudio sobre la probabilidad de automatización del empleo, teniendo como resultado que, cerca del 47% de los trabajos en los Estados Unidos tienen un riesgo elevado de ser “robotizado o digitalizado”, añadiendo además que, “el riesgo de automatización sería mayor entre las ocupaciones con

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Weller, J.; Gontero, s.; & Campbell, S. () Cambio tecnológico y empleo: una perspectiva latinoamericana. Riesgos de la sustitución tecnológica del trabajo humano y desafíos de la generación de nuevos puestos de trabajo. Pág. 13.

menor nivel de cualificaciones y bajos salarios”¹⁵³ El análisis que se ha realizado sobre el impacto que está teniendo la tecnología en el empleo, y el que se augura que tendrá, ha considerado diversas categorías de estudio como el nivel educativo, edad, ramas de actividad y género. En este apartado, nos concentraremos en resaltar los hallazgos sobre la temática referente al género.

El riesgo de sustitución tecnológica por el género tiene como variable la distribución de las diferentes ocupaciones y sectores, por ejemplo, en los países desarrollados, se ha encontrado que la automatización en procesos de industria manufacturera ha afectado en su mayoría a hombres, pero en el sector de los servicios se ha afectado mayoritariamente a las mujeres. “Por otra parte, algunos rubros del sector terciario que verían menos sustitución de trabajo humano (como educación y salud), se caracterizan por una elevada proporción del trabajo de mujeres.”¹⁵⁴

En otro estudio, realizado por Brussevich, al evaluar la posible sustitución del trabajo humano por nuevas tecnologías considerando el sexo, se encontró que en 30 países en promedio el riesgo de automatización se incrementa más en las mujeres que en los hombres, teniendo las primeras un 11% y los segundos un 9%. Estos porcentajes no son homogéneos en todos los países, resaltó el estudio que existen otros marcadores que afectan, bien sea elevando o disminuyendo el riesgo de automatización, por ejemplo, el riesgo para las mujeres es mayor en los lugares en los que existen bajos niveles educativos y un porcentaje de esas, con edad de más de 40 años, resaltando países como Chile e Israel¹⁵⁵. Igualmente, se hallan otros estudios que se reiteran “que en el promedio simple de los países la proporción de ocupados

¹⁵³ Ibid. pág. 14

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid. Pág. 36.

con alto riesgo de automatización es mayor para mujeres (44,9%) que para hombres (41,5%)”¹⁵⁶

Cuadro 7
América Latina (12 países): riesgo de sustitución tecnológica, por sexo,
en porcentaje de los ocupados en sectores de productividad alta y mediana y en
porcentaje del total de los ocupados, métodos original y ajustado, promedio simple
(En porcentajes)

	Método original		Método ajustado			
	Proporción del total de ocupados		Proporción de ocupados en sectores de productividad alta y mediana		Proporción del total de ocupados	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Bajo riesgo	13,1	19,8	22,1	35,6	9,9	13,7
Riesgo medio	45,4	35,3	39,6	28,1	18,8	12,6
Alto riesgo	41,5	44,9	38,3	36,3	17,5	14,1
Sector baja productividad	-	-	-	-	53,8	59,6

157

La comparación que se realizó entre los países evidencia nuevamente que el escenario no es homogéneo. “Si se analiza solamente los segmentos con empleos en riesgo de sustitución tecnológica (sectores de mediana y alta productividad), la proporción de ocupados con alto riesgo es mayor para las mujeres en El Salvador, México y el Perú, y mayor para los hombres en Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala y la República Dominicana, mientras que es similar en los otros países (Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Honduras y Uruguay). Por otra parte, en todos los países la proporción de las mujeres en empleos con bajo riesgo de sustitución tecnológica es mayor que la de los hombres.”¹⁵⁸

Se halla así que el riesgo de sustitución tecnológica es más elevado en mujeres que en hombres, pero con ocasión a que hay mayor proporción de mujeres que laboran en sectores de baja productividad o zona de bajo riesgo, como educación, salud, u otros servicios

¹⁵⁶ Ibid. Pág. 36.

¹⁵⁷ Ibid. Pág. 36.

¹⁵⁸ Ibid. Pag 37.

sociales, pero al aplicar el método ajustado, el resultado se revierte debido a que hay mayor cantidad de hombres laborando en puestos de alta productividad que tienen un mayor riesgo de ser sustituidos por la tecnología.

Cabe resaltar que en dicho análisis se destacó que los resultados evidenciados obedecen a que la presencia de mujeres en carreras claves para “aprovechar oportunidades emergentes” es baja, lo cual contribuye a aumentar la desigualdad existente en la división sexual del trabajo, por lo que es propicio que se fomente y logre el acceso a las mujeres a la educación y el empleo en ocupaciones con “perspectiva de futuro”.

De lo indicado puede concluirse que el riesgo de automatización del empleo por la tecnología desde la categoría de género no puede aislarse de otros factores, puesto que dependiendo de otras variables las mujeres tienen mayor riesgo que los hombres y viceversa. Lo anterior no obstó para que el estudio evidenciara que en los escenarios en los que los hombres tienen un mayor riesgo de que su labor sea automatizada, es debido a la “división sexual del trabajo”, que sigue mostrando las desigualdades y segmentaciones del trabajo por razones de género, más que desde una perspectiva de riesgo de automatización por la tecnología.

Lo abordado en este punto, trae diferentes interrogantes de cómo deben replantearse los Estados las formas de protección del derecho al trabajo, a la libertad sindical y el derecho de asociación, por lo cual, resulta fundamental que, primero, se eliminen las barreras de acceso al trabajo que aun existe frente a las mujeres; segundo, que se empiece a considerar cómo se van a proteger los derechos a la libertad sindical, derecho de asociación y el derecho al trabajo ante escenarios de desarrollo tecnológico sin que siga perpetrándose la desigualdad de género latente en la división sexual del trabajo. Es pues necesario, que las obligaciones internacionales de promover el empleo, infraestructuras, líneas de producción, y el

desarrollo, inicie por eliminar la división sexual del trabajo y empiece a dar lineamientos de cómo garantizar los derechos de los trabajadores antes los escenarios de desarrollo tecnológico.

6. CONCLUSIONES

Las mujeres, y las poblaciones LGBTI, se encuentran en una situación de discriminación estructural que se materializa en el ámbito laboral, donde a su vez se experimentan intersecciones que aumentan su vulnerabilidad. El SIDH debe fortalecer sus estándares de cara a proteger a estas personas y para ello resulta imprescindible que se delimite el contenido de los derechos sindicales relacionados con el derecho al trabajo, el derecho de reunión y el derecho de asociación bajo la perspectiva de género en desarrollo del principio de no discriminación. En este sentido, respecto a las preguntas formuladas por la CIDH, se presentan las siguientes conclusiones:

Primer conjunto de preguntas:

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas

públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?

Para responder esta pregunta la HCOIDH deberá tener en cuenta lo esbozado en el presente escrito y entender que las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procesos de elección, así como los procesos de negociación colectiva y huelga son todos componentes dentro de las *garantías de la libertad sindical*, por ello la Corte deberá delimitar respecto a estas no solo la obligación de los Estados de *respeto*, esto es, de no interferir en su libre ejercicio, sino que deberá, además, en desarrollo de la obligación de *garantía* y de *adopción de normas de derecho interno* (que se desprenden de los artículo 1.1 y 2 de la CADH), establecer que los Estados deben regular plenamente el ejercicio de estos derechos y solo establecer límites concretos que resulten necesarios y proporcionales en una sociedad democrática, como lo es, por ejemplo, que las fuerzas armadas no ostenten estos derechos dada la naturaleza de su función. Asimismo, los Estados deberán *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las limitaciones a este derecho que no cumplan con estos requisitos y se den tanto en el ámbito público como en el privado, pues los Estados en cumplimiento de sus obligaciones de *supervisión y fiscalización* de las empresas, en desarrollo de lo estipulado en los Principios de Ruggie y en el reciente informe de la CIDH “*Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericano*”, no podrá excusarse en que esto ocurre en el ámbito de la libertad empresarial.

Ahora, entendiendo la libertad sindical como un DESC, los Estados en cumplimiento de lo estipulado por la Corte en sentencias como *Lagos del Campo vs Perú* y en desarrollo de lo indicado por el Comité DESC en su *Observación General #3*, la Corte deberá especificar que los Estados están obligados no solo de manera *inmediata* las protecciones arriba

mencionadas, sino que además, en desarrollo de la *progresividad*, están obligados a adoptar políticas públicas que protejan a los sectores más vulnerables como las mujeres que ejercen el trabajo sexual y por ello deberá no solo regular este sino también dotarlo de protección jurídica para permitir la formación de sindicatos de mujeres que lo ejercen, además de políticas públicas que permitan ampliar la protección de los trabajadores y trabajadoras LGBTI.

Asimismo, entendiendo que el ejercicio del sindicalismo es una defensa de derechos humanos, la Corte deberá instar a los Estados a que refuercen la protección de defensoras y defensores de derechos humanos al interior de sus Estados, especialmente quienes ejercen el sindicalismo, tal y como reforzar su protección ante amenazas y hostigamientos y las instituciones de investigación y juzgamiento.

Segundo conjunto de preguntas:

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

Al respecto, la Corte deberá identificar que la negociación colectiva es una de las garantías que se desprenden de la libertad sindical la cual implica intrínsecamente el ejercicio del

derecho de asociación; sin embargo, tal y como se ha expresado, la Corte deberá entender que si bien la libertad sindical es un desarrollo del derecho civil y político de libertad de asociación este es un derecho autónomo y ostenta la naturaleza de ser un DESCAs. Asimismo, aun cuando la libertad sindical sea un derecho autónomo también es un desarrollo de un macro derecho que es el derecho al trabajo y, en este sentido, cuando se incumple una garantía comprendida en la libertad sindical se está igualmente vulnerando el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.

Sumado a esto, la Corte deberá dejar claro que la negociación colectiva, como garantía de la libertad sindical, en la que un sindicato y un empleador negocian condiciones justas y equitativas para los trabajadores, se constituye el medio idóneo para la protección de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y por ello lo que se decida en el marco del ejercicio de las negociaciones colectivas debe primar incluso por encima de lo que establezca la normatividad general del país.

Además, los Estados deben desarrollar protocolos específicos para la protección de mujeres lideresas sindicales desde un enfoque interseccional y deberán velar porque en las negociaciones colectivas siempre se tenga como prioridad la búsqueda progresiva de materializar la justicia que la discriminación estructural ha impedido históricamente.

Tercer conjunto de preguntas:

¿Cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho de huelga y el derecho de reunión? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre el contenido del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo”?

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

El derecho de huelga debe comprenderse como un componente de las *garantías de la libertad sindical* y en este sentido debe protegerse la misma desde las obligaciones de *respeto y garantía* y, siendo este un DESCAs, deberán los Estados desarrollar medidas *progresivas* al respecto. Además, entendiendo que el desarrollo de una huelga es un ejercicio del derecho de reunión y del derecho a la libertad de expresión, cuando ésta se limita o restringe se genera una vulneración de estos últimos y por ello, dado el caso hipotético de que llegara un caso de estos ante la Corte, esta debería declarar vulnerados tanto el derecho a la libertad sindical como los derechos de reunión y de libertad de expresión. Todo esto confirma el principio de interdependencia de los DDHH.

En este sentido, los Estados deben proteger a los líderes y lideresas sindicales pues su ejercicio se encuentra amenazado como defensores y defensoras de DDHH, ello a través de reforzar los mecanismos de protección ya mencionados. Asimismo, cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos, los Estados deben adoptar políticas y protocolos especiales de protección pues en ellas se radican condiciones múltiples que pueden crear escenarios de interseccionalidad generando así situaciones particulares de vulneración.

Cuarto conjunto de preguntas:

¿De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia de acuerdo a los artículos 4.f y 6.a de la Convención Belem do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga? ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre

las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém do Pará ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

La Corte deberá comprender que el aplicar la perspectiva de género en el desarrollo de estándares sobre libertad sindical implica necesariamente que cuando se generan limitaciones al ejercicio de estas y son las mujeres los sujetos en los que recae la vulneración, deberá tenerse presente la interseccionalidad y la condición estructural de la discriminación y analizarse cada caso bajo estas premisas, pues de lo contrario se estaría incumpliendo con la obligación positiva del principio de no discriminación. Además, precisamente cuando se generan vulneraciones en este contexto, se está en presencia de violencia contra la mujer en los términos de la Convención Belém Do Pará (CBD) y, por ello, en un caso hipotético de declaratoria de responsabilidad; la Corte deberá declarar vulnerado además de la libertad sindical, el derecho a una vida libre de violencia en desarrollo del artículo 7 de la CBD.

Quinto conjunto de preguntas:

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

El rol de los Estados está enmarcado en hacer efectivas las obligaciones internacionales adquiridas, propiciando mecanismos que garanticen la participación de las mujeres como

integrantes y lideresas sindicales en condiciones de igualdad, es decir, que no existan barreras ni legales ni de facto que impidan el goce de este derecho, y que en caso de evidenciarse barreras para el libre ejercicio del mismo, existan mecanismos que propicien la eliminación de estas, más aun teniendo en cuenta, que como se mencionó, las limitaciones al ejercicio de estos derechos no suponen solo barreras legales, sino también escenarios de violencia, especialmente contra la mujer, aunado a la división del trabajo en razón del género que aún es latente.

Igualmente, la división del trabajo no solo en escenarios laborales, sino familiares, en estos contextos son de importancia puesto que pueden configurar condiciones que agudicen la vulneración de derechos o impidan en acceso a otros, al encontrar mayores obligaciones las mujeres en los ámbitos familiares que los hombres, que pueden generar escenarios de discriminación interseccional, siendo por ello perentorio tener en cuenta estas circunstancias en cada caso concreto.

Sexto conjunto de preguntas:

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 3.4.g y 44 incisos . c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?

Se ha intentado en este escrito describir brevemente la problemática que plantea el crecimiento tecnológico en el ámbito laboral, mostrando que la variable género es un

indicador importante en los procesos de automatización al mostrar la diferencia de su incidencia bajo el marco de la “división sexual del trabajo”; lo cual también se proyecta al momento de la participación en procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas, relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado mediante el uso de nuevas tecnologías, esta lógica indica la precaria posibilidad de que las mujeres, por los cargos que ocupan, los estereotipos y las prácticas de discriminación que disminuyen su potencialidad de ser líderes sindicales o de padecer mayor discriminación por serlo, participen activamente y manifiesten sus problemáticas particulares ante los procesos tecnológicos y la deshumanización del trabajo, por ello los Estados deben ser llamados a disminuir esa brecha, facilitar su participación y considerar sus vindicaciones y particularidades en el marco de las nuevas tecnologías.

Es por ello que, en cabeza de los Estados y en concordancia con sus obligaciones internacionales se deben promover espacios que fomenten el desarrollo y el empleo en las regiones, siendo además necesario que, se elaboren protocolos o legislaciones que vayan en pro de la garantía de los derechos sindicales y laborales para enfrentar los avances tecnológicos del futuro sin que se vean menoscabados los mismos y propiciando garantías y condiciones dignas a las personas, lo cual posibilita que los escenarios de desarrollo, crecimiento industrial y tecnología no sean escenarios de crisis, sino de evolución y desarrollo para también proteger la garantía de acceso al trabajo y la libertad sindical en igualdad de condiciones.

Firmas:



Ángela Patricia Benavides Cerón

C.C 1085275501

Abogada

Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Directora SELIDH

Universidad de Antioquia



Alejandro Gómez Restrepo

C.C 1036655922

Abogado y politólogo

Coordinador de investigaciones y elaboración de escritos ante altas cortes SELIDH

Universidad de Antioquia



ESCRITO DE OBSERVACIONES RESPECTO A LA SOLICITUD DE OPINIÓN
CONSULTIVA ELEVADA ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS RELATIVA 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

**INTERVENCIÓN DEL SEMILLERO DE LITIGIO ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS –SELIDH–**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA



LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Carta OEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
COMITÉ DESC	Comité Derechos Económicos Sociales Y Culturales ONU
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
HCOIDH	Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos
DADH	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SELIDH	Semillero de litigio ante sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos (Universidad de Antioquia)

TABLA DE CONTENIDO

1.	IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES	4
2.	INTRODUCCIÓN	5
3.	LOS DERECHOS SINDICALES Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS	7
3.1.	LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO: RELACIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO Y OTROS DERECHOS	7
3.1.1.	DERECHO AL TRABAJO	7
3.1.2.	DERECHO DE REUNIÓN, DERECHO DE ASOCIACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS POLÍTICOS	12
3.2.	ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE DESCA	18
3.3.	CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL	25
4.	LIDERESAS Y LÍDERES SINDICALES COMO DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS	33
5.	PERSPECTIVA DE GÉNERO	37
5.1.	INTRODUCCIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO	37
5.2.	PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY	40
5.2.1.	ESTÁNDARES SOBRE PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD ANTE LA LEY	40
5.2.2.	PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO Y GOCE DEL DERECHO AL TRABAJO	45
5.3.	DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL	48
5.4.	ENFOQUE INTERSECCIONAL	51
5.4.1.	PLANTEAMIENTOS FILOSÓFICOS SOBRE LA INTERSECCIONALIDAD	51
5.4.2.	DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL SIDH	53
5.4.3.	DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL ÁMBITO LABORAL	56
5.5.	DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS LGBTIQ+	57
5.7.	CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS IMPLICACIONES DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LAS MUJERES	66
6.	CONCLUSIONES	71

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

El presente escrito fue elaborado por integrantes del Semillero de Litigio ante Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos –SELIDH–, el cual es un semillero de investigación articulado y adscrito al “Grupo de Estudios Internacionales: Derecho, Economía, Política y Relaciones Internacionales” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, sede Medellín. SELIDH se destaca por la preparación de estudiantes en *moot courts* nacionales e internacionales, investigación, promoción y activismo en derechos humanos. Desde el 6 de septiembre de 2017 mediante Acta 217-11 se encuentra oficialmente inscrito y avalado por la Universidad de Antioquia.

En este sentido, Ángela Patricia Benavides Cerón, su directora, con cédula de ciudadanía colombiana 1085275501, Alejandro Gómez Restrepo, coordinador de investigaciones y elaboración de escritos ante altas cortes, con cédula de ciudadanía colombiana 1036655922, y las integrantes del semillero Talía Basmagi Londoño, con cédula de ciudadanía colombiana 1037633998 y Doris Astrid Portilla Revelo, con cédula de ciudadanía colombiana 1017236250, se sirven presentar esta intervención (de conformidad con los artículos 28 y 73 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativa 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.

2. INTRODUCCIÓN

Este texto tiene como finalidad presentar observaciones a las preguntas formuladas por la CIDH en la Solicitud de Opinión Consultiva presentada el 31 de julio de 2019 en la que solicita se interprete el “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”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para los autores de este escrito resulta imprescindible expresar que esta OC-27 tendrá gran impacto dentro del Sistema Interamericano, toda vez que aborda asuntos dogmáticos relevantes como el contenido de los derechos asociados a la libertad sindical, que se circunscribe al terreno de los DESCAs, por tanto justiciable en virtud del artículo 26 de la CADH. También, resulta pertinente dados dos contextos de coyuntura: los avances tecnológicos y sus implicaciones en el trabajo y la persecución y aniquilamiento de líderes sociales y sindicales. Asimismo, esta Opinión Consultiva tendrá un elemento novedoso, transformador e imprescindible el cual es la inclusión de la perspectiva de género como categoría interpretativa para el derecho a la libertad sindical dado el reconocimiento de la discriminación estructural que han sufrido las mujeres en Latinoamérica, específicamente, en el ámbito laboral, situación a la que se suma la dificultad histórica y social de cumplir un rol como lideresas.

La presente intervención pretende mostrar la importancia del reconocimiento de la *discriminación estructural* en el estudio de los contextos en donde se vulneran derechos como la libertad sindical, negociación colectiva o la huelga, así como la necesidad de tener un enfoque de género en la aplicación, revisión y estudio de dichos derechos. Resulta,

entonces, de especial trascendencia que la HCOIDH analice la interseccionalidad de la discriminación que sufren las mujeres cuando en ellas se radican diferentes condiciones de vulnerabilidad, por ejemplo, ser lideresas sindicales, madres, afrodescendientes, migrantes, LBT, etc., esto con el fin de, entre otros, edificar problemáticas obnubiladas y diseñar nuevas políticas públicas con un carácter verdaderamente transformador.

La HCOIDH ha declarado, en su jurisprudencia, la existencia de *discriminación interseccional* en la sentencia González Lluy y otros vs Ecuador de 2015¹ abriendo la puerta para que este enfoque se fortalezca en la jurisprudencia de aquella corporación. Desde este punto, se puede comprender globalmente la relación que existe entre el derecho al trabajo, la defensa social de los derechos humanos que se ejerce desde la labor sindical y las condiciones particulares de discriminación que padecen las mujeres en este contexto. Por esto, para los autores resulta imprescindible presentar ante la HCOIDH la importancia de la regulación del trabajo sexual en aras de una efectiva protección de los derechos laborales de mujeres en condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, se presentará una exposición de la vulnerabilidad de las poblaciones LGBTI con relación al ejercicio de los derechos laborales, pues la Corte fallaría en aplicar una perspectiva de género sin tener en cuenta la vulnerabilidad de estas poblaciones quienes sufren discriminación estructural en razón del género.

Por estas razones, este texto primero abordará los estándares relativos al derecho a la libertad sindical y su relación con otros derechos, luego describirá el contexto, las dinámicas de persecución y los estándares relativos a la protección de defensoras y defensores de derechos humanos entendiendo la actividad sindical como una labor de

¹ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Parágrafos 7, 10 y 11 (1 de septiembre de 2015).

defensa de derechos en sí misma y, finalmente, explicará la perspectiva de género haciendo especial énfasis en su lectura desde un necesario enfoque interseccional.

3. LOS DERECHOS SINDICALES Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS

3.1. LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO: RELACIÓN CON EL DERECHO AL TRABAJO Y OTROS DERECHOS

En aras de delimitar el contenido normativo del derecho a la libertad sindical resulta esencial abordar el contenido de otros derechos con los cuales se relaciona esencialmente: primero, el derecho al trabajo y, segundo, el derecho de reunión y de asociación pues el ejercicio de la libertad sindical comprende la formación de asociaciones sindicales así como el ejercicio de la huelga y la protesta social, ubicados dentro del espectro del derecho de reunión, y que, a su vez, se relacionan con los derechos políticos y a la libertad de expresión.

3.1.1. DERECHO AL TRABAJO

El derecho al trabajo ha sido ampliamente consagrado en múltiples instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra en el artículo 23 que señala que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses². Asimismo, la DADDH en su artículo XIV expresa que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”³.

Al respecto, según el Comité DESC en su *Observación General #18 sobre derecho al trabajo*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 23. 10 de diciembre de 1948.

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 14. 1948

derecho al trabajo en tres artículos: en el 6° donde se consagra en un sentido general, en el 7° donde desarrolla explícitamente su dimensión individual al reconocer el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias relativas, en especial, a la seguridad de las condiciones de trabajo, y en el 8° donde consagra su dimensión colectiva al determinarlo como el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente⁴. En este sentido, el derecho al trabajo “afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular, el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta”⁵.

Según lo anterior, el derecho al trabajo es un derecho individual, y como tal, pertenece a cada persona; pero es a la vez un derecho colectivo que salvaguarda todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o dependientes y sujetos a un salario. Por estas particularidades, el derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo, sino como el derecho de todo ser humano a, libremente, aceptar o elegir un trabajo, asimismo, refiere a no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además, implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo. En este sentido, el trabajo debe ser *digno*, es decir, debe respetar los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración.

⁴U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Observación General 18. CCPR. 10 de noviembre de 1989.

⁵ *Ibidem*, párrafo 4.

Es importante acotar que, para el Comité DESC, el derecho al trabajo consagra tres garantías⁶: a) *Disponibilidad*: los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él. b) *Accesibilidad*: el mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados Partes. La accesibilidad, a su vez, reviste tres dimensiones: i) no discriminación en el acceso, ii) accesibilidad física y iii) accesibilidad a información sobre el empleo. c) *Aceptabilidad y calidad*: la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.

Por otro lado, según el Comité DESC en su *Observación General #23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que el sistema de seguridad social compensa la falta de ingresos procedentes del trabajo y complementa los derechos laborales y que el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias es un requisito previo y el resultado del disfrute de otros derechos⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana también ha abordado el derecho al trabajo en múltiples sentencias. Por ejemplo, en la *C-593 de 2014* señala que la protección de este derecho no se limita al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, “es más

⁶ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #18. E/C.12/GC/18. (6 de febrero de 2006).

⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. (27 de abril de 2016).

amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada”⁸. Asimismo, en sentencia *C-614 de 2009*, señala que este derecho consagra una triple dimensión: primero el trabajo es un valor fundante del Estado Social de Derecho al ser una directriz que debe orientar las políticas públicas de pleno empleo así como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio; segundo, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social del Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias; tercero, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social⁹.

Por su parte, la HCOIDH también ha abordado el contenido del derecho al trabajo, en su sentencia hito *Lagos del Campo vs Perú* en la que lo dota de contenido, específicamente al derecho a la estabilidad laboral, remitiéndose al Comité DESC y a la OIT. Así la Corte señaló que, en primer lugar, el Comité DESC en su *Observación General #18* indicó que este “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo” y que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-593 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 20 de agosto de 2014.

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 2 de septiembre de 2009.

su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”¹⁰. En segundo lugar, la Corte señala que el *Convenio 158* de la OIT proclama que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para este, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de un despido improcedente¹¹.

En este sentido, la HCIDH señala que el derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en los deberes de: “a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos”¹².

De esta forma, expresa la Corte que “la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el

¹⁰ Lagos del Campo vs. Perú. Serie C No. 358. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (31 de agosto de 2017).

¹¹ Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo. 1982.

¹² Lagos del Campo vs. Perú. Serie C No. 358. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 149 (31 de agosto de 2017).

trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.”¹³.

3.1.2. DERECHO DE REUNIÓN, DERECHO DE ASOCIACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS POLÍTICOS

El derecho a la libertad sindical se encuentra intrínsecamente relacionado con los derechos de reunión y de asociación, pues el derecho de reunión se constituye en un cauce para el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, los derechos políticos y sindicales, además, la libertad sindical incluye en sí misma el derecho de asociación sindical y el de huelga. En este sentido, “la libertad de reunión y el derecho de asociación con fines pacíficos no sólo se encuentren íntimamente interrelacionados, sino que han adquirido una importancia sustancial, tanto en el ámbito nacional como internacional, para el desarrollo y fortalecimiento de sociedades inclusivas y democráticas”¹⁴. Asimismo, en toda sociedad democrática “es usual que los ciudadanos se organicen y coordinen su acción para influir colectivamente en su gobierno, exigir reformas o impugnar una política o una acción del Estado, y para aumentar el impacto de sus peticiones”¹⁵, por ello, las manifestaciones o reuniones pacíficas son, en este contexto, formas habituales de protesta social, como las que se producen en el contexto del sindicalismo.

Estos derechos se encuentran consagrados en múltiples instrumentos internacionales, por ejemplo, la DUDH en su artículo 20 consagra que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie puede ser obligado a pertenecer a una

¹³ Ibídem. Párrafo 150.

¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Página 356. Agosto de 2014.

¹⁵ Ibídem. Página 356.

asociación¹⁶, y en la DADDH en el artículo XXI, se reconoce el derecho de toda persona a reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole¹⁷. Por su parte, la CADH consagra estos derechos en los artículo 15 y 16: el derecho de reunión en el artículo 15 indica que se “reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas” y señala que su ejercicio “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás”¹⁸, y sobre el derecho de libertad de asociación en el artículo 16 se consagra que “todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”¹⁹.

En este sentido, por un lado, el derecho de reunión, como derecho civil y político, consiste en la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes. En este sentido, se comprende como un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva, pues tal y como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español este es “un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio”²⁰.

Para que la libertad de reunión sea protegida como derecho no basta que ocurra el hecho de que un conjunto de personas se encuentren reunidas circunstancialmente, sino que resulta

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 20. 10 de diciembre de 1948.

¹⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 21. 1948.

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 15. 18 de julio de 1978.

¹⁹ *Ibidem*. Artículo 16.

²⁰ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 85 del 28 de abril de 1988.

esencial que este agrupamiento se dé por objetivos en común, toda vez que lo que identifica en esencia al derecho de reunión y lo distingue de otras aglomeraciones casuales de individuos, es la intención de quienes se congregan, es decir, el carácter volitivo común de los agrupados.

Otro elemento de este derecho es su carácter temporal, pues la reunión no tiene vocación en el tiempo (incluso cuando ocurra de manera periódica), a diferencia del derecho de asociación que sí lo inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo. El derecho de reunión, pues, engloba dos modalidades: primero, la reunión propiamente dicha, que es de carácter estático, ya sea que se celebre en un establecimiento abierto o cerrado y, segundo, la manifestación, de carácter dinámico, que se ejecuta usualmente en vías públicas lo que implica personas que se desplazan con la finalidad principal de expresar determinadas opiniones o ideas²¹.

Ahora, por otro lado, “el derecho a la libertad de asociación autoriza a las personas a constituir, de manera voluntaria y pacífica, agrupaciones permanentes dirigidas a la consecución de uno o varios fines específicos”²². Sus elementos son: primero, la existencia de una pluralidad de personas animadas por un propósito común de carácter permanente y, segundo, la constitución de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones diferente de las personas que lo componen. Es así que tal derecho tiene una dimensión individual y una colectiva: en la primera, el derecho implica el reconocimiento a las personas de la libertad de formar y ser parte de una entidad asociativa, de ser parte de una ya existente, la cual es llamada la libertad de asociación positiva, así como de no ser parte de ninguna, o de dejar de serlo de una de la que sea miembro, la cual se llama la libertad de asociación negativa.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Página 361. Agosto de 2014.

²² *Ibidem*. Página 378.

En la segunda, este derecho implica el derecho de la entidad asociativa conformada a auto organizarse, es decir, a gozar de autonomía para organizar su conformación interna, su funcionamiento y su programa de acción, y actuar libremente en defensa de los intereses de los asociados. En este sentido, el ejercicio de la dimensión colectiva no reposa en cabeza de los sujetos individualmente considerados, sino en la propia organización²³, como lo es un sindicato.

Este derecho consagra, también, un componente organizativo o estático y otro de actividad o dinámico: el primero consiste en la facultad de agruparse colectivamente y constituir un sujeto colectivo como presupuesto de efectividad de la actuación colectiva del conjunto de personas agrupadas con tal fin; mientras que el segundo consiste en el propio funcionamiento de la entidad constituida para promover los derechos e intereses de sus integrantes. Por ello, “la autonomía orgánica, de funcionamiento y de actuación constituye una condición esencial para la existencia de una efectiva libertad de asociación, conformada en esta dimensión por las libertades normativas o de reglamentación, de representación, de gestión y de disolución del ente asociativo conformado”²⁴.

El juez de la HCOIDH Rafael Nieto Navia, en su Opinión Separada en la OC-5/85 sobre *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* señala respecto al derecho de asociación que “[e]l contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que entender que ambos extremos están protegidos por la Convención (...). La libertad de asociación es el derecho

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.* Página 378.

del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual –por oposición al físico o material– de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados²⁵.

En desarrollo de esto, la Corte Interamericana, en la sentencia *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, señaló que la libertad de asociación “supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación” y en la sentencia *Huilca Tecse vs. Perú* lo reiteró indicando que el artículo 16.1 de la Convención establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho²⁶.

Asimismo, en la sentencia *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* señaló que este derecho consagra la facultad de “agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”²⁷, y que, en adición a las obligaciones negativas mencionadas, de la libertad de

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Separada del Juez Rafael Nieto Navia (13 de noviembre de 1985).

²⁶ *Huilca Tecse vs. Perú*. Serie C No. 121. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 69 (3 de marzo de 2005).

²⁷ *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Serie C No. 176. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 144 (10 de julio de 2007).

asociación derivan también obligaciones positivas de “prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita”²⁸.

Años después, en el caso *Escher y otros vs. Brasil*, la Corte expresó que el artículo 15 de la CADH consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas, a su vez, el artículo 16 consagra la libertad de asociación que presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos. La Corte especifica en esta jurisprudencia que a diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica *per se* la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la CADH.

Recientemente, en el año 2018, en la sentencia *Isaza Uribe y otros Vs Colombia*, la HCOIDH declaró por primera vez la responsabilidad internacional de un Estado por la vulneración del derecho a la libertad sindical desde el contenido del artículo 16.1 de la CADH, al considerar que la desaparición forzada del señor Isaza Uribe tenía relación con su actividad sindical, sin embargo no se ahondó frente al tema y fuera de la leve mención que dispone la libertad sindical en el artículo 16 convencional no media argumento o desarrollo de dicho derecho²⁹.

²⁸ *Ibidem*. Párrafo 144.

²⁹ *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Serie C No. 363. Inter-Am. C.O.H.R. (20 de noviembre de 2018).

Ahora bien, en un sentido similar, la Corte Constitucional colombiana expresó en su sentencia *C-009 de 2018* que “los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación. Solo pueden ser limitados mediante ley, tienen una dimensión estática, cuando se trata de la reunión o dinámica, en los eventos de manifestación, y su titularidad es individual, aun cuando su ejercicio es colectivo y convoca a una agrupación transitoria con un mismo objetivo”³⁰.

Todo esto resulta trascendental dado que el ejercicio del derecho de huelga, garantía esencial dentro de la libertad sindical, cuando se ejerce como protesta social, implica un ejercicio de los derechos sindicales (que a su vez implica el ejercicio del derecho de asociación), del derecho de reunión, del derecho a la libertad de pensamiento y expresión y de los derechos políticos. Por estas razones, la libertad sindical se debe comprender como un derecho complejo que abarca una intersección entre estos derechos civiles y políticos y resulta esencial su protección en una sociedad democrática.

3.2. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EN MATERIA DE DESC

Hasta el momento hemos visto como el derecho a la libertad sindical se ha configurado en la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras y, por tanto, ha adquirido identidad y características desde el derecho al trabajo, pero que adicionalmente se ha relacionado con derechos como la libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de pensamiento y derechos políticos, adquiriendo así características de ellos aunque manteniendo su independencia. No son, pues, un tema menor las características indicadas,

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-009 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: 7 de marzo de 2018.

sin embargo, aún hay un aspecto por abordar del derecho a la libertad sindical y se posa desde su consagración como un DESCAs.

Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales son derechos humanos que han sido consagrados, expresa y ampliamente desde las primeras declaraciones de derechos humanos³¹; no obstante, en la CADH no tuvieron una consagración explícita e igual a la propia de los denominados derechos civiles y políticos. Así, la voluntad estatal rezagó los DESCAs a un único artículo, el 26, en el cual se consagran expresando que “los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”³²

Por su parte, y haciendo apología a la dinámica evolutiva del derecho, la HCOIDH respecto a los DESCAs ha desarrollado una amplia jurisprudencia que llena de contenido el artículo 26. Dicha evolución puede dividirse en tres líneas: una primera donde se efectuaron abordajes indirectos, una segunda donde se comienza a analizar el artículo 26 directamente sin declararse vulnerado, y una tercera donde se desarrolla la plena justiciabilidad directa de los DESCAs.

En la primera línea, la Corte analizó los DESCAs a partir de su relación con otros derechos, específicamente los derechos a la vida digna (como dimensión del artículo 4), a la salud (en

³¹ U.N. Comité de Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3. Sesión No. 5. Párr. 2 (14 de diciembre de 1990).

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 26. 22 de noviembre de 1969.

su momento, como dimensión del artículo 5) y al territorio (como dimensión del artículo 21). Esto lo efectuó en dos tipos de sentencias, por un lado, en casos sobre comunidades indígenas (*Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* de 2005 y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010), y por otro lado, en casos sobre la prestación de servicios de salud (*Instituto de Reeducción del menor vs Paraguay* de 2004, *Ximenes López vs Brasil* de 2006, *Albán Cornejo y otros vs Ecuador* de 2007, *Vera Vera vs Ecuador* de 2011, *Suárez Peralta vs Ecuador* de 2013, *González Lluy y otros vs Ecuador* de 2015). Si bien los abordajes fueron indirectos, las reparaciones ordenadas en estos casos tuvieron que ver con DESCA.

En la segunda línea la Corte comienza a abordar la *progresividad* de manera directa, esto lo realiza en tres sentencias: *Cinco Pensionistas vs Perú*, *Acevedo Buendía vs Perú* y *González Lluy y otros vs Ecuador*. En la primera sentencia, *Cinco Pensionistas vs Perú* de 2003, la CIDH solicita por primera vez ante la Corte que se declare vulnerado el artículo 26; si bien la Corte no negó esta posibilidad, expresó que no era aplicable a ese grupo de víctimas³³. En la segunda, el caso *Acevedo Buendía y otros* (“*cesantes y jubilados de la Contraloría*”) *vs Perú* de 2009, nuevamente se alega vulnerado el artículo 26 esta vez por parte de la representación de las víctimas, por la vulneración del derecho a la seguridad social, frente a lo cual el Estado peruano interpone una excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* donde aduce que “el derecho a la seguridad social queda fuera del alcance de la competencia de la Corte en razón de la materia, ya que éste no está contemplado en la Convención Americana ni es uno de los dos derechos (derechos sindicales y derecho a la educación) que excepcionalmente serían justiciables ante el Sistema Interamericano, de conformidad con lo señalado en el artículo 19.6 del Protocolo

³³ *Cinco Pensionistas vs. Perú*. Serie C No. 98. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (28 de febrero de 2003).

de San Salvador.”³⁴ Al respecto, la Corte, invocando el principio *compétence de la compétence*, desestima la excepción expresando que “ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma”³⁵. Además, en materia de fondo, siguiendo los métodos histórico y sistemático de interpretación, la Corte expresa que en la revisión de los trabajos preparatorios de la CADH, se demuestra “que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en ‘dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos’”³⁶ y cita la *Observación General #3* del Comité DESC de Naciones Unidas. No obstante, la Corte declara que no encuentra motivo para declarar vulnerado el artículo 26 en el caso en concreto³⁷.

En la tercera sentencia, *Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador* de 2015, la HCOIDH no da continuidad a lo establecido en *Acevedo Buendía* y decide no declarar vulnerado el artículo 26. En este caso, los peticionarios habían alegado la violación del derecho a la salud y solicitaron específicamente que la Corte declarara la violación del artículo 26. Al respecto, Christian Courtis, perito que intervino durante la audiencia del caso, señaló que las vulneraciones a la salud deberían ser abordadas en el marco del artículo 26 de la CADH; sin embargo, la Corte no se pronunció sobre dicha norma y examinó los alegatos exclusivamente bajo los artículos 4 y 5. Ahora bien, el voto razonado del Juez Ferrer Mac-

³⁴ *Acevedo Buendía y Otros vs. Perú*. Serie C No. 210. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 12 (1 de julio de 2009).

³⁵ *Ibidem*. Párrafo 17.

³⁶ *Ibid.* Párrafo 99.

³⁷ *Ibid.* Párrafo 106.

Gregor, permite observar el esfuerzo por consagrar la justiciabilidad directa del artículo 26 de la CADH.³⁸

En la tercera línea, la Corte desarrolla la justiciabilidad directa de los DESCAs en consecuencia del desarrollo dado en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, y en el voto razonado del Juez Mac-Gregor en el caso *González Lluy vs. Ecuador*. En esta línea nos encontramos hoy: el punto donde la Corte Interamericana, a partir de la sentencia *Lagos del Campo vs Perú* de 2017, declara vulnerado el artículo 26 dándole plena justiciabilidad a los DESCAs. En esta sentencia, ni los peticionarios ni la CIDH habían abordado el artículo 26; no obstante, la Corte, invocando el principio *iura novit curia*, analizó el citado artículo respecto al derecho a la estabilidad laboral. El Alto Tribunal señaló las fuentes de interpretación y las obligaciones internas del Estado, declarando por primera vez vulnerado un derecho contenido en el artículo 26. Cabe indicar que en esta sentencia los jueces Vio Grossi y Sierra Porto³⁹ efectuaron votos disidentes y fuertes críticas a la postura adoptada por la Corte.

Los casos que siguieron sobre DESCAs, a saber, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú de 2017*, y *San Miguel Sosa y otros vs Venezuela* de 2018, repitieron los estándares, aunque en esta última se desarrolló a mayor profundidad el contenido del derecho al trabajo. Posteriormente, la Corte Interamericana emite la *Opinión Consultiva #23* de 2017 en la que identifica que el derecho al medio ambiente sano está incluido en el artículo 26 y expresa que el mismo puede ser justiciable directamente, incluso sin ligarlo a

³⁸ *González Lluy y otros vs. Ecuador*. Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Serie C No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. (1 de septiembre de 2015).

³⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. Página 25 (24 de abril de 1997).

un grupo determinado de víctimas.⁴⁰ Las sentencias que en adelante ha emitido la HCOIDH han generado un amplio desarrollo jurídico por lo que son de especial importancia.

Primero, el caso *Poblete Vilches vs Chile* de 2018, el cual es el primer caso del SIDH en el que se declaró vulnerado el derecho a la salud de manera autónoma consagrado en el artículo 26, a diferencia del caso González Lluy en el que se ligó al derecho a la integridad personal. En esta sentencia, a partir de la *Observación General #3* del Comité DESC de Naciones Unidas, se hizo alusión a las obligaciones inmediatas y progresivas, declarándose únicamente vulneradas las inmediatas.⁴¹ Segundo, el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* de 2018 donde se declararon por primera vez vulneradas obligaciones progresivas.⁴²

Tercero, el caso *Muelle Flores vs Perú* de 2019, donde por primera vez la Corte analizó el derecho a la seguridad social, en particular el derecho a la pensión de manera autónoma, como parte integrante de los DESCA, identificando además las obligaciones inmediatas y progresivas respecto a este derecho y declarando vulneradas las primeras en el caso concreto.⁴³ Cuarto, el caso *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú* de 2019, donde nuevamente se abordó el derecho a la seguridad social, se declaró vulnerada una obligación inmediata y se identificó que, en el caso concreto, se vulneraron los derechos a la vida digna y a la propiedad⁴⁴. Y, quinto, el caso *Hernández vs Argentina* de

⁴⁰ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Párrafo 57 (15 de noviembre de 2017).

⁴¹ *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Serie C No. 349. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 114 (8 de marzo de 2018).

⁴² *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Serie C No. 359. Inter-Am. C.O.H.R. (23 de agosto de 2018).

⁴³ *Muelle Flores vs. Perú*. Serie C No. 375. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 171, 230 y 232 (6 de marzo de 2019).

⁴⁴ *Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú*. Serie C No. 394. Inter-Am. C.O.H.R. (21 de noviembre de 2019).

2019 donde se analizó el derecho a la salud como derecho autónomo a partir del artículo 26, constituyendo una sentencia hito pues el caso se refiere a la afectación de este derecho en el contexto de la privación de la libertad en establecimiento carcelario.⁴⁵

Es claro que la HCOIDH ha entendido la importancia de brindar autonomía a los derechos consagrados en el artículo 26 convencional, dentro de los cuales se encuentra la libertad sindical. Este derecho cobra tal relevancia que, incluso, cuenta con remisión específica del artículo 19 del Protocolo de San Salvador que le otorga competencia a la CIDH y a la Corte para conocer de manera directa sobre las vulneraciones del artículo 8.1.a del mencionado instrumento en el sistema de peticiones individuales, aunque frente al mismo el sistema no se haya pronunciado hasta la actualidad.

En este punto, es la posición de esta intervención que la HCOIDH debe avanzar en su entendimiento de la libertad sindical desde el artículo 16 de la CADH interpretado en el caso *Isaza Uribe vs Colombia*, pues la mencionada línea jurisprudencial sobre DESCAs, brinda en la actualidad al menos 3 certezas: i) Los DESCAs son justiciables de manera autónoma, ii) cada DESCAs tiene un contenido normativo propio y iii) deben existir medidas inmediatas y progresivas para la protección del contenido normativo de cada DESCAs.⁴⁶ Lo anterior es ciertamente aplicable a los derechos sindicales, siendo potestad de la HCOIDH declarar la violación del artículo 26 de la CADH y del precepto normativo contenido en el 8.1.a del Protocolo de San Salvador, dándole así, a la libertad sindical la necesaria independencia e interpretación autónoma que requiere.

⁴⁵ *Hernández vs. Argentina*. Serie C No. 395. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 54, 62 y 64 (22 de noviembre de 2019).

⁴⁶ *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*. Serie C No. 363. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 144, 145 y 93 (20 de noviembre de 2018).

3.3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Ahora bien, luego de enmarcarlo como un DESCAs y haber abordado su interdependencia con otros derechos reconocidos en la CADH, es preciso identificar su contenido autónomo. Al respecto, tal y como lo señala el Comité de DESC de Naciones Unidas en su *Observación General #23*, la libertad sindical y la libertad de asociación son derechos humanos fundamentales y junto con el derecho de negociación colectiva, de reunión y huelga forman el núcleo esencial en aras de la protección del derecho al trabajo y su ejercicio en condiciones justas y satisfactorias⁴⁷. El derecho a la libertad sindical se encuentra contenido dentro del derecho al trabajo, en su dimensión colectiva, en relación con el derecho de asociación.

El Protocolo de San Salvador consagra este derecho expresamente en su artículo 8 donde estipula en tres incisos que: “1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b. el derecho a la huelga. 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las

⁴⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. (27 de abril de 2016).

fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley. 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.”⁴⁸

En este sentido, la Corte Interamericana en la referida sentencia *Baena Ricardo y otros vs Panamá* señaló que “[l]a libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación”.⁴⁹

Ahora bien, los Convenios 087 y 098 de la OIT resultan esenciales para dotar de contenido este derecho. Así, el *Convenio 087 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* consagra en su artículo 2 que tanto los trabajadores como 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. También, que estas organizaciones tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Además, que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Asimismo, especifica que aquellas no están sujetas a disolución o suspensión por vía

⁴⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. *Protocolo de San Salvador*. Artículo 8. 16 de noviembre de 1999.

⁴⁹ *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Serie C No. 104. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 156 (2 de febrero de 2001).

administrativa y que tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.⁵⁰

Por su parte, el *Convenio 098* sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva consagra que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y que esta protección deberá ejercerse contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. Asimismo, señala que las organizaciones deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia, entendiéndose como tal las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.⁵¹

Ahora bien, respecto al derecho de huelga, se entiende que este es un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), y que su ejercicio tiene la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Así, se entiende por huelga toda suspensión del trabajo, por

⁵⁰ Convenio C-087 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Artículo 2. 4 de julio de 1950.

⁵¹ Convenio C-098 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Artículo 1. 1 de julio de 1949.

breve que sea. Además, se ha especificado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo en tanto implicarían actos de discriminación antisindical. Por otro lado, respecto a su finalidad, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral (que buscan garantizar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores), las de naturaleza sindical (que persiguen garantizar y desarrollar los derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes) y las de naturaleza política.

La HCOIDH, como ya se mencionó, específicamente, frente a libertad sindical, se ha pronunciado en los casos *Baena Ricardo vs. Panamá* de 2001, *Huilca Tecse vs. Perú* de 2005, *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú* de 2007, la *Opinión Consultiva OC-22* de 2016 y *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, y declaró la responsabilidad internacional por vulnerar este derecho por primera vez en el caso *Isaza Uribe y otros vs. Colombia*.

Ahora bien, partiendo del entendido de que este derecho es, efectivamente, un DESCAs, debe recordarse que el artículo 26 de la CADH demanda de los Estados una obligación de adoptar providencias o tomar medidas de cara a llegar, progresivamente, a la realización y/o garantía de los DESCAs en su completitud. Esto implica, a la luz de la interpretación realizada por el Comité DESCAs de la ONU: i) una obligación de no permanecer inactivos a efectos de satisfacer los DESCAs y/o ii) de dar pasos deliberados, concretos y enfocados a la completa realización de los DESCAs. Asimismo, de cara a la consecución plena de los DESCAs, el artículo 26 convencional demanda de los Estados una mejora continua

(constante y consistente⁵²) de las condiciones de disfrute de dichos derechos de la manera más rápida y eficiente posible, contenida en el principio de progresividad.

Es necesario especificar que cualquier “estancamiento o regresión” en la satisfacción de los derechos consagrados en el PIDESC constituye un incumplimiento de la CADH⁵³, puesto que la obligación de desarrollo progresivo exige que el acceso o garantía de derechos no se reduzca con el tiempo, siendo necesaria la existencia de un incremento de su disfrute⁵⁴, la inclusión de grupos vulnerables”⁵⁵ y la adopción de políticas públicas o programas que, *de facto*, y no sólo *de jure*, le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad”⁵⁶ de los derechos.

Así las cosas, partiendo de la *Observación General #3* del Comité DESC reiterada jurisprudencialmente por la Corte IDH, por ejemplo, en las sentencias *Lagos del Campo vs Perú* (respecto a la estabilidad laboral), *Poblete Vilches vs Chile* (respecto a la salud) y *Muelle Flores vs Perú* (respecto a la seguridad social), es posible concluir que, sobre los derechos sindicales, existen también obligaciones inmediatas y progresivas.

Según la *Observación General #18* del Comité DESC, la principal obligación de los Estados Partes respecto al derecho al trabajo es velar por su realización *progresiva*. Los Estados Partes deben por lo tanto adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo y dignidad en el mismo, lo cual implícitamente indica

⁵² Daniel Cerqueira. La justiciabilidad de los DESCAs bajo la Convención Americana. Sobre la necesidad de llenar los vacíos argumentativos de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú*. Justicia en las Américas. 28 de mayo del 2018.

⁵³ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev. Capítulo 6 (2 de junio de 2000).

⁵⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*. OEA/Ser.L/V/II.85. Doc. 8 rev. Capítulo 5 (11 de febrero de 1994).

⁵⁵ *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Serie C No. 359. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 146 (23 de agosto de 2018).

⁵⁶ *Ibidem*.

que deben existir también mecanismos para garantizar el ejercicio libre de asociación sindical en favor de los derechos de los trabajadores. Además, como obligaciones inmediatas se tiene el deber de "garantizar" que ese derecho sea ejercido "sin discriminación alguna" y la de "adoptar medidas" deliberadas y concretas que vayan dirigidas hacia la plena realización del derecho.

Asimismo, al igual que todos los DDHH, el derecho al trabajo y a la libertad sindical imponen tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y aplicar o adecuar. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho, lo mismo ocurriría en analogía con la libertad sindical.⁵⁷ La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo, situación que aplica también en analogía a la libertad sindical. La obligación de *aplicar* incluye los deberes de proporcionar, facilitar y promover el derecho e implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo, adecuadas para velar por su plena realización: desde el deber de *proporcionar* se incluye la obligación de reconocer el derecho en los sistemas jurídicos nacionales, y de adoptar políticas nacionales al respecto, así como planes detallados para su aplicación; desde *facilitar* se consagra, entre otras, la obligación de adoptar medidas positivas para permitir y asistir a las personas para que disfruten de su derecho y aplicar planes de enseñanza técnica y profesional que faciliten el acceso al mismo, y desde *promover* se exige que los Estados partes emprendan, por

⁵⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #18: El derecho al trabajo o sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. E/C.12/GC/18. Párrafos 4, 19, 41, 42, 44 y 22 (6 de febrero de 2006).

ejemplo, programas educativos e informativos para crear concienciación pública sobre el derecho, lo anterior completamente aplicable a la libertad sindical.

La Corte Constitucional colombiana, por su parte, abordó el contenido del derecho a la libertad sindical en su sentencia *C-797 de 2000* en la que expresó que este derecho comporta siete elementos: “i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) la facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el

derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”⁵⁸

Ahora bien, respecto a la negociación colectiva, la Corte Constitucional colombiana en sentencia *C-161 de 2000* sostiene que este derecho “no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”.⁵⁹

Asimismo, en sentencia *C-063 de 2008* expresó que “el derecho de negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados y hacer posible, real y efectivo el derecho de igualdad, si se tiene en cuenta que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono”.⁶⁰

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 797 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell: 29 de junio de 2000.

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero: 23 de febrero de 2000.

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-063 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 30 de enero de 2008.

4. LIDERESAS Y LÍDERES SINDICALES COMO DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Es una preocupación actual del Sistema Interamericano la situación de defensoras y defensores de derechos humanos. Las cifras de vulneraciones contra quienes llevan las banderas de la defensa crecen en la región y esta realidad ha merecido el llamado de la comunidad internacional. Cuando se trata derechos sindicales se habla de derechos individuales del sindicalista (sea líder o no) y derechos de la organización sindical como colectivo que defiende una causa, pero esa causa no es una finalidad cualquiera, la actividad sindical se centra en la defensa del trabajador y sus derechos como tal, en esa medida un sindicato ejerce la defensa activa de derechos humanos de un grupo determinado de personas: los trabajadores que hacen parte de su sindicato. En este orden de ideas, es claro que el sindicato como colectivo agrupador y que a su vez visibiliza unos líderes sindicales, tiene el mismo grado de vulnerabilidad que viven el resto de organizaciones defensoras de derechos humanos en los territorios americanos.

Para la CIDH, un defensor o defensora de derechos humanos es “toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional”⁶¹. Para la HCOIDH, dentro de las actividades que desempeñan estos “se pueden incluir el monitoreo, divulgación de información, denuncia, promoción y educación de los derechos humanos, entre otros”⁶².

⁶¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 66. Párrafo 12 (31 de diciembre de 2011).

⁶² Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Serie C No. 283. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 129 (28 de agosto de 2014); Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Serie C No. 201. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 88 (7 de julio de 2009); Kawas Fernández vs. Honduras. Serie C No. 196. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 147 (3 de abril de 2009); Fleury y otros vs. Haití. Serie C No. 236. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 80 (23 de noviembre de 2011).

Además, los derechos y libertades que promueven son amplios y comprenden tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia⁶³. Por estas razones, al defender derechos laborales, los sindicalistas son defensores de derechos humanos.

Sumado a esto, se ha reconocido un derecho a la defensa de los derechos humanos el cual, según la CIDH, consiste en la posibilidad de promover y defender libre y efectivamente cualquier derecho cuya aceptación es indiscutida y también “nuevos derechos o componentes de derechos cuya formulación aún se discute”⁶⁴. A su vez, la HCOIDH señaló en su sentencia *Defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala* de 2014 que “el derecho a defender los derechos humanos implica el ejercicio de varios derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana que se relacionan entre sí, conforme a los principios de interdependencia e indivisibilidad”⁶⁵. Asimismo, la Corte, en la misma sentencia, reconoce este derecho al establecer ciertas obligaciones que deben ser cumplidas por los Estados para permitir el libre ejercicio de la defensa de los derechos humanos, como es por ejemplo garantizar las condiciones fácticas en las cuales las personas defensoras puedan ejercer libremente su función. En consecuencia, “los órganos del Sistema Interamericano a través de su interpretación evolutiva han permitido que este derecho forme parte de su *corpus*

⁶³ U.N. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*. Folleto informativo No. 29. Página 8 (abril de 2004); Consejo de la Unión Europea. *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*. 16332/2/08 REV 28. Párrafo 3 (10 de junio de 2009).

⁶⁴ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II.124 Doc. 5 rev.1. Párrafo 36 (7 de marzo de 2006).

⁶⁵ Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Serie C No. 283. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 129 (28 de agosto de 2014).

juris el cual resulta ser una herramienta fundamental para el ejercicio de los demás derechos”⁶⁶.

Ahora bien, el contexto actual latinoamericano, en especial el colombiano, da cuenta de una sistemática discriminación y persecución hacia los defensores de derechos humanos. Una de las formas más vulneratorias hacia estas personas es su criminalización, es decir, el uso indebido del derecho penal, o mejor, la manipulación del poder punitivo por parte de actores estatales y no estatales con miras a “controlar, castigar o impedir el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos”⁶⁷, lo cual, a todas luces, resulta contrario al principio de *ultima ratio* que debe regir en el derecho penal.

“Las y los defensores de derechos humanos son un pilar esencial para el fortalecimiento y la consolidación de las democracias, ya que el fin que motiva la labor que desempeñan tiene repercusiones en la sociedad en general y busca el beneficio de la misma”⁶⁸. En este sentido, la CIDH ha señalado que la corrupción por ejemplo, es una de las principales causas de la violencia contra quienes trabajan defendiendo los derechos humanos en la región. Ello está marcado por el avance de causas manifiestamente ilegales e infundadas contra personas defensoras de derechos humanos⁶⁹. Además, la corrupción genera un “acceso disparado a la justicia, así como discrepancias y retrasos en el tratamiento de denuncias; todo ello creando un ambiente muchas veces opuesto para quienes defienden los

⁶⁶ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 262. Párrafo 37 (6 de diciembre de 2019).

⁶⁷ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15. Párrafo 12 (31 de diciembre de 2015).

⁶⁸ *Ibidem*. Párrafo 29.

⁶⁹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*. OAS/Ser.L/V/II. Doc. 236. Párrafo 398 (6 de diciembre de 2019).

derechos humanos”⁷⁰. Por esta razón, las defensoras y defensores de derechos humanos que investigan y denuncian actos o situaciones de corrupción son frecuentemente objeto de amenazas y actos de violencia⁷¹, lo cual se evidencia en el caso *Fleury y otros vs. Haití* de 2011. Todo esto ocurre de igual forma en el contexto del ejercicio del derecho al trabajo y a la libertad sindical y en las denuncias de corrupción que ocurren tanto a nivel estatal como al interior de las empresas.

Ahora bien, tal y como se ha dejado claro, dentro de los derechos sindicales se encuentra el derecho de huelga el cual, relacionado con el derecho de reunión, implica, en muchas ocasiones, la movilización social en ejercicio del derecho a la protesta pacífica. En este punto hay un encuentro entre los derechos sindicales (libertad sindical, negociación colectiva, huelga y a su vez libertad de asociación), el derecho de reunión, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, los derechos políticos y el derecho a defender los derechos humanos.

Al respecto, la CIDH en su informe sobre *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos* de 2015 mencionó que en algunos Estados de la región se emplean tipos penales de manera indebida para criminalizar defensoras y defensores de derechos humanos en el marco de las protestas sociales. Asimismo, señaló que en algunos Estados se exigen como requisito tener un permiso previo en aras de ejecutar una manifestación social y que, incluso, en algunos países cuando no se tiene dicho permiso y se efectúa una huelga o protesta social se acarrearán sanciones penales, lo cual, para la CIDH, es una práctica

⁷⁰ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17. Párrafo 148 (29 de diciembre de 2017).

⁷¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Corrupción y Derechos Humanos*. Resolución 1/18. (2 de marzo de 2018).

criminalizante, estigmatizante y obstaculizante respecto al ejercicio de la defensa de los DDHH.⁷²

La CIDH sostiene en dicho informe que “la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo”⁷³. Lo anterior, toda vez que en muchos Estados la movilización social se ha configurado en una herramienta de petición a la autoridad estatal así como un canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones de derechos humanos, especialmente en el ámbito laboral; a la postre, pueden estudiarse las movilizaciones sociales colectivas en Colombia y Chile durante el segundo semestre de 2019.

Por estas razones, resulta imprescindible que la HCOIDH en el desarrollo de la presente Opinión Consultiva #27 tenga presente el contexto de vulneración de los líderes sociales y sindicales como defensores de derechos humanos y desarrolle un estándares sólidos que impliquen para los Estados obligaciones concretas de cara a enfrentar este contexto sistemático de vulneración que restringe el ejercicio de los derechos sindicales y resquebraja la democracia en América Latina.

5. PERSPECTIVA DE GÉNERO

5.1. INTRODUCCIÓN A LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Cuando se habla de *perspectiva de género* se hace alusión a la adopción de un enfoque interpretativo basado en el género, siendo este el constructo social que designa los roles que deben cumplir hombres y mujeres a partir del sistema jerarquizado de género según el cual

⁷² OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15. Párrafo 101, 57 y 2 (31 de diciembre de 2015).

⁷³ *Ibidem*. Párrafo 118.

las mujeres se encuentran desfavorecidas dada la lógica de opresión del hombre sobre la mujer producto de la violencia patriarcal⁷⁴ y el sistema sexo/género que expresan las dinámicas sociales de la misoginia, machismo, heteronormatividad, heterosexualidad obligatoria, entre otras. Adoptar un enfoque de género respecto a un asunto en concreto consiste, entonces, en observar el fenómeno de manera transversal desde el entendimiento de la existencia de ese desequilibrio u opresión histórica y material, que no solo afecta a mujeres sino también a los cuerpos que no responden a las lógicas heteronormativas.

Así las cosas, adoptar la perspectiva de género en la observancia del respeto y la garantía de derechos implica, a todas luces, profundizar en la protección del principio de no discriminación y entender el derecho a la igualdad ante la ley como transversal en el disfrute y ejercicio de los demás derechos. Ello, pues la perspectiva de género implica la adopción de un enfoque que permita observar los diferentes fenómenos de la realidad según las implicaciones y los efectos que tienen las relaciones sociales.

Cabe resaltar que la violencia contra la mujer se entiende como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (...) que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada”⁷⁵. Esta “se aborda como una cuestión de igualdad y de no discriminación”⁷⁶, reiterando la

⁷⁴ Ana María Pérez del Campo. El sistema patriarcal. Desencadenante de la violencia de género. (s.f)

⁷⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención Belém Do Pará". Artículos 1 y 2. 9 de junio de 1994.

⁷⁶ OEA. Comisión Interamericana para la Mujer. *Guía para la aplicación de la Convención Belém do Pará*. OEA/Ser.L/II.6.14. Página 17 (2014); OEA. Comisión Interamericana para la Mujer. *Guía práctica para la aplicación del sistema de indicadores para el progreso para la medición de la implementación de la Convención Belém do Pará*. OEA/Ser.L/II.6.15 Página 15 (febrero de 2015).

HCOIDH en su jurisprudencia, que existe una intrínseca relación entre la violencia de género y la discriminación⁷⁷.

Sumado a lo anterior, aplicar una perspectiva de género al derecho al trabajo necesariamente conduce a tener que abordarse tres elementos: primero, la importancia de entender las vulneraciones de las poblaciones LGBTI y desarrollar estándares claros para su protección, segundo, la necesidad de regular el trabajo sexual y desarrollo de las obligaciones progresivas en materia de DESCAs y, tercero, abordar las implicaciones de los desarrollos tecnológicos en el mercado laboral de las mujeres.

En virtud de ello, y en aras de claridad conceptual, iniciará el presente texto abordando el *principio de no discriminación* y el *derecho a la igualdad ante la ley* para luego abordar el concepto de *discriminación estructural*. Posteriormente, abordará el llamado *enfoque interseccional* que se propone como garantía para un adecuado análisis de las situaciones concretas que experimentan las personas cuando sobre ellas recaen diferentes condiciones de discriminación que, al final, configuran realidades y/o vulneraciones únicas y complejas. Luego, se hará especial énfasis en el análisis de las circunstancias particulares que afrontan las personas LGBTIQ+ como un asunto de especial relevancia para la eventual interpretación de la Corte en aras de materializar una efectiva perspectiva de género a la hora de analizar los derechos laborales y sindicales. Posteriormente, se abordará la

⁷⁷ Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Serie C No. 160. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 333 (25 de noviembre de 2006); González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Serie C No. 205. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 132-134 (16 de noviembre de 2009); Fernández Ortega y otros vs. México. Serie C No. 224. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 110 (15 de mayo de 2011); Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Serie C No. 277. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos 65-67 (19 de mayo de 2014); Espinoza Gonzáles vs. Perú. Serie C No. 289. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafos. 222-224 (20 de noviembre de 2014); Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Serie C No. 307. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 169 (19 de noviembre de 2015); Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Serie C No. 371. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 211 (28 de noviembre de 2018).

necesidad de regular el trabajo sexual y se terminará abordando los efectos de la tecnología en el mercado laboral de las mujeres.

5.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

5.2.1. ESTÁNDARES SOBRE PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD ANTE LA LEY

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece los deberes de *respeto* y *garantía*, frente a todos los derechos protegidos por la misma. La obligación de *respeto* es de carácter *negativo* e implica para el Estado, el “*abstenerse de inferir con el ejercicio de tales derechos*”⁷⁸. El deber de *garantía*, a su vez, es una obligación de carácter *positivo* e implica que se deben adoptar las medidas necesarias para que sea razonable asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención e imposibilitar a injerencia de terceros en este⁷⁹. La HCIDH ha establecido que, para cumplir con la CADH, se debe direccionar todo el aparato estatal con el objetivo de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los DDHH, esto implica *prevenir* razonablemente las vulneraciones, *investigarlas* seriamente con los medios a su alcance para identificar a los responsables, *sancionarlos* aplicando penas y proporcionar el *restablecimiento* del derecho afectado y la *reparación* de los daños generados por tal afectación⁸⁰. En este sentido, las obligaciones generales deben efectuarse, según lo expresa la literalidad del artículo 1.1, “sin discriminación alguna por motivos de

⁷⁸ Ledesma, 2004. Pag.77.

⁷⁹ Ledesma, 2004. P.78.

⁸⁰ Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Serie C No. 04. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 166 (29 de julio de 1988).

raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”⁸¹

Según la HCOIDH en su *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno, por tanto, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas que ostenten la misma lógica. Además, la Corte señaló que este principio “impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos”.⁸²

En este punto debe efectuarse una claridad: mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la CADH, el artículo 24 de dicho instrumento protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Por ello, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección

⁸¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1,1. 22 de noviembre de 1969.

⁸² OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 100 (17 de septiembre de 2003).

desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la CADH.⁸³

Ahora bien, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 convencional, según la HCOIDH en el emblemático caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* de 2012, se desprende de la “dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación”⁸⁴ Además, debe tomarse de base que este principio hoy se reputa como norma de *ius cogens*⁸⁵, tal y como ha sido afirmado por la Corte en múltiples sentencias, por ejemplo en el de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010.⁸⁶

Sumado a lo anterior, en esta última sentencia la Corte indicó que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”,⁸⁷ lo cual implica “el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”⁸⁸. También, en el caso *Atala Riffo* señaló que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la

⁸³ *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

⁸⁴ *Ibidem*. Párrafo 79.

⁸⁵ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Párrafo 101 (17 de septiembre de 2003).

⁸⁶ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Serie C No. 214. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 269 (24 de agosto de 2010).

⁸⁷ *Ibidem*. Párrafo 103.

⁸⁸ *Ibid.* Párrafos 104 y 271; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 80 (24 de febrero de 2012); U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24”⁸⁹.

Asimismo, el Alto Tribunal en el caso *Furlan y familiares vs Argentina* de 2011 consideró que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones; una *concepción negativa* relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una *concepción positiva* relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.”⁹⁰ Además, en la sentencia *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* de 2014 refirió que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.”⁹¹

Por otro lado, la HCOIDH en su Opinión Consultiva *OC-24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* consagró por un lado que los Estados “están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen,

⁸⁹ Atala Riffo y niñas vs. Chile. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 82 (24 de febrero de 2012).

⁹⁰ Furlan y familiares vs. Argentina. Serie C No. 246. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 267 (31 de agosto de 2012).

⁹¹ Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Serie C No. 279. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 200 (29 de mayo de 2014).

mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.⁹² Por otro lado, es de recordar que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: *i*) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad, *ii*) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados y *iii*) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.”⁹³

Además, “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable”, como lo son la orientación sexual y la identidad de género⁹⁴

Finalmente, la discriminación se relaciona con toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el

⁹² OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 65 (24 de noviembre de 2017).

⁹³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17 sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Párrafo 66 (24 de noviembre de 2017).

⁹⁴ *Ibidem*. Párrafo 67.

nacimiento o cualquier otra condición social y que tengan por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁹⁵

5.2.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO Y GOCE DEL DERECHO AL TRABAJO

Tal y como se argumentó previamente y como lo afirma el Comité de DDHH de la ONU en su *Observación General #18*, la “no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”⁹⁶. Por su parte, el Comité DESC en su *Observación General #20* desarrolló el principio de no discriminación como obligación general de los Estados respecto a disfrute de los DESC y allí especificó que los Estados deben erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo y por ello efectuó una clasificación de la discriminación señalando: primero, la *discriminación formal*, que se manifiesta en leyes y políticas (en general, acciones afirmativas) y, para combatirla, deben efectuarse cambios sustanciales en las mismas, así, “por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil”⁹⁷, y segundo, la *discriminación sustantiva*, la cual se materializa por el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación, frente a lo cual los Estado deben

⁹⁵ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Parágrafos 253 (1 de septiembre de 2015); Atala Riffo y niñas vs. Chile. Serie C No. 239. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 81 (24 de febrero de 2012); U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 6 (10 de noviembre de 1989).

⁹⁶ U.N. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observación General #18 relativa al principio de No Discriminación*. CCPR. Párrafo 1 (10 de noviembre de 1989).

⁹⁷ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #20. Sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. E/C.12/GC/20. Párrafo 8.a (2 de julio de 2009).

“prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares” y al respecto deben “adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva *o de facto*”.⁹⁸

Ahora, específicamente respecto al derecho al trabajo, en su *Observación General #18 sobre derecho al trabajo*, el mismo Comité DESC señaló que es obligación de los Estados “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales” para ello, “subraya la necesidad de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor”. En este sentido, “los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo”. Asimismo, debe reconocerse y combatirse la “vinculación existente entre el hecho de que las mujeres tengan menos acceso a la educación que los hombres y ciertas culturas tradicionales que menoscaban las oportunidades de empleo y de adelanto de la mujer”.⁹⁹

En adición, el mismo Comité DESC en su *Observación General #23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias* indicó que, en aras de alcanzar la igualdad material, “debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”, de esta forma, “una mujer que realice

⁹⁸ *Ibidem*. Párrafo 8.b.

⁹⁹ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General #18*. E/C.12/GC/18. Párrafo 13 (6 de febrero de 2006).

un trabajo de igual valor que un homólogo de sexo masculino no debería tener menos protecciones contractuales ni obligaciones contractuales más estrictas”.¹⁰⁰

Por otro lado, la OIT en su *Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)* especifica que los Estados deben “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto” y en consecuencia, también deben “(a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política; (b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política; (c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política; (d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional; (e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional; (f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos”¹⁰¹.

Además, en su *Convenio 100 sobre igualdad de remuneración* la misma OIT señaló que los Estados, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, están obligados a promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y

¹⁰⁰ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. Párrafo 25 (27 de abril de 2016).

¹⁰¹ Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). Artículo 3. 1958.

la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, lo cual debe aplicarse a través de: (a) la legislación nacional; (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o (d) la acción conjunta de estos diversos medios.¹⁰²

5.3. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL

La Corte IDH, desde la sentencia *Campo Algodonero vs México* de 2009 hasta sentencias más recientes como *Mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs México* de 2018, ha identificado la existencia de patrones culturales, roles y estereotipos de género fuertemente arraigados que producen discriminación y violencia contra la mujer. Puntualmente, la HCOIDH en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México* de 2010 recordó que, como lo establece la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.”¹⁰³

Este tipo de discriminación, al ser histórica, cultural e institucional, se configura como una discriminación de tipo estructural. La Corte ha abordado este concepto específicamente en la sentencia *Hacienda Brasil Verde vs Brasil* de 2016 en la que hizo alusión a que 85 trabajadores sufrieron una discriminación estructural en razón de su pobreza contemplado en la cláusula “condición económica” (o posición económica) dentro del principio de no

¹⁰² Convenio 100 sobre igualdad de remuneración. Artículo 2. 1951.

¹⁰³ *Fernández Ortega y otros vs. México*. Serie C No. 224. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 118 (15 de mayo de 2011).

discriminación.¹⁰⁴ Al respecto, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado de esta sentencia efectuó un rastreo normativo internacional y una delimitación de este concepto. El magistrado citó al Comité DESC en su *Observación General #20*, el cual ha constatado que “la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está frecuentemente arraigada al comportamiento y a la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica (e histórica en algunos casos), puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos sociales y privilegios para otros”.¹⁰⁵ Por ello, “resulta de vital importancia que los Estados consideren la existencia de estas situaciones sistémicas de discriminación; ya que no todas las violaciones de derechos humanos se presentan como hechos aislados, sino que en ocasiones éstas responden a contextos específicos e institucionales de negación de derechos humanos”¹⁰⁶.

Así, el magistrado identificó que la Corte ha declarado la existencia de contextos de discriminación que no se efectúan a partir de un ejercicio directo de esta sino de la existencia de una discriminación indirecta. Esto lo ha desarrollado poblacionalmente respecto a las mujeres, las poblaciones indígenas, las personas LGBTI+ y los migrantes, específicamente en los casos *Campo Algodonero vs México* de 2009, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay* de 2010, *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, de 2012 y *Nadega Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, de 2012. En estos casos, “la Corte IDH ha evaluado el impacto que tiene la discriminación indirecta en contextos de discriminación de

¹⁰⁴ *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Serie C No. 318. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 44 (20 de octubre de 2016).

¹⁰⁵ *Ibíd.* Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Párrafo 19.

¹⁰⁶ *Ibíd.* Párrafo 56.

facto. De esta forma, la discriminación indirecta (o resultado) se configura cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituyen un impacto desproporcionado en personas o grupos de personas en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja; sin que exista una justificación objetiva y razonable, que se materializa con la existencia de factores estructurales y contextuales que deben ser analizados caso por caso”.¹⁰⁷

Así las cosas, “el principio de igualdad entendido como prohibición de discriminación es una concepción limitada para algunas situaciones que se basan en discriminaciones indirectas que tienen su fundamento en circunstancias *de facto*; de esta manera resulta necesario entender la no discriminación a la luz de una situación de desventaja que presentan algunos grupos y por lo tanto los pueden someter a condiciones históricas de discriminación, que en ocasiones se encuentran avaladas por la sociedad. Los elementos estructurales y contextuales que se producen por la discriminación indirecta o de hecho, permiten determinar si a la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana un grupo determinado de personas está frente a una situación de discriminación estructural”.¹⁰⁸

De esta forma, a partir en los casos estudiados, el profesor Ferrer Mac-Gregor concluyó que los elementos para abordar una discriminación como estructural son los siguientes: primero, un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias; segundo, que estos grupos se hayan encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; tercero, que la situación de exclusión,

¹⁰⁷ *Ibíd.* Párrafo 78.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Párrafo 79.

marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado, la cual en algunos casos puede ser intergeneracional, y, cuarto, que las personas pertenecientes a estos grupos sean víctimas de discriminación indirecta o de discriminación *de facto*, por las actuaciones o por la aplicación de medidas o acciones estatales.¹⁰⁹

En este sentido, resulta evidente que las mujeres como grupo social han padecido una discriminación estructural generalizada en todo el continente americano, pues se cumplen cada uno de los requisitos esbozados por el magistrado y ello se materializa en la evidente vulnerabilidad de las mujeres en el ámbito laboral que se manifiesta en: verse obligadas culturalmente a ser quienes ejercen los trabajos de cuidado y del hogar, los cuales no son remunerados; en la brecha salarial; en la dificultad de ascender en las empresas; en la dificultad de liderar sindicatos, pues quienes ejercen este rol son usualmente hombres, entre otros escenarios.

5.4. ENFOQUE INTERSECCIONAL

5.4.1. PLANTEAMIENTOS FILOSÓFICOS SOBRE LA INTERSECCIONALIDAD

El enfoque interseccional nació en el seno del feminismo negro, en la tercera ola del movimiento feminista, siendo este estrechamente relacionado al feminismo radical y teniendo como objetivo principal resistir a la opresión y las ideas que la justifican¹¹⁰. Surgió a partir de la experiencia de las mujeres afrodescendientes en quienes reposa la intersección de las condiciones de raza y sexo, e incluso usualmente de clase, por lo que se

¹⁰⁹ *Ibíd.* Párrafo 80.

¹¹⁰ Patricia Hill Collins. Rasgos distintivos del pensamiento feminista negro, *Feminismos Negros*, Una Antología. Patina 313 (2012).

enfoca en buscar el desmantelamiento de todos los sistemas de opresión para alcanzar la igualdad material de derechos para las mujeres negras, partiendo del hecho de que, para las exponentes del movimiento, la lucha de las mujeres negras es una lucha amplia por la dignidad humana de todas las personas.¹¹¹

Kimberlé Crenshaw, jurista y activista dentro del feminismo negro, propuso en 1989 el enfoque interseccional como una herramienta que posibilita el estudio de la opresión y la discriminación desde una perspectiva institucional. Su planteamiento radica en estudiar cómo las diferentes categorías de discriminación (raza, clase, género, discapacidad, entre otras) inciden en la vida de una persona de manera simultánea, configurando una circunstancia de exclusión compleja y particular. La autora, al estudiar la jurisprudencia norteamericana identificó que la forma en la cual se regulaba la discriminación era limitada pues su comprensión respecto a la misma estaba basada en una característica a la vez, es decir, únicamente en virtud del género, la raza o la nacionalidad (entre otras), por lo cual no se concebía la posibilidad de que la discriminación se desarrollara en virtud del entrecruce de dos o más de estos elementos al mismo tiempo.¹¹²

Por esto, para Crenshaw los elementos esenciales del enfoque interseccional son tres: primero, las características de discriminación deben ser evaluadas de manera simultánea; segundo, los diferentes movimientos sociales deben trabajar articuladamente para evitar entrar en contradicción y facilitar el tratamiento institucional que se le da a la discriminación, y tercero, estos movimientos deben liderarse de abajo hacia arriba. Para entender esta última consideración, la autora norteamericana señala que los movimientos

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² Kimberlé Crenshaw. *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, University of Chicago Legal Forum, 1989. At. 139.

sociales se han caracterizado por identificar como sus sujetos políticos a las personas más privilegiadas dentro de los mismos, o sea, quienes se podrían encontrar en una situación de mayor privilegio de no ser por una característica específica de discriminación que recaerá sobre los mismos (tales como las mujeres blancas adineradas en el movimiento feminista o los hombres negros en el movimiento anti racista). Las demandas de estos últimos se convierten en las demandas de los movimientos, estructurándolos de arriba hacia abajo dejando por fuera las necesidades de quienes se encuentran en situaciones más vulnerables en la construcción de sus agendas¹¹³, de allí la necesidad de invertirse esta lógica. Así, desde el enfoque interseccional, los más afectados (dado el entrecruce de varios factores de discriminación) deben ser escuchados y atendidos de manera prioritaria. Esto, toda vez que permite crear herramientas de protección más amplias que cubran a una mayor parte de la población.

Así las cosas, el enfoque interseccional pone el énfasis en las diferentes condiciones sociales que pueden afectar a una persona de manera simultánea, configurando un tipo de discriminación particular que debe ser objeto de observación por parte, en este caso, de los Altos Tribunales y organismos de protección de derechos humanos.

5.4.2. DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL SIDH

El enfoque interseccional fue abordado por primera vez por la Corte Interamericana en la sentencia *González Lluy y otros vs Ecuador* de 2015 donde se afirmó expresamente que “la Corte nota que en el caso Talía confluyeron en forma *interseccional* múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no

¹¹³ *Ibidem*.

sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una *forma específica* de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.”¹¹⁴

La discriminación interseccional, tal y como lo expresa el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente de dicha sentencia, no es análoga a la discriminación múltiple asociada al carácter compuesto en las causas de la discriminación, toda vez que “no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación”¹¹⁵, es decir, “múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta”. Así, en el caso concreto de Talía, “la intersección de los factores en una discriminación con características específicas constituyó una discriminación múltiple que, a su vez, constituyó una discriminación interseccional. Sin embargo, no toda discriminación múltiple, necesariamente, está asociada a interseccionalidad”¹¹⁶.

En aras de mayor claridad, los requisitos para denominar una situación de discriminación como “múltiple” consisten en; que existan *varios factores* que motivan dicha discriminación, es decir, lo múltiple alude al carácter compuesto de las causas de discriminación. Un aspecto diferente lo constituye determinar la forma como, en algunos casos, *interactúan* esas causas entre sí, lo cual implica valorar si se proyectan en forma separada o en forma simultánea, circunstancia que permite hablar de interseccionalidad. Por esta razón, “la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación

¹¹⁴ González Lluy y otros vs. Ecuador. Serie No. 298. Inter-Am. C.O.H.R. Párrafo 290 (1 de septiembre de 2015).

¹¹⁵ *Ibíd.* Voto Concurrente juez Ferrer Mac-Gregor. Párrafo 10.

¹¹⁶ *Ibíd.* Párrafo 11.

basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación”.¹¹⁷

Dado lo anterior, la interseccionalidad se compone de dos elementos: por un lado, los factores que motivan la práctica discriminatoria son analíticamente inseparables pues la experiencia de la discriminación no puede ser desagregada en diferentes bases. Por otro lado, “la interseccionalidad es asociada con una experiencia cualitativa diferente, creando consecuencias para esos afectados en formas que son diferentes por las consecuencias sufridas por aquellos que son sujetos de solo una forma de discriminación”.¹¹⁸

En conclusión: la experiencia de la interseccionalidad se basa en un daño distinto y único, diferente a las discriminaciones valoradas por separado. “Ninguna de las discriminaciones valoradas en forma aislada explicaría la particularidad y especificidad del daño sufrido en la experiencia interseccional”.¹¹⁹ En este sentido, la importancia de este enfoque radica en el hecho de que permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos prohibidos establecidos en varios tratados de derechos humanos.

¹¹⁷ *Ibíd.* Párrafo 10.

¹¹⁸ *Ibíd.* Párrafo 11.

¹¹⁹ *Ibíd.* Párrafo 12.

5.4.3. DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Ahora, respecto al ámbito laboral, el comité DESC en su *Observación General #23* expresamente señaló que la “discriminación interseccional y la falta de un enfoque de todo el ciclo de vida con respecto a las necesidades de las mujeres conducen a una acumulación de desventajas que afecta negativamente al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a otros derechos”.¹²⁰ En este sentido, corresponde realizar una lectura de cómo diferentes condiciones de discriminación se pueden radicar en una persona al mismo tiempo produciendo una discriminación particular que solo existe en razón del entrecruce de esos diferentes factores en el ámbito laboral.

Como ya se mencionó, Crenshaw desarrolló su teoría de la interseccionalidad y la ejemplificó partiendo de su experiencia vital como mujer negra y expuso el caso de una mujer que fue discriminada en el ámbito laboral por ser mujer negra, es decir, por ambas condiciones que se sumaron y produjeron una situación particular. En este sentido, cuando se analiza la discriminación interseccional que sufren las mujeres en los ámbitos laborales se observa que aquello puede darse por múltiples circunstancias, por ejemplo, el ser mujer y el ser afrodescendiente, el ser mujer y el ser madre, el ser mujer y el ser pobre, el ser mujer pobre y afrodescendiente, entre otras muchas posibilidades. Corresponderá, entonces, a los Estados adoptar políticas públicas que permitan observar estas realidades que no han sido leídas bajo este prisma y transformarlas en aras de avanzar en la garantía de derechos y fortalecer la igualdad material, pues de lo contrario toda protección enfocada en una sola

¹²⁰ U.N. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General #23. E/C.12/GC/23. Nota 9 (27 de abril de 2016).

condición de discriminación o en la simple sumatoria de estas estaría omitiendo la interseccionalidad y desprotegiendo así a mujeres concretas sumamente vulnerables.

Por ejemplo, cuando una mujer en el ámbito laboral asume la vocería o liderazgo de un sindicato confluyen en ella dos características de discriminación que en muchos casos producen una discriminación interseccional pues son discriminadas por sus propios compañeros sindicalistas por ser mujeres y por empleadores por ser sindicalistas, así como por grupos de extrema derecha por ejemplo, por ser defensoras de derechos humanos. Respecto de este tipo de escenarios es que deberá tenerse una especial atención en el marco de la protección de los derechos sindicales a partir de una perspectiva de género interseccional.

5.5. DERECHO AL TRABAJO DE LAS PERSONAS LGBTIQ+

Ahora bien, resulta de especial interés para los autores abordar un fenómeno de discriminación en el ámbito laboral que podría predicarse como estructural y que en muchos casos puede darse de forma interseccional y este es el acceso al trabajo de las personas LGBTIQ+, un asunto que se encuentra enmarcado en una perspectiva de género en sentido amplio.

En términos generales, los sectores poblacionales LGBTIQ+ experimentan diversos contextos de discriminación y violencia, circunstancias que se derivan producto de la heteronormatividad (entendido como el sesgo cultural a favor de relaciones heterosexuales, conforme al cual dichas relaciones son consideradas “normales, naturales e ideales” y son preferidas sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género¹²¹) y la cisnormatividad

¹²¹ OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2. Doc. 36. Párrafo 31 (12 de noviembre de 2015).

(entendida como la expectativa de que todas las personas son cissexuales (o cisgénero), que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres¹²²).

Según la OIT, “es común para las personas LGBT enfrentar situaciones de discriminación en el trabajo a causa de su orientación sexual y/o identidad de género. La discriminación y el acoso comienzan en la etapa de escolarización, reduciendo de esta manera las perspectivas de empleo. Posteriormente, la discriminación continúa en el acceso al empleo y en el ciclo de empleo; en casos extremos, los trabajadores y las trabajadoras LGBT pueden llegar a sufrir hostigamiento, acoso, abuso sexual o maltrato físico”¹²³. Para este organismo internacional “la causa de discriminación, acoso y exclusión del mercado laboral es la percepción de no conformidad con la heteronormatividad”, lo cual se materializa cuando “una mujer que es percibida como “masculina” o un hombre que es percibido como “afeminado” en su comportamiento o apariencia son víctimas de discriminación o acoso”¹²⁴. Lo anterior conduce a que, en muchos casos, las personas oculten su orientación sexual y/o identidad de género.

No obstante, son las personas transexuales las que enfrentan las formas más severas de discriminación laboral: son rechazadas en las entrevistas laborales, asimismo muchas veces no cuentan con documentos que reflejan su identidad lo que conduce a infinidad de afectaciones como malos tratos, además estas personas experimentan una mayor vulnerabilidad al hostigamiento y al acoso por parte de sus compañeros y compañeras de

¹²² *Ibidem*. Párrafo 32.

¹²³ Organización Internacional del Trabajo. La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género. Página 1. s.f.

¹²⁴ *Ibidem*.

trabajo. De esta forma, los trabajadores y las trabajadoras transexuales (en particular, las mujeres trans) se ven completamente excluidos/as del empleo formal lo que conduce, especialmente a las mujeres trans, a tener que recurrir al empleo sexual.

En este sentido, las mujeres trans en el mercado laboral experimentan un tipo de discriminación interseccional que se da específicamente por el hecho de ser mujeres y por el hecho de serlo en razón de su identidad de género cuestionando la cisnormatividad, lo que a su vez se traduce en la mayoría de casos en un empobrecimiento, lo cual las conduce a una mayor vulnerabilidad en términos laborales. Asimismo, cuando estas mujeres conviven con VIH y esto es conocido se genera que incluso su estado serológico sea una causal más de discriminación que se intersecciona y produce un mayor estado de vulnerabilidad. Ahora, cuando una mujer trans se sindicaliza tiene una mayor exposición a la violencia, toda vez que al ser percibida como defensora de derechos humanos esta nueva causal de discriminación las expone constante al peligro de ser criminalizadas y/o asesinadas. Al respecto, debe tenerse en consideración que, tal y como lo afirmó la CIDH en sus informes *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos y Personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*, las defensoras y los defensores de derechos humanos LGBTI son uno de los grupos de mayor vulnerabilidad y exposición a recibir hostigamientos, amenazas, criminalización y violencia directa.

Por lo anterior, una perspectiva de género aplicada al análisis del derecho al trabajo y su dimensión colectiva, es decir, los derechos sindicales, debe prestar especial atención a la exclusión que padece la población LGBTIQ+, especialmente las mujeres trans, pues resulta esencial que los organismos internacionales de DDHH avancen en la consolidación de estándares que posibiliten la garantía de estas personas de su derecho a una vida libre de

violencia, para lo cual resulta imprescindible que existan reformas sustanciales en las normativas y prácticas al interior de los Estados en el ámbito laboral en pro de las personas LGBTIQ+, especialmente las mujeres trans.

5.6. SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR EL TRABAJO SEXUAL

En este punto resulta imprescindible para los autores hacer mención de la realidad que enfrentan miles de mujeres, quienes fruto de la discriminación estructural y la intersección entre género y pobreza, enmarcadas en el sistema económico capitalista que produce vidas humanas residuales, acuden al trabajo sexual como una forma de sobrevivencia. Esta realidad es indiscutible. No obstante, en muchos países la prostitución continúa siendo un delito, y en aquellos países donde no está tipificado se encuentra en un vacío legal, pues no se encuentra regulado. Diariamente las mujeres que ejercen el trabajo sexual son sometidas a diferentes vulneraciones como el no recibir remuneración, el sufrir malos tratos por sus clientes y el estar expuestas al contagio de enfermedades de transmisión sexual, entre otras¹²⁵. Estas mujeres, al trabajar desde la clandestinidad, no están sindicalizadas, no cuentan con garantías de seguridad social, en caso de llegar a la vejez no cuentan con pensiones y, en general, no tienen la posibilidad de acceder al sistema judicial para reclamar este tipo de garantías, lo cual agrava su ya preexistente vulnerabilidad. La absoluta precariedad de estas mujeres implica una inoperancia de las garantías que se desprenden de los tratados internacionales de derechos humanos, pues los Estados, deliberadamente, omiten tomar acciones para la protección de estas mujeres, desde el omitir concebir y regular el trabajo sexual como trabajo.

¹²⁵ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida -ONUSIDA- (2009). *Nota de orientación del ONUSIDA sobre el VIH y el trabajo sexual*. Ginebra, Suiza.

En el presente escrito, se opta por la definición de trabajo sexual como un “intercambio de servicios sexuales entre personas adultas de mutuo acuerdo, por algún tipo de remuneración y según las condiciones acordadas entre la persona que vende y la persona que compra”¹²⁶ en virtud de una perspectiva de reivindicación frente a las personas que ejercen dicha actividad y con oposición a las visiones tradicionales de la prostitución como una actividad social y moralmente cuestionable¹²⁷. El trabajo sexual, como actividad económica¹²⁸, tiene la vocación de ser una materialización del derecho al trabajo. Por lo anterior, las medidas que se adopten alrededor del trabajo sexual deben estar guiadas por el principio de progresividad y no regresividad en materia de DESC.

Tal y como se mencionó previamente, frente a la obligación de carácter inmediato, los Estados deben garantizar el ejercicio de los DESC sin discriminación alguna¹²⁹. Frente a las obligaciones de desarrollo progresivo, los Estados deben adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a la garantía de los DESC, en un periodo de tiempo razonable¹³⁰. En cuanto a los medios para la adopción de medidas de desarrollo progresivo, los Estados deben optar por medidas legislativas, financieras, administrativas, educacionales, sociales, proporcionar recursos judiciales efectivos para la exigibilidad y garantía de los DESC, y demás medios que se consideren apropiados¹³¹. Adicionalmente, los Estados deben evitar los retrocesos en materia de estos derechos, por lo que las medidas

¹²⁶ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido. Página 4.

¹²⁷ Instituto Nacional de Juventud (1999). Prostitución Juvenil Urbana. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de <https://www.scribd.com/document/11542958/injuv-prostitucion-juvenil-urbana-1999>

¹²⁸ Corte Constitucional Colombiana. (13 de agosto de 2010). Sentencia T 629. Bogotá, Colombia.

¹²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1990) Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte. Ginebra, Suiza.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

retroactivas deberán estar cuidadosamente justificadas y dirigidas a la garantía de la totalidad de los mismos¹³².

Es por lo anterior que cualquier estancamiento o regresión en materia de DESC implica el incumplimiento de los Estados de las obligaciones generales en la materia, puesto que la obligación de desarrollo progresivo exige que el acceso o garantía de derechos no se reduzca con el tiempo, siendo necesaria la existencia de un incremento de su disfrute¹³³, la inclusión de grupos vulnerables y la adopción de políticas públicas o programas que, *de facto*, y no solo *de jure*, le permitan avanzar en el cumplimiento de su obligación de lograr la plena efectividad de los derechos¹³⁴.

En este contexto, las trabajadoras sexuales frecuentemente se encuentran en condiciones de trabajo que las exponen a ser víctimas de violencia por parte de los “clientes, agentes del orden público, pandillas y propietarios de los establecimientos de comercio donde se ejerce la actividad”¹³⁵. Se exponen también a servidumbre, baja remuneración y deficientes condiciones de vida que ponen en riesgo su salud y seguridad¹³⁶. Todas ello las hace además proclives al contagio de ETS¹³⁷.

Asimismo, las prácticas legislativas, culturales, administrativas, sociales y las políticas discriminatorias, son la causa principal para que el trabajo sexual se mantenga en la clandestinidad, lo que impide el acceso a servicios de salud y a programas de prevención,

¹³² *Ibíd.* Párrafo 9.

¹³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994). Informe Anual de 1993. Washington D.C. Organización de Estados Americanos.

¹³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 2003) Opinión Consultiva OC 18-03 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San José, Costa Rica.

¹³⁵ *Ibíd.* Página. 4).

¹³⁶ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida -ONUSIDA- (2009). *Nota de orientación del ONUSIDA sobre el VIH y el trabajo sexual*. Ginebra, Suiza.

¹³⁷ *Ibíd.*

tratamiento, atención, y apoyo de ETS¹³⁸. Impidiendo también el acceso a elementos indispensables para el desarrollo seguro de este tipo de actividades sexuales, a procesos profilácticos después de relaciones sexuales sin protección o violación, al control de infecciones de transmisión sexual, o a tratamientos contra las drogas y otros medios de reducción del daño¹³⁹. Las mismas condiciones discriminatorias también generan la desprotección de las trabajadoras sexuales frente a la violencia y las condiciones laborales abusivas, e impide el apoyo social y legal para estas personas¹⁴⁰.

Relacionado con lo anterior, una práctica discriminatoria en contra de las trabajadoras sexuales se puede advertir desde la estigmatización de las que son víctimas. Las trabajadoras sexuales son blanco de frecuentes castigos, exclusión social, culpas, por considerarse transgresoras de las normas sociales, sexuales y de género¹⁴¹, lo cual se da más fuerte en las mujeres trans. Tal estigmatización de las trabajadoras sexuales empeora sus condiciones de vulnerabilidad generadas por otras situaciones discriminatorias como pertenecer a comunidades ya marginadas y oprimidas, lo que acentúa los prejuicios que se generan en su contra, además de que los mismos tienden a extenderse a sus familias¹⁴².

Tal estigmatización generada alrededor de las trabajadoras sexuales ha propiciado incluso que no exista consenso en la manera de abordar esta realidad del trabajo sexual por parte de las autoridades estatales. De esta forma, algunos países han optado por modelos abolicionistas, prohibicionistas y de reglamentación del trabajo sexual¹⁴³. Por un lado, el

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Martínez, F., Mata, R., & Serrano, N. (2004). Prostitución y Derecho. Madrid: Thomson Aranzadi.

modelo prohibicionista persigue y sanciona las personas que se ven inmersas en estas prácticas sexuales tanto la persona que lo ejerce directamente como frente a quien participa de la explotación sexual económica de otra persona¹⁴⁴. Por otro lado, el modelo abolicionista si bien descarta la persecución de tales actividades sexuales como delito, no acepta su existencia desde el punto de vista jurídico, por lo que no regula dicha actividad y, en ocasiones, puede implicar la persecución de establecimientos comerciales en los que se desarrollan las mismas¹⁴⁵.

Por su parte, el modelo de reglamentación reconoce que, al no poderse combatir, el trabajo sexual debe ser regulado a fin de evitar los efectos negativos frente a la salud, el orden social, las buenas costumbres y la convivencia, por lo que se busca la identificación geográfica y la localización delimitada del trabajo sexual, con el fin de que obstaculice de la menor manera posible el funcionamiento de la ciudad¹⁴⁶. Ahora bien, en adición al modelo reglamentista, surge el modelo laboral, según el cual, la prostitución es valorada como un trabajo más, por lo que se deberían aplicar los instrumentos de protección de los trabajadores y de exigencia de sus derechos.

Sin embargo, muchas de las condiciones de riesgo a las que encuentran sometidas las personas que ejercen el trabajo sexual, mencionadas líneas arriba, son generadas por modelos prohibicionistas o abolicionistas que penalizan y desconocen absolutamente el trabajo sexual¹⁴⁷. Es por ello que en el marco de la dimensión evolutiva del derecho al trabajo, resulta necesario la adopción de modelos laborales que regulen el trabajo sexual

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ Amnistía Internacional (2016). Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de Respetar, Proteger y Realizar los Derechos Humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. Londres, Reino Unido.

para proporcionar a las trabajadoras sexuales el acceso a condiciones de trabajo justas y favorables, la protección contra la explotación y el abuso, y en general, el acceso a garantías laborales como a la creación de sindicatos y a la adhesión a ellos¹⁴⁸, para lograr la paulatina superación de los estigmas, prejuicios y formas de discriminación que sufren las trabajadoras sexuales, ello en el marco del cumplimiento de la obligación estatal de garantizar el derecho al trabajo sin discriminación alguna.

El fundamento de esta argumentación está dado por la necesidad de aplicar una interpretación evolutiva, sistémica, contextual y pro persona. El derecho al trabajo, consagrado en tratados internacionales como cuerpos jurídicos vivos, debe transformarse y actualizarse y cobijar al trabajo sexual, eliminado el estigma que ha acompañado el mismo (interpretación evolutiva). Para ello, debe armonizarse con los diferentes instrumentos internacionales como lo son, específicamente, la convención Belém Do Pará, la CDAW, los Principios de Yogyakarta y el desarrollo del principio de no discriminación respecto a las personas trans (interpretación sistémica). Además, esto implica comprender la realidad innegable de la desprotección estatal de las mujeres, especialmente las mujeres trans, y el hecho de que se ven empujadas a ejercer el trabajo sexual, incluso por sus mismas familias (interpretación contextual). Todo lo anterior en clave de buscar una aplicación de las obligaciones internacionales de la manera en que genere mayor protección para ellas (interpretación pro persona). De esta forma, es evidente que para garantizar la materialización del principio de no discriminación respecto a las mujeres resulta imprescindible adoptar un modelo laboral que permita la despenalización, regulación y protección del trabajo sexual, lo cual a su vez les permitirá ejercer libremente la libertad sindical, pues lo que se observa en el contexto del prohibicionismo es una evidente violación generalizada del principio de no discriminación en la negación del ejercicio de este derecho.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

5.7. CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS IMPLICACIONES DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LAS MUJERES

El desarrollo tecnológico ha impactado la vida de las personas, las dinámicas sociales, las culturas, las comunicaciones y también ha influido en los mercados laborales, injerencia que apenas se avizora, pero se pronostica cada vez será mayor. El Fondo Monetario Internacional, ha expresado al respecto que “[l]a economía digital erosionará fuertemente la relación tradicional entre empleador y empleado”¹⁴⁹.

La inteligencia artificial y la tecnología robotizada llevan a cabo las labores o funciones tanto cognitivas como físicas que conforman gran parte del trabajo actual, haciéndolo incluso “cada vez mejor”, lo cual avizora la posibilidad de que las actividades humanas complejas, igualmente, sean automatizadas, por ejemplo, la administración de un proyecto o la conducción de automóviles, lo cual podría alterar diversas ocupaciones como “*la abogacía, la consultoría, el comercio de minorista y el transporte.*”¹⁵⁰ Sin embargo, este no es el único factor tecnológico que pone en juego la relación entre trabajador y empleador, puesto que existen ya diversas plataformas que facilitan que “la actividad económica se organice en formas que desplazan mucho de lo que tradicionalmente hacían los trabajadores a tiempo completo dentro de una organización hacia una multitud de emprendedores individuales y trabajadores por encargo (on-demand)”¹⁵¹ Esto implica una economía que propicia una relación de corto plazo con trabajadoras y trabajadores independientes y no con trabajadores y trabajadoras a tiempo completo.

¹⁴⁹ Sundararajan, A. El futuro del Trabajo. Finanzas y desarrollo. Diciembre de 2017. Fondo Monetario Internacional. pág. 7

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

Alrededor del impacto de la digitalización en los mercados se han desarrollado diferentes análisis, uno de ellos inició con la documentación de las transformaciones productivas en las diferentes ocupaciones, en el que se evidenció un “detrimento” en los empleos que se han denominado como “tareas rutinarias”, mientras que el empleo en las labores que requerían mayor contenido cognitivo aumentó. No obstante, según un estudio de Frey y Osborne, se observó cómo los desarrollos tecnológicos sobre “aprendizaje automatizado” y “robótica móvil” tienen la capacidad de llevar a cabo acciones que “hasta hace poco” estaban delegadas exclusivamente a los humanos, sin embargo estas “maquinas” las realizan, incluso, a un ritmo más veloz, lo cual evidencia la complejidad del impacto que estos avances tendrán sobre el empleo. Tal y como se mencionó en los inicios de este acápite “[l]os autores afirmaban que la capacidad de reemplazar el trabajo humano no iba a concentrarse solo en tareas rutinarias, sino que en los próximos años será posible automatizar tanto tareas cognitivas no rutinarias como ciertas tareas manuales no rutinarias.”¹⁵²

En la tarea por cuantificar estos efectos en el empleo, se realizó un estudio sobre la probabilidad de automatización del empleo, teniendo como resultado que, cerca del 47% de los trabajos en los Estados Unidos tienen un riesgo elevado de ser “robotizado o digitalizado”, añadiendo además que, “el riesgo de automatización sería mayor entre las ocupaciones con menor nivel de cualificaciones y bajos salarios”¹⁵³ El análisis que se ha realizado sobre el impacto que está teniendo la tecnología en el empleo, y el que se augura que tendrá, ha considerado diversas categorías de estudio como el nivel educativo, edad,

¹⁵² Weller, J.; Gontero, s.; & Campbell, S. () Cambio tecnológico y empleo: una perspectiva latinoamericana. Riesgos de la sustitución tecnológica del trabajo humano y desafíos de la generación de nuevos puestos de trabajo. Pág. 13.

¹⁵³ Ibid. pág. 14

ramas de actividad y género. En este apartado, nos concentraremos en resaltar los hallazgos sobre la temática referente al género.

El riesgo de sustitución tecnológica por el género tiene como variable la distribución de las diferentes ocupaciones y sectores, por ejemplo, en los países desarrollados, se ha encontrado que la automatización en procesos de industria manufacturera ha afectado en su mayoría a hombres, pero en el sector de los servicios se ha afectado mayoritariamente a las mujeres. “Por otra parte, algunos rubros del sector terciario que verían menos sustitución de trabajo humano (como educación y salud), se caracterizan por una elevada proporción del trabajo de mujeres.”¹⁵⁴

En otro estudio, realizado por Brussevich, al evaluar la posible sustitución del trabajo humano por nuevas tecnologías considerando el sexo, se encontró que en 30 países en promedio el riesgo de automatización se incrementa más en las mujeres que en los hombres, teniendo las primeras un 11% y los segundos un 9%. Estos porcentajes no son homogéneos en todos los países, resaltó el estudio que existen otros marcadores que afectan, bien sea elevando o disminuyendo el riesgo de automatización, por ejemplo, el riesgo para las mujeres es mayor en los lugares en los que existen bajos niveles educativos y un porcentaje de esas, con edad de más de 40 años, resaltando países como Chile e Israel¹⁵⁵. Igualmente, se hallan otros estudios que se reiteran “que en el promedio simple de los países la proporción de ocupados con alto riesgo de automatización es mayor para mujeres (44,9%) que para hombres (41,5%)”¹⁵⁶

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 36.

¹⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 36.

Cuadro 7
 América Latina (12 países): riesgo de sustitución tecnológica, por sexo,
 en porcentaje de los ocupados en sectores de productividad alta y mediana y en
 porcentaje del total de los ocupados, métodos original y ajustado, promedio simple
 (En porcentajes)

	Método original		Método ajustado			
	Proporción del total de ocupados		Proporción de ocupados en sectores de productividad alta y mediana		Proporción del total de ocupados	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Bajo riesgo	13,1	19,8	22,1	35,6	9,9	13,7
Riesgo medio	45,4	35,3	39,6	28,1	18,8	12,6
Alto riesgo	41,5	44,9	38,3	36,3	17,5	14,1
Sector baja productividad	-	-	-	-	53,8	59,6

157

La comparación que se realizó entre los países evidencia nuevamente que el escenario no es homogéneo. “Si se analiza solamente los segmentos con empleos en riesgo de sustitución tecnológica (sectores de mediana y alta productividad), la proporción de ocupados con alto riesgo es mayor para las mujeres en El Salvador, México y el Perú, y mayor para los hombres en Brasil, Chile, Ecuador, Guatemala y la República Dominicana, mientras que es similar en los otros países (Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Honduras y Uruguay). Por otra parte, en todos los países la proporción de las mujeres en empleos con bajo riesgo de sustitución tecnológica es mayor que la de los hombres.”¹⁵⁸

Se halla así que el riesgo de sustitución tecnológica es más elevado en mujeres que en hombres, pero con ocasión a que hay mayor proporción de mujeres que laboran en sectores de baja productividad o zona de bajo riesgo, como educación, salud, u otros servicios sociales, pero al aplicar el método ajustado, el resultado se revierte debido a que hay mayor cantidad de hombres laborando en puestos de alta productividad que tienen un mayor riesgo de ser sustituidos por la tecnología.

¹⁵⁷ Ibid. Pág. 36.

¹⁵⁸ Ibid. Pag 37.

Cabe resaltar que en dicho análisis se destacó que los resultados evidenciados obedecen a que la presencia de mujeres en carreras claves para “aprovechar oportunidades emergentes” es baja, lo cual contribuye a aumentar la desigualdad existente en la división sexual del trabajo, por lo que es propicio que se fomente y logre el acceso a las mujeres a la educación y el empleo en ocupaciones con “perspectiva de futuro”.

De lo indicado puede concluirse que el riesgo de automatización del empleo por la tecnología desde la categoría de género no puede aislarse de otros factores, puesto que dependiendo de otras variables las mujeres tienen mayor riesgo que los hombres y viceversa. Lo anterior no obstó para que el estudio evidenciara que en los escenarios en los que los hombres tienen un mayor riesgo de que su labor sea automatizada, es debido a la “división sexual del trabajo”, que sigue mostrando las desigualdades y segmentaciones del trabajo por razones de género, más que desde una perspectiva de riesgo de automatización por la tecnología.

Lo abordado en este punto, trae diferentes interrogantes de cómo deben replantearse los Estados las formas de protección del derecho al trabajo, a la libertad sindical y el derecho de asociación, por lo cual, resulta fundamental que, primero, se eliminen las barreras de acceso al trabajo que aun existe frente a las mujeres; segundo, que se empiece a considerar cómo se van a proteger los derechos a la libertad sindical, derecho de asociación y el derecho al trabajo ante escenarios de desarrollo tecnológico sin que siga perpetrándose la desigualdad de género latente en la división sexual del trabajo. Es pues necesario, que las obligaciones internacionales de promover el empleo, infraestructuras, líneas de producción, y el desarrollo, inicie por eliminar la división sexual del trabajo y empiece a dar

lineamientos de cómo garantizar los derechos de los trabajadores antes los escenarios de desarrollo tecnológico.

6. CONCLUSIONES

Las mujeres, y las poblaciones LGBTI, se encuentran en una situación de discriminación estructural que se materializa en el ámbito laboral, donde a su vez se experimentan intersecciones que aumentan su vulnerabilidad. El SIDH debe fortalecer sus estándares de cara a proteger a estas personas y para ello resulta imprescindible que se delimite el contenido de los derechos sindicales relacionados con el derecho al trabajo, el derecho de reunión y el derecho de asociación bajo la perspectiva de género en desarrollo del principio de no discriminación. En este sentido, respecto a las preguntas formuladas por la CIDH, se presentan las siguientes conclusiones:

Primer conjunto de preguntas:

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?

Para responder esta pregunta la HCOIDH deberá tener en cuenta lo esbozado en el presente escrito y entender que las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procesos de elección, así como los procesos de negación colectiva y huelga son todos componentes dentro de las *garantías de la libertad sindical*, por ello la Corte deberá delimitar respecto a estas no solo la obligación de los Estados de *respeto*, esto es, de no interferir en su libre ejercicio, sino que deberá, además, en desarrollo de la obligación de *garantía y de adopción de normas de derecho interno* (que se desprenden de los artículos 1.1 y 2 de la CADH), establecer que los Estados deben regular plenamente el ejercicio de estos derechos y solo establecer límites concretos que resulten necesarios y proporcionales en una sociedad democrática, como lo es, por ejemplo, que las fuerzas armadas no ostenten estos derechos dada la naturaleza de su función. Asimismo, los Estados deberán *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las limitaciones a este derecho que no cumplan con estos requisitos y se den tanto en el ámbito público como en el privado, pues los Estados en cumplimiento de sus obligaciones de *supervisión y fiscalización* de las empresas, en desarrollo de lo estipulado en los Principios de Ruggie y en el reciente informe de la CIDH “*Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericano*”, no podrá excusarse en que esto ocurre en el ámbito de la libertad empresarial.

Ahora, entendiendo la libertad sindical como un DESC, los Estados en cumplimiento de lo estipulado por la Corte en sentencias como *Lagos del Campo vs Perú* y en desarrollo de lo indicado por el Comité DESC en su *Observación General #3*, la Corte deberá especificar que los Estados están obligados no solo de manera *inmediata* las protecciones arriba mencionadas, sino que además, en desarrollo de la *progresividad*, están obligados a adoptar políticas públicas que protejan a los sectores más vulnerables como las mujeres que ejercen

el trabajo sexual y por ello deberá no solo regular este sino también dotarlo de protección jurídica para permitir la formación de sindicatos de mujeres que lo ejercen, además de políticas públicas que permitan ampliar la protección de los trabajadores y trabajadoras LGBTI.

Asimismo, entendiendo que el ejercicio del sindicalismo es una defensa de derechos humanos, la Corte deberá instar a los Estados a que refuercen la protección de defensoras y defensores de derechos humanos al interior de sus Estados, especialmente quienes ejercen el sindicalismo, tal y como reforzar su protección ante amenazas y hostigamientos y las instituciones de investigación y juzgamiento.

Segundo conjunto de preguntas:

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

Al respecto, la Corte deberá identificar que la negociación colectiva es una de las garantías que se desprenden de la libertad sindical la cual implica intrínsecamente el ejercicio del derecho de asociación; sin embargo, tal y como se ha expresado, la Corte deberá entender que si bien la libertad sindical es un desarrollo del derecho civil y político de libertad de

asociación este es un derecho autónomo y ostenta la naturaleza de ser un DESCAs. Asimismo, aun cuando la libertad sindical sea un derecho autónomo también es un desarrollo de un macro derecho que es el derecho al trabajo y, en este sentido, cuando se incumple una garantía comprendida en la libertad sindical se está igualmente vulnerando el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas.

Sumado a esto, la Corte deberá dejar claro que la negociación colectiva, como garantía de la libertad sindical, en la que un sindicato y un empleador negocian condiciones justas y equitativas para los trabajadores, se constituye el medio idóneo para la protección de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y por ello lo que se decida en el marco del ejercicio de las negociaciones colectivas debe primar incluso por encima de lo que establezca la normatividad general del país.

Además, los Estados deben desarrollar protocolos específicos para la protección de mujeres lideresas sindicales desde un enfoque interseccional y deberán velar porque en las negociaciones colectivas siempre se tenga como prioridad la búsqueda progresiva de materializar la justicia que la discriminación estructural ha impedido históricamente.

Tercer conjunto de preguntas:

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

El derecho de huelga debe comprenderse como un componente de las *garantías de la libertad sindical* y en este sentido debe protegerse la misma desde las obligaciones de *respeto y garantía* y, siendo este un DESCAs, deberán los Estados desarrollar medidas *progresivas* al respecto. Además, entendiendo que el desarrollo de una huelga es un ejercicio del derecho de reunión y del derecho a la libertad de expresión, cuando ésta se limita o restringe se genera una vulneración de estos últimos y por ello, dado el caso hipotético de que llegara un caso de estos ante la Corte, esta debería declarar vulnerados tanto el derecho a la libertad sindical como los derechos de reunión y de libertad de expresión. Todo esto confirma el principio de interdependencia de los DDHH.

En este sentido, los Estados deben proteger a los líderes y lideresas sindicales pues su ejercicio se encuentra amenazado como defensores y defensoras de DDHH, ello a través de reforzar los mecanismos de protección ya mencionados. Asimismo, cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos, los Estados deben adoptar políticas y protocolos especiales de protección pues en ellas se radican condiciones múltiples que pueden crear escenarios de interseccionalidad generando así situaciones particulares de vulneración.

Cuarto conjunto de preguntas:

¿De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia de acuerdo a los artículos 4.f y 6.a de la Convención Belem do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga? ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém

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

La Corte deberá comprender que el aplicar la perspectiva de género en el desarrollo de estándares sobre libertad sindical implica necesariamente que cuando se generan limitaciones al ejercicio de estas y son las mujeres los sujetos en los que recae la vulneración, deberá tenerse presente la interseccionalidad y la condición estructural de la discriminación y analizarse cada caso bajo estas premisas, pues de lo contrario se estaría incumpliendo con la obligación positiva del principio de no discriminación. Además, precisamente cuando se generan vulneraciones en este contexto, se está en presencia de violencia contra la mujer en los términos de la Convención Belém Do Pará (CBD) y, por ello, en un caso hipotético de declaratoria de responsabilidad; la Corte deberá declarar vulnerado además de la libertad sindical, el derecho a una vida libre de violencia en desarrollo del artículo 7 de la CBD.

Quinto conjunto de preguntas:

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

El rol de los Estados está enmarcado en hacer efectivas las obligaciones internacionales adquiridas, propiciando mecanismos que garanticen la participación de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en condiciones de igualdad, es decir, que no existan

barreras ni legales ni de facto que impidan el goce de este derecho, y que en caso de evidenciarse barreras para el libre ejercicio del mismo, existan mecanismos que propicien la eliminación de estas, más aun teniendo en cuenta, que como se mencionó, las limitaciones al ejercicio de estos derechos no suponen solo barreras legales, sino también escenarios de violencia, especialmente contra la mujer, aunado a la división del trabajo en razón del género que aún es latente.

Igualmente, la división del trabajo no solo en escenarios laborales, sino familiares, en estos contextos son de importancia puesto que pueden configurar condiciones que agudicen la vulneración de derechos o impidan en acceso a otros, al encontrar mayores obligaciones las mujeres en los ámbitos familiares que los hombres, que pueden generar escenarios de discriminación interseccional, siendo por ello perentorio tener en cuenta estas circunstancias en cada caso concreto.

Sexto conjunto de preguntas:

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 3.4.g y 44 incisos . c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?

Se ha intentado en este escrito describir brevemente la problemática que plantea el crecimiento tecnológico en el ámbito laboral, mostrando que la variable género es un indicador importante en los procesos de automatización al mostrar la diferencia de su

incidencia bajo el marco de la “división sexual del trabajo”; lo cual también se proyecta al momento de la participación en procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas, relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado mediante el uso de nuevas tecnologías, esta lógica indica la precaria posibilidad de que las mujeres, por los cargos que ocupan, los estereotipos y las prácticas de discriminación que disminuyen su potencialidad de ser líderes sindicales o de padecer mayor discriminación por serlo, participen activamente y manifiesten sus problemáticas particulares ante los procesos tecnológicos y la deshumanización del trabajo, por ello los Estados deben ser llamados a disminuir esa brecha, facilitar su participación y considerar sus vindicaciones y particularidades en el marco de las nuevas tecnologías.

Es por ello que, en cabeza de los Estados y en concordancia con sus obligaciones internacionales se deben promover espacios que fomenten el desarrollo y el empleo en las regiones, siendo además necesario que, se elaboren protocolos o legislaciones que vayan en pro de la garantía de los derechos sindicales y laborales para enfrentar los avances tecnológicos del futuro sin que se vean menoscabados los mismos y propiciando garantías y condiciones dignas a las personas, lo cual posibilita que los escenarios de desarrollo, crecimiento industrial y tecnología no sean escenarios de crisis, sino de evolución y desarrollo para también proteger la garantía de acceso al trabajo y la libertad sindical en igualdad de condiciones.

Firmas:



Ángela Patricia Benavides Cerón

C.C 1085275501

Abogada

Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Directora SELIDH

Universidad de Antioquia



Alejandro Gómez Restrepo

C.C 1036655922

Abogado y politólogo

Coordinador de investigaciones y elaboración de escritos ante altas cortes SELIDH

Universidad de Antioquia

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL

CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.085.275.501**

BENAVIDES CERON

APELLIDOS

ANGELA PATRICIA

NOMBRES

Angelita BG

FIRMA





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **07-JUN-1989**

PASTO
(NARIÑO)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.55

ESTATURA

O+

G.S. RH

F

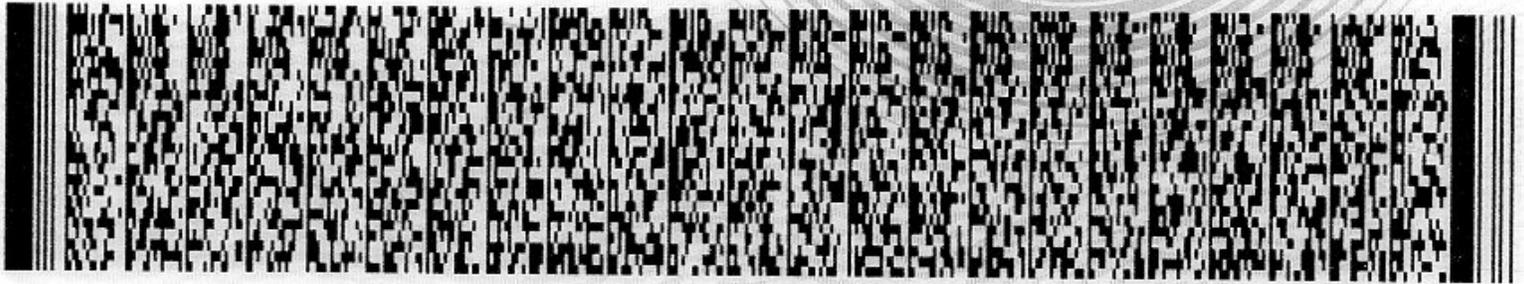
SEXO

29-AGO-2007 PASTO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



P-2300100-00093801-F-1085275501-20081012

0004259469A 1

26073454

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



FECHA DE NACIMIENTO

19-NOV-1994

MEDELLIN
(ANTIOQUIA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.65

ESTATURA

O+

G.S. RH

M

SEXO

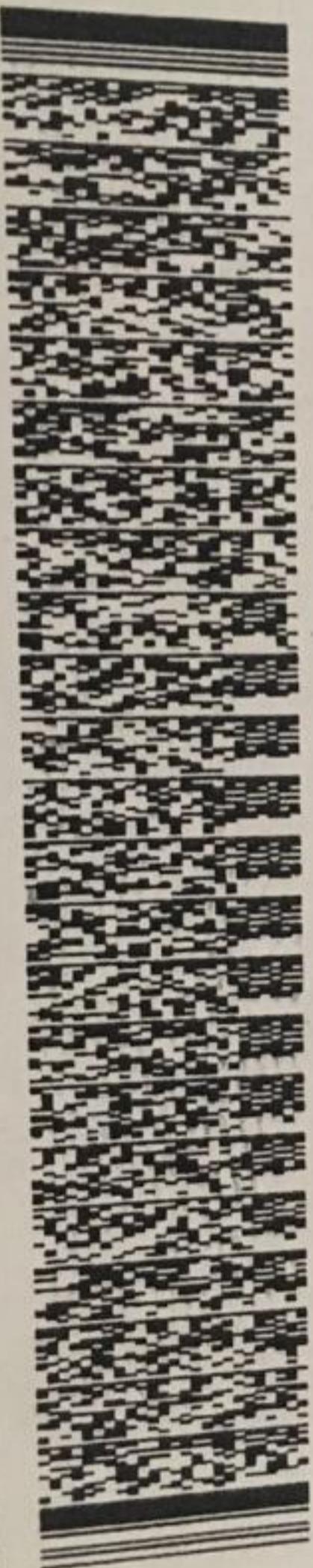
22-NOV-2012 ITAGUI

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres

INDICE DERECHO

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-0100100-00604907-M-1036655922-20140729

0039297314A 2

2032986342

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO

1.036.655.922

APELLIDOS

GOMEZ RESTREPO

ALEJANDRO

NOMBRES

FIRMA

