

- **SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

CONSULTAS ESPECÍFICAS:

A. Teniendo en cuenta que el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA y los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?

RESPUESTA:

Los tratados o convenios internacionales encuentra su fundamento en los principios de libre consentimiento, buena fe y el denominado “pacta sunt servanda”. Esto quiere decir que

cuando un Estado decide formar parte de un tratado internacional en materia de derechos humanos, como es el caso de la libertad sindical, asume una cierta cantidad de obligaciones. La Organización de las Naciones Unidas explica que estas obligaciones se traducen en tres deberes principales. Primero el deber de respetar, es decir, que el estado no puede interferir o limitar el ejercicio de dicho derecho. En segundo lugar encontramos el deber de proteger que se traduce en impedir que se cometan abusos en contra de dichos derechos. Finalmente explica el estado tiene que adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso y disfrute de dichos derechos cumpliendo con su obligación de realizarlos. En este mismo orden de ideas los estados a través de la ratificación se comprometen a llevar a cabo acciones positivas tanto internas como externas para hacer valer estos derechos.

Para determinar el contenido y alcance de las obligaciones específicas que tiene los estados respecto de diversos tratados que tratan la libertad sindical es necesario entender primero que obligaciones que en general derivan de los tratados internacionales y como es que el derecho internacional incide en el derecho interno. En este sentido La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27 establece que los estados no podrán invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un trato. Esto quiere decir que el estado tiene que modificar su derecho interno para que este coincida con lo establecido en el tratado para así no caer en un incumplimiento. Esta obligación también se desprenden de la interpretación armónica de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana¹ y de los mismos numerales del Protocolo de San Salvador². Es

1ARTÍCULO 1.- Obligación de respetar los derechos Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTÍCULO 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

2Artículo 1 Obligación de adoptar medidas Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados,..., y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

decir, el estado se encuentra obligado a tomar medidas legislativas para apegar el orden jurídico interno a la convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de dicha obligación y su alcance. Esta obligación tiene un sentido positivo y uno negativo. Respecto del seguro establece el deber que tienen los estados de no legislar en contra de lo establecido en la Convención Americana. Esta conclusión proviene del razonamiento expuesto en la opinión consultiva 14/94 en la que se plantea que “si se ha contrario la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención.”³ En un sentido positivo el estado tiene legislar en la medidas que sus normas internas sean compatibles con la Convención.

En este orden de ideas la Corte se pronuncia, en el caso Salvador Chiriboya, respecto de las medidas que tiene que establecer los estados para dar cumplimiento con su obligación de garantizar. Se establecen las siguientes medidas:

“i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio;

y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación, o la anulación, de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias...”

De lo anterior y con arreglo a los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, y XXI y XXII de la Declaración Americana el estado tiene el alcance de las obligaciones del estado son las siguientes:

1. El estado tiene la obligación de derogar, abrogar o modificar cualquier norma que obstaculice el derecho de reunión pacífica y la libertad de asociación.
2. El estado tiene la obligación de legislar y tomar medidas positivas para garantizar los derechos de reunión pacífica y libertad de asociación.

³ Opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, pag 8.

Ahora bien, de acuerdo al 8 del Protocolo de San Salvador el estado se encuentra obligado a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de los trabajadores a formar sindicatos, asociaciones o confederaciones y a escoger de manera libre el sindicato al que pertenecen, . Es decir, el derecho interno no debe de obstaculizar de ninguna manera dicho derecho y no debe de establecer normas que tengan como resultado la contravención de lo establecido en la convención por parte de las autoridades internas. De lo contrario estarían incurriendo en responsabilidad por no cumplir con lo establecido en dicha convención.

Por otro lado se cuestiona en que tiempo puede el estado cumplir con dichas obligaciones y que repercusión tiene esto con el principio de progresividad de los derechos humanos. Desde un punto de vista tenemos lo establecido en el art 26 de la convención americana en la que se tiene que el estado se compromete a tomar medidas de manera progresiva para que dicho derecho se encuentra salvaguardado. Sin embargo, si se realiza una interpretación armónica de lo dispuesto en el artículo anterior y el artículo 27 del convenio de Viena sobre los Tratados llegamos a la conclusión de que el estado tiene la responsabilidad de llevar a cabo las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones de la manera más prona posible de lo contrario se corre el riesgo de sufrir violaciones a dicho derecho e incurrir en responsabilidad internacional.

Con relación a la última pregunta, partiendo de todas las actividades de la OIT, es importante la cooperación entre gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores para fomentar el progreso social y económico de los países. El diálogo entre el Gobierno y los dos interlocutores sociales facilita los consensos y la participación democrática de los actores clave del mundo del trabajo y la economía real.

El diálogo social puede significar negociación, consulta o simplemente un intercambio de información y opiniones entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores.

En América Latina y el Caribe resulta fundamental promover el diálogo social en todos los niveles, a fin de contar con el mayor grado de participación, acuerdos y respaldo, lo cual constituye una cualidad para el éxito de las estrategias que son necesarias para hacer frente a los desafíos laborales del siglo XXI.⁴

De forma que, es preciso analizar la naturaleza y la condición de cada órgano empleador:

- **La Administración Pública**

⁴ Organizaciones de trabajadores y empleadores, tripartismo y diálogo social en América Latina y el Caribe. <https://www.ilo.org/americas/temas/tripartismo/lang--es/index.htm>

La Administración Pública es uno de los elementos clave que describe y define los valores, la forma de organización y la propia sociedad de cada momento en la que actúa, porque ésta siempre responde a un modelo y a unas circunstancias políticas, económicas y sociológicas concretas.

Otro aspecto principal que es tratado es el de las perspectivas, necesidades y carencias en materia de planificación y gestión de personal en las Administraciones a fin de, en lo posible, aportar propuestas de mejora o alternativas a la realidad existente en esta materia.

Las ventajas e inconvenientes del fenómeno, la difícil articulación de su regulación en puntos clave como la negociación colectiva, la gestión de personal, los logros, vacíos de su organización actual y las posibilidades de mejora del régimen jurídico del personal laboral.⁵

De tal manera que el acercamiento entre el régimen jurídico de funcionarios y trabajadores ha llevado a algunos autores a propugnar la superación de la dualidad de sistemas y la adopción de un patrón unitario, en el que se fundiesen las actuales categorías de funcionarios y trabajadores. Esa aspiración monista ha tenido dos manifestaciones contrapuestas: para unos, la unidad se debería alcanzar mediante la «funcionarización» de todos los servidores de la Administración, haciendo desaparecer por tanto la figura del trabajador por cuenta de ésta; en el polo opuesto, se postula la plena “laboralización” de la función pública, esto es, la supresión del régimen especial de los funcionarios y el establecimiento de un personal exclusivamente laboral al servicio de las Administraciones. Por cierto, no ha pasado desapercibido el hecho de que los deseos de alcanzar un régimen común a funcionarios y trabajadores encubren por lo general un intento por parte de cada colectivo de mantener sus derechos y de obtener los del otro.⁶

En el fondo de esa desigualdad se encuentra la posición de supremacía de las Administraciones, que tiene como contrapartida las limitaciones a que éstas están sujetas en garantía de los intereses generales.

Las Administraciones no gozan de la libertad de los empresarios privados, para programar sus fines y recabar los medios con que obtenerlos, sino que se encuentran fuertemente vinculadas en su condición de «empleadoras» por exigencias de Derecho público.

Por lo pronto, las Administraciones están sujetas a una serie de principios fundadores de su actuación entre los que se encuentran el servicio a los intereses generales, la

⁵ VIDA FERNÁNDEZ, Raquel. **Las relaciones laborales en las administraciones públicas**. Universidad de Granada, España, 2017.

⁶ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas**. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración Núm. 93, Junio 2011, Páginas: 13-46.

aplicación de los criterios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, la objetividad e imparcialidad en el servicio, la eficacia en la planificación, la evaluación y responsabilidad en la gestión y la jerarquía en la atribución y desempeño de las funciones.⁷

Lo ideal en este supuesto es que el empleo de trabajadores por las Administraciones Públicas habrá que distinguir, pues, entre el puro contrato de trabajo, regido por el Derecho del Trabajo pero con modalidades introducidas por leyes de contenido básicamente administrativo (un contrato laboral funcionarizado en ciertos aspectos), y el marco organizativo, jurídico-administrativo, en las que esa contratación laboral se inscribe: los Planes dedicados a analizar las necesidades y disponibilidades de personal, las ofertas públicas de empleo, las convocatorias de concursos, las medidas de movilidad y de promoción interna, etc.

El principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores al servicio de las Administraciones no alcanza la plenitud del derecho a la inamovilidad del funcionario de carrera.

Las Administraciones deben respetar el estatuto jurídico básico de los empleados públicos, estatuto común en buena parte a funcionarios y trabajadores y en el que se entrecruzan las resonancias administrativas y las laborales

- **Empresas Públicas.**

A pesar de que han transcurrido al menos tres décadas de privatización, las empresas públicas y de participación estatal siguen manteniendo una destacada función y peso económico en muchos países.

Manteniendo posiciones predominantes en el transporte, energía, finanzas y telecomunicaciones, es decir, sectores estratégicos para la competitividad del resto de la economía. También se caracterizan por tener una gran escala en capital y empleo, ya que trabajan cerca de 9 millones de personas en firmas de propiedad directa o con participación del Estado. En ese sentido, si bien la propiedad estatal ha disminuido en las últimas décadas, las evidencias parecen indicar que este tipo de empresas siguen siendo altamente relevantes en muchos países.⁸

Además de su ubicación estratégica, un aspecto característico, es que en diversos contextos socioeconómicos e ideológicos cumplen una tarea central y muy distinta a las empresas privadas: satisfacer el interés público y a la vez operar como un negocio en el mercado, lo cual ha generado una tensión que está en el centro de sus problemas de largo plazo.

⁷ *Ibidem.*

⁸ GUAJARDO, Guillermo, *et al.* **La empresa pública en México y en América Latina: entre el mercado y el Estado.** Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2015, pág. 104.

En ese sentido, es posible afirmar que la función pública como categoría jurídica conceptual desde el punto de vista teórico está vinculada particularmente a las funciones estructurales y públicas del Estado, las cuales aún cuando puedan ser delegadas son de su titularidad; siendo dichas funciones públicas necesariamente reflejo del poder público o ius imperium del Estado en cumplimiento de sus deberes constitucionalmente establecidos, los que a su vez subyacen a la existencia de un régimen laboral público

Lo cierto es que la definición que domina en México es de carácter económico y que ésta ejerce fuertes presiones para asegurar la estabilidad social (paz laboral), la flexibilidad del mercado de trabajo, la reproducción del capital y la apertura de “oportunidades de inversión” para el sector privado mediante la apertura de actividades estratégicas y la privatización de servicios públicos.

En ese sentido los contenidos del “pacto” por la competitividad son compatibles con los cambios que se introducen con las reformas estructurales y con la conversión del sector público al modelo de mercado. El esquema argumentativo que se emplea es bastante simple: la participación del sector privado en las actividades que estarían reservadas al Estado atraerán inversión, crearán empleo, permitirán reducir los costos de producción (incluyendo los costos laborales) y, por tanto, las tarifas de los bienes y servicios, creando un escenario propicio para la competitividad.⁹

- **Empresas Privadas.**

Es importante considerar que las grandes empresas son las principales generadoras de empleo

Martin Borjas, director de Citrix México, indicó que cuando las personas buscan trabajo en una empresa, 70% se mueve por razones económicas, pero el resto también tiene otras motivaciones.

El análisis concluyó con que la transformación de trabajo "es un imperativo" para que las compañías "puedan aumentar su competitividad en la era del trabajo digital". Sin embargo, advierte que las empresas deben de considerar el aspecto de la seguridad para no poner en riesgo sus operaciones cuando facilitan a los trabajadores la realización de sus tareas desde sus casas.¹⁰

Partiendo de un punto en específico como es el caso de los beneficios del trabajo flexible, en particular el "home office" figura la "posibilidad de la movilidad", una mejoría en la

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ REDACCIÓN ANSA. **Trabajo flexible en América Latina.** ANSA Latina, Ciudad de México, 22 de octubre de 2019. Consultado en http://www.ansalatina.com/americalatina/noticia/mexico/2019/10/22/avanza-el-trabajo-flexible-en-america-latina_04934ef1-9cc5-4731-8b42-ce28119a3d64.html

productividad y la satisfacción de los trabajadores, sin contar la reducción de costos, el aumento en la "colaboración activa" y la "creatividad", señaló.

Los países líderes en dar facilidades para combinar el trabajo en casa con el de la oficina son Colombia (45%), Argentina (44%) y México (39%).

Sin embargo, Perú (21%), Brasil (22%) y Chile (31%) se muestran reacios al "home office" o a su combinación con el trabajo en la oficina, de acuerdo con un estudio de la firma tecnológica global Citrix.

Siendo importante este tema, ya que es poco frecuente en otros órganos empleadores, juzgando la naturaleza de cada uno de ellos, y el cómo se puede llegar a plantear la posibilidad de adaptar este sistema liderado por empresas privadas en los distintos órganos, partiendo de la competitividad y la accesibilidad de las mismas opciones que puede llegar a tener el trabajador de empresa privada.

- **Organismos Internacionales.**

La Organización Internacional de Empleadores (OIE), la red más extensa del sector privado en el mundo, representa los intereses de los empleadores en las cuestiones sociales y laborales a nivel internacional.

El Pacto Mundial para el Empleo expone claramente los enfoques de políticas necesarios para respaldar la creación de empleos por el sector privado. “El desafío para la OIT, las organizaciones internacionales, gobiernos, sindicatos y empleadores, consistirá en trasponer estas ideas en medidas prácticas que realmente marquen la diferencia en el terreno. La verdadera puesta a prueba del nuevo pacto será su traducción en más empleos en todos los países”, declaró la OIE al adoptar el Pacto.¹¹

El Derecho internacional o de gentes ha sido dividido en su estudio en público, privado y social; dicha división obedece a la naturaleza que el contenido de sus normas encierran; así se estará en presencia de un Derecho internacional público cuando cumpla una triple función: “1. Establecer derechos y deberes de los Estados en la Comunidad Internacional. 2. Determinar la competencia de cada Estado, y 3. Reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional”.¹ Esta función triple es producto de su evolución;

¹¹ Organización Internacional de Empleadores. Consultado en https://www.ilo.org/jobspact/partners/WCMS_142530/lang--es/index.htm

pues no debemos olvidar que importantes acontecimientos han modificado estructuras y objetivos de éste.¹²

Esta disciplina es parte del Derecho internacional y se ubica en su vertiente social. En su concepción vigente se integra con la parte XIII del Tratado de Versalles, la Constitución de la OIT, la Declaración Relativa a los Fines y Objetivos de Filadelfia de 1944, el Acuerdo celebrado entre la ONU y la OIT, en la que se reconoce a esta última como un organismo especializado, el Reglamento de la Conferencia General, los Convenios y Recomendaciones; así como las Resoluciones de sus diversos órganos fundamentales y auxiliares.

Tras el impacto internacional, se llegó a la elaboración de la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles. Las medidas para solucionar los problemas son: Reglamentación de las horas de trabajo, incluso en el establecimiento de un *maximum* por día y por semana, la reglamentación de las ofertas de empleo, las medidas o para evitar la falta del mismo y para proporcionar salarios suficientes, las medidas de protección al obrero contra las enfermedades y accidentes de trabajo, de los niños, de los jóvenes y de las mujeres, las disposiciones relativas a la vejez y la incapacidad, la protección a los intereses de los obreros empleados en países distintos de los suyos, el reconocimiento del principio de la libertad de asociación, la organización de la educación técnica, según la vocación individual, y otras medidas.¹³

- **Organizaciones sin fines de lucro.**

Se tiene la idea de que las organizaciones no lucrativas funcionan para ayudar a personas en franca desventaja social, como gente muy pobre o que tiene graves deficiencias físicas o mentales. No obstante, la principal función de las organizaciones no lucrativas es coadyuvar en la construcción de una mejor sociedad y por tanto un mejor país. En ese sentido, son tan importantes como las empresas lucrativas que contribuyen al desarrollo económico.

A pesar de lo diverso de su misión, ambos tipos de organización comparten la necesidad de contar con un buen gobierno, cuya estructura y funcionamiento tiene características propias, de acuerdo con su naturaleza.¹⁴

¹² CHARIS GÓMEZ, Roberto. **La organización internacional del trabajo, su actividad normativa y sus convenios fundamentales.** Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Ciudad de México, 2018. Consultado en <file:///C:/Users/c-aq/Downloads/61464-178344-1-PB.pdf>

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ RUIZ GONZÁLEZ, Carlos. **Las empresas no lucrativas también tienen derecho a un Consejo.** Forbes México octubre 31, 2019. Consultado en <https://www.forbes.com.mx/las-empresas-no-lucrativas-tambien-tienen-derecho-a-un-consejo/>

Las organizaciones también necesitan preocuparse por incluir valores y actitudes positivas dentro de su filosofía de trabajo. Incrementar la motivación de los trabajadores, el compromiso con la transformación social y la construcción de relaciones basadas en la confianza son elementos fundamentales para una correcta operación de las mismas. Lo anterior, sumado a una adecuada administración del conocimiento, les permite convertir sus procesos en transparentes y efectivos, ampliando sus posibilidades de financiamiento e incrementando el mejoramiento de su desempeño al adaptarse a las necesidades del entorno.¹⁵

Mientras, si lo observamos desde el punto de vista de los trabajadores, el propósito significa encontrar un trabajo que realmente importe a cada persona y, a través de esa relación con la empresa, poder generar un impacto positivo y significativo.

En los últimos tres años el 58% de las organizaciones con un propósito claramente articulado y entendido experimentaron un crecimiento de más de un 10%, mientras que un 42% de aquellas sin un propósito claro obtuvieron crecimientos negativos.¹⁶

La correlación entre la satisfacción en el trabajo y la orientación del propósito fue consistente en prácticamente todos los países estudiados, por lo que se deduce que el propósito es un motivador independientemente de las diferencias en la región, la cultura o el idioma.

De forma que, de manera concluyente, existen diversos factores generales como los ya mencionados, cultura región o idioma que no solamente en el órgano empleador de organizaciones sin fines de lucro, sino de todos los órganos empleadores que tiene como premisa, estas diversidades que al final para llegar a una mejor legislación laboral, será importante tratar de homogenizar dichas diferencias, de manera tal que todos los trabajadores puedan gozar de los mismos derechos.

¹⁵ ZAPATA, Laura. El conocimiento en empresas sin fines de lucro. Forbes México, octubre 31, 2019. Consultado en <https://www.forbes.com.mx/las-empresas-no-lucrativas-tambien-tienen-derecho-a-un-consejo/>

¹⁶ VILARIÑO, Albert. El propósito en las organizaciones, clave en la relación empresa-trabajador. Compromiso empresarial, 28 agosto, 2017. Consultado en <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2017/08/el-proposito-en-las-organizaciones-clave-en-la-relacion-empresa-trabajador/>

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

RESPUESTA:

Art. 16 CADH:

1. Todas las personas tienen derecho a **asociarse libremente con fines** ideológicos, religiosos, políticos, económicos, **laborales**, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho 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 públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. [...].

Art. 26 CADH:

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 [...], en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Art. XXII DADDH:

Toda persona tiene el **derecho de asociarse** con otras para promover, **ejercer y proteger sus intereses** legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, **sindical** o de cualquier otro orden.

Art. 8.1 PSS: 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**.

De la genérica **libertad de asociación** (proclamada en: Artículo 16.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, Artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), entendida como un derecho fundamental, consistente en “agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad”¹⁷; la Corte Interamericana ha derivado una doble dimensión, ya que, en su vertiente laboral, la libertad de asociación implica tanto un derecho (formar asociaciones), como una libertad (no ser compelido a asociarse)¹⁸.

En su segundo aspecto, es decir, como libertad (misma que encuentra también fundamento en el Artículo 8.3 del “Protocolo de San Salvador”), estamos haciendo referencia a la libertad sindical, que también ha sido interpretada por la Corte, como: “la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas”¹⁹; y que la Organización Internacional del Trabajo, ha considerado como un derecho humano central en materia laboral.

De acuerdo a la anterior consideración, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, proclama en su Artículo 8º, inciso a): “el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de

¹⁷ Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Párrafo 156.

¹⁸ Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Párrafo 159.

¹⁹ Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Párrafo 156.

la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales”. Conforme a esta disposición, en materia de asociación sindical, hallaríamos un importante ámbito de libertad, ya que permite a los sindicatos regirse, en su totalidad, por sus propias cláusulas -siempre que no transgredan la seguridad nacional, el orden público, o derechos y libertades ajenos-²⁰.

Por el amplio espectro que abarca la **libertad sindical**, es oportuno resaltar, que la Corte ha sostenido que la libertad de asociación en materia laboral, “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad”²¹. En inmediata contraposición, el Estado asume la obligación de “garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna”, para hablar de un ejercicio pleno de este derecho²².

En última instancia, la libertad sindical asegura que los intereses legítimos de los trabajadores, sean defendidos de forma adecuada²³.

En cuanto a la negociación colectiva, si bien el Convenio 154 de la OIT (*Sobre la negociación colectiva*), proclama que este derecho comprende toda negociación -para fijar condiciones de trabajo y/o regular relaciones laborales- entre patrones y trabajadores, estén o no sindicalizados; es el Artículo 4º del Convenio 98 de OIT (*Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*), el que señala que: “Deberán adoptarse medidas adecuadas [...], para estimular y fomentar [...], el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

²⁰ Lo cual es afirmado por el Artículo 2º del Convenio 87 de la OIT: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

²¹ Corte IDH. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Párrafo 70.

²² Corte IDH. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Párrafo 77.

²³ Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Párrafo 157.

Por lo anterior, puede concluirse que la **negociación colectiva**, emanada de la libertad sindical, es el medio democrático por excelencia, para que los trabajadores establezcan las condiciones de trabajo.

Asimismo, debe destacarse que, a pesar de que la Corte ha sostenido que la Convención Americana (como la gran mayoría de los sistemas y tratados) no atribuye ni reconoce a las personas jurídicas la titularidad de derechos convencionales; al interpretar el Artículo 8.1 del “Protocolo de San Salvador”, llegó a la conclusión de que los sindicatos, como entidades dotadas de personalidad jurídica y capacidad de obrar -a las que los Estados miembros deben asegurarles su libre funcionamiento-, tienen consagrados derechos en su favor, al ser interlocutores de sus asociados para promover, salvaguardar y proteger sus derechos²⁴; y, adicionalmente, la Corte reconoció que los sindicatos pueden acudir ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos²⁵.

De cualquier forma, la Corte considera que “el ámbito de protección del derecho de libertad de asociación en materia laboral no sólo se encuentra subsumido a la protección de los sindicatos [...]”; pues, si bien éstos gozan de una específica protección, ésta debe extenderse a toda organización que persiga fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores²⁶.

Bajo todas las anteriores consideraciones, y a manera de conclusión, es importante resaltar que la Corte, ha encontrado dos dimensiones de la libertad de asociación. Por una parte, en su dimensión individual, derivada del Artículo 16 de la *Convención*, comprende el derecho de asociarse libremente con fines de cualquier índole, esto es, que “la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente [...], un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga”²⁷; y, por otro lado, en su dimensión social -bien podría decirse que es laboral-, “la libertad de asociación es un medio que

²⁴ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-22/16*, de 26 de febrero de 2016. Párrafos 34, 37, 62, 70, 71, 85, 91, 96, y 97.

²⁵ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-22/16*, de 26 de febrero de 2016. Párrafos 102, 103 y 105.

²⁶ Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Párrafos 157 y 158.

²⁷ Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Párrafo 77.

permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos²⁸.

Art. XIV DADDH:

Toda persona tiene derecho al **trabajo en condiciones dignas** y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Art. 6 PSS:

Derecho al trabajo.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una **vida digna y decorosa** a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Art. 7 PSS:

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo.

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo [...], supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una **remuneración** que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de

²⁸ Corte IDH. Caso *Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Párrafo 71.

subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

- b. el derecho de todo trabajador a **seguir su vocación** y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, [...];
- c. el derecho del trabajador a la **promoción o ascenso** dentro de su trabajo para lo cual tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la **estabilidad de los trabajadores en sus empleos**, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones [...]. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una **indemnización o a la readmisión** en el empleo [...];
- e. la **seguridad e higiene** en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en **peligro su salud, seguridad o moral**. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo [...] en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar [...];
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las **jornadas** serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el **descanso**, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Si bien el “Protocolo de San Salvador” es el ordenamiento que, con mayor precisión enuncia las condiciones laborales justas y equitativas; es de llamar la atención una importante omisión en que incurre. Así, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el que subsana este desprovisto, al señalar en su Artículo 7º, apartado a), fracción i), que: “[D]ebe asegurarse a las **mujeres** condiciones de trabajo **no inferiores** a las de los hombres, con **salario igual por trabajo igual**”.

Conforme a lo expuesto en el punto anterior, la relación existente entre los tres derechos fundamentales en examen (libertad de asociación, libertad sindical, y negociación colectiva), proyecta sus consecuencias jurídicas sobre las condiciones justas y equitativas del trabajo. En este sentido, el propio Comité de los DESC, ha reconocido, en su Observación General No. 23 (del 2016), que el goce de dichas condiciones, constituye un

derecho humano; haciendo énfasis en que “los derechos sindicales [consideramos que aquí se halla la negociación colectiva], la libertad de asociación y el derecho de huelga, son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”²⁹.

Este núcleo básico para promover y proteger el derecho al trabajo, tendrá como finalidad alcanzar la justicia social; la cual, más allá de lograr crecimiento económico, buscará “asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza”³⁰.

Asimismo, la OIT reconoce que, mediante la existencia de organizaciones (sindicales) independientes de empleadores y trabajadores, se contribuye a la aparición de interlocutores para la negociación colectiva; lo cual, además de fomentar las condiciones justas y equitativas del trabajo, “han desempeñado un papel importante en la transformación democrática de sus países”³¹.

Es menester que los Estados partes cumplan con las obligaciones básicas, dirigidas a la efectividad progresiva del derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, debiendo, para tal fin, intervenir en la esfera jurídica de las organizaciones sindicales, pues si bien estas entidades deben procurar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a través del contrato colectivo, son los Estados quienes deben “regular y velar de forma eficaz por el cumplimiento de ese derecho, y sancionar su vulneración”³².

El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias impone una obligación primaria o básica a los Estados, consistente en garantizar la satisfacción de sus niveles mínimos. Bajo esta premisa, los Estados Miembros cuentan con tres presupuestos esenciales para garantizar este derecho: **(a)** disponibilidad: los Estados deben contar con servicios especializados que apoyen a los individuos, para permitirles identificar y acceder al empleo; **(b)** accesibilidad, que a su vez, abarca tres cuestiones: no discriminación, accesibilidad

²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*. Párrafo 1.

³⁰ De acuerdo a la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, del 18 de junio de 1998.

³¹ ILO. Libertad sindical y de asociación. 2020. Disponible en: https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_152351/lang--es/index.htm. Acceso en: 11 de marzo del 2020.

³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*. Párrafos 50 y 51.

física y acceso a la información; y, **(c)** aceptabilidad y calidad, referente a condiciones laborales justas y seguras.³³

Asimismo, los Estados deben cumplir con el contenido de este derecho, por medio de un triple nivel obligacional, a saber: **(i)** respetar, absteniéndose de interferir directa o indirectamente en su disfrute, por lo que, en el ámbito privado, deben limitarse a verificar que los convenios colectivos proclamen condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; **(ii)** proteger, en el sentido de que los Estados adopten medidas para garantizar que el sector patronal, no interfiera en el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y cumplan sus obligaciones, por lo que debe prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos; y, **(iii)** satisfacer, que incluye la introducción de medidas para facilitar, promover y hacer efectivo ese derecho, entre otras cosas mediante la negociación colectiva y el diálogo social.³⁴

A manera de conclusión, cabe resaltar que el gran desafío en materia del derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias, es lograr plena consciencia acerca de la importancia de este derecho; que enfrenta muy diversos problemas, tales como: niveles bajos de los salarios; brecha salarial por razón de género; trabajo no remunerado; riesgos de trabajo; jornadas laborales extenuantes; e inaplicación de las legislaciones laborales; así como la desigualdad y discriminación. En este sentido, los Estados partes deben (conforme al trabajo jurisprudencial internacional) combatir todas las relaciones laborales precarias, hasta el máximo de los recursos de que dispongan; sin que esto impida que los Estados partes, recurran a la asistencia técnica y cooperación de organizaciones internacionales, primordialmente, de la Organización Internacional del Trabajo.³⁵

Reformar en perjuicio. Al analizar el contenido de este cuestionamiento en específico, debemos por fuerza preguntarnos ¿Hasta qué punto puede extenderse la negociación colectiva? Primero debemos entender que antes de la negociación debe existir una organización obrero colectiva misma que representará a los trabajadores frente al patrón, ahora las cuestiones de legitimación las daremos por cumplidas, por tanto en la negociación tenemos una organización obrera dotada de conciencia social, por un lado, y por otra parte a

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 18 (2005) sobre el Derecho al Trabajo*. Párrafo 12.

³⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*. Párrafos 58 a 60, y 65.

³⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*. Párrafos 2, 3, 53 y 68.

la patronal.³⁶ ¿Si la organización obrera sindical supone un grado tal de conciencia esta misma tiene capacidad para autorizar transgresiones a los derechos de sus miembros trabajadores? Para responder esta pregunta que lleva de si la principal que intentamos dilucidar habrá que analizar las figuras de la negociación colectiva, su naturaleza y relación con las leyes laborales.

La naturaleza del contrato colectivo,³⁷ que en un principio surge del derecho privado se separa de aquel para encontrar formas integradas de la teoría del derecho del trabajo. Ya H. Kelsen ubicaba al contrato colectivo como un punto intermedio entre la ley y el acto jurídico, aceptando que la libertad patronal y obrera está delimitada a ciertas condiciones ya impuestas por la ley,³⁸ junto con la tesis del jurista alemán se encuentran muchas otras cercanas a las teorías contractuales civilistas, pero es M. de la Cueva quien nos acerca a la naturaleza de tal, dice el maestro que el contrato colectivo es una institución de derecho público una figura jurídica especial, que tiene como objeto mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, siendo tal su naturaleza que el legislador estableció mínimos que no pueden ser objeto del contrato en su negociación, las partes no pueden pactar por debajo de estos mínimos, pues es el fin de la legislación laboral encontrar el equilibrio entre los factores de la producción, el capital y el trabajo, pero resulta evidente la disparidad entre aquellos por tanto es equilibrio establecer mínimos irrenunciables y siendo el contrato colectivo un instrumento idóneo para la mejora a través de la negociación de las condiciones de vida obreras resulta inentendible el pacto “in peius”.³⁹

Instrumentos colectivos, la negociación colectiva no se agota con el contrato colectivo, esta es más amplia y abarca acuerdos tales como los fallos de los tribunales del trabajo, ya sean laudos o distintas resoluciones, convenios informales y los ya mencionados contratos colectivos.⁴⁰ Todos estos están sujetos a los principios del Derecho del trabajo por tanto no pueden pactar contra los mínimos legales pues son estos principios de orden público no sujetos a la voluntad de las partes, es la misma razón que subyace al contrato colectivo y que deja ver una característica fundamental de la legislación laboral consistente en que el Derecho del trabajo es un derecho de mínimos que el pueblo y el poder legislativo

³⁶ De la Cueva, Mario. (1972). En *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo II*. Ciudad de México: Porrúa.

³⁷ Climent, Juan. (2002). *Derecho Sindical*. Ciudad de México: Esfinge.

³⁸ Hans Kelsen en De buen, Néstor. (2002). *Derecho del Trabajo*. Ciudad de México: Porrúa.

³⁹ De buen, Néstor. (2002). *Derecho del Trabajo*. Ciudad de México: Porrúa.

⁴⁰ Dussailant, Francisca. (Primavera de 2008). *Sindicatos y Negociación Colectiva*. *Estudios Públicos*, 112, 50. texto completo disponible en: <https://biblat.unam.mx/hevila/EstudiospublicosSantiago/2008/no112/4.pdf> consultado el 09/03/2020.

garantizaron a los trabajadores.⁴¹ A. Ojeda llama a estos mínimos “contenido mínimo inexcusable” encontrando en la legislación española dos grandes cláusulas de aquel, cláusulas de paz y las de descuelgue.⁴² M. de la Cueva hace referencia a la envoltura protectora y a elementos normativos, obligacionales y ocasionales.⁴³ Entonces encontramos que es el Estado un regulador entre las relaciones de los factores de la producción, pero cómo interactúa esta función entre la libertad sindical, la autonomía colectiva propia de aquel, si partimos de estos dos principios sería lógico pensar que el sindicato como expresión de aquella máxima conciencia obrera estaría en posición de negociar posturas aún lesivas para sus agremiados, el pensamiento laboralista parece inclinarse por negar tal posibilidad pues aunque pudiera existir tal acontecimiento y aun beneficiar a futuro a los trabajadores, por las circunstancias de facto la negación parece ser la vía idónea a fin de conseguir el bienestar de los trabajadores y aun el de los empresarios, históricamente los capitalistas han encontrado siempre instrumentos de explotación obrera, la visión de clase de la legislación laboral intentan cerrar la puerta al desequilibrio entre las partes con el establecimiento de los ya mencionados mínimos.

Si bien la doctrina y la legislación son contundentes al negar la posibilidad de una negociación colectiva que transgreda los mínimos de ley de los derechos de los trabajadores en la práctica es una realidad constante los esfuerzos de la parte patronal e incluso de los representantes obreros en colusión con los primeros para lograr acuerdos que transgredan dicho derechos, de manera informal o incluso con la vista de las autoridades laborales, J. Bouzas refiere que los llamados contratos de protección patronal han nulificado la contratación colectiva en México, siendo que nueve de cada diez contratos resultan ser una simulación, estos acuerdos se encuentran en los pisos mínimos de la ley o incluso por debajo, tienen problemas de legitimidad, no representan la voluntad de los trabajadores y renuncian a la consecución de todo contrato colectivo que es mejorar las condiciones de vida de los trabajadores.

La cláusula *Rebus sic stantibus*. De origen civilista, esta cláusula ya considerada en su materia como de peligrosa aplicación es en el Derecho laboral con mayor razón de muy grave riesgo. En opinión de M.J. Aradilla aquella debe además de contener las razones civilistas de suyo, suceder un acontecimiento extraordinario, circunstancias imprevisibles, etc. debe esta cláusula ser supletoria a los mecanismos laborales, y solo aplicando para dar

⁴¹ De la Cueva, Mario. (1972). Los caracteres del Derecho del Trabajo. En *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* Tomo I (P. 88 a 105). Ciudad de México: Porrúa.

⁴² Ojeda, Antonio. (2003). Negociación colectiva. En *Derecho Sindical* (P. 667 a 719). Madrid: Tecnos.

⁴³ *Ibidem*, De la Cueva, Mario.

inicio a una revisión del contrato colectivo, nunca alterando su contenido y menos de manera unilateral.⁴⁴

Al ser históricamente un sector discriminado y excluido, existen ciertos puntos que tomar en cuenta en materia laboral con el fin que las mujeres puedan ejercer sus derechos de manera libre e igual:

1. El trabajo que realizan las mujeres en América Latina es en su mayor parte trabajo no remunerado⁴⁵:

Un aspecto a destacar para el diseño de políticas públicas es que, si bien las mujeres disminuyen su carga de trabajo no remunerado al obtener ingresos propios, asociado a la posibilidad de compra en el mercado de algunos servicios y producto y al uso del tiempo en el mercado laboral, la brecha de género no disminuye. La diferencia en horas destinadas al trabajo no remunerado entre hombres y mujeres sigue siendo muy amplia, más del doble en la mayoría de los casos. Esta dinámica ha sido atribuida en gran parte, a la discriminación y los tradicionales estereotipos de género en la asignación de labores y su respectiva valoración social.

Las políticas que promuevan el acceso de las mujeres a ingresos propios podrán incidir en una disminución de su carga de trabajo no remunerado, pero si esto no se acompaña del enfoque de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres dentro del hogar, no podrán superarse las desigualdades de género en términos de redistribución de la carga total de trabajo.

1. Maternidad:

La maternidad es una responsabilidad colectiva y demanda recursos, entre ellos tiempo, para atender las necesidades de niños y niñas, en cuenta de aquellos recién nacidos/as, estas demandas recaen mayormente sobre las mujeres, la maternidad exagera las tensiones entre las responsabilidades y los tiempos de trabajo y familiares.

Más concretamente esta genera costos para las mujeres, para las personas que requieren de cuidados (niños, niñas, y en general personas en situación de dependencia), y para la sociedad en su conjunto, reforzando las desigualdades socioeconómicas y de género.

⁴⁴ Aradilla Marqués, María Jose. (1999). La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites. Valencia: Tirant lo blanch.

⁴⁵ Tiempo de trabajo remunerado según ingresos propios por sexo. <https://oig.cepal.org/es/indicadores/tiempo-trabajo-no-remunerado-segun-ingresos-propios-sexo>

Estas tensiones entre maternidad y trabajo se distribuyen de manera desigual entre varones y mujeres limitando las oportunidades de vida y de autonomía económica de las mujeres. Se trata de una injusticia que desde el punto de vista normativo deber ser reparada.⁴⁶

Respecto de las licencias de maternidad remuneradas Coordinado por UNICEF LACRO y ejecutado por IPC-IG, el estudio **Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y el Caribe** (ALC) mapea y analiza las *políticas de licencias de maternidad, paternidad y parentales*, así como las *políticas de apoyo a lactancia en el lugar de trabajo* (principalmente descansos y salas de lactancia) en 24 países de la región.

De los 10 países del estudio se encontró que no alcanzan las 14 semanas que se establecía el convenio 183 de la OIT. Y solamente 6 países se cumple con el periodo recomendado de 18 semanas.⁴⁷

⁴⁶ Maternidad, trabajo e ingresos: ¿cuáles son los costos y los beneficios y cómo se distribuyen?

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_493913.pdf

⁴⁷ El estado de las políticas sobre licencias de maternidad, paternidad y las experiencias que apoyan la lactancia en LAC

<https://www.socialprotection.org/discover/blog/el-estado-de-las-pol%C3%ADticas-sobre-licencias-de-maternidad-paternidad-y-las-experiencias>

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

RESPUESTA:

Para poder responder la primera pregunta dentro del inciso c, debemos de tener claro qué establecen los artículos precisados y además, en qué consisten cada uno de los derechos fundamentales que prevé. Posteriormente podremos pasar a realizar una conclusión lógica que de respuesta suficiente.

Los artículos 13, 15 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo CADH) establecen lo siguiente:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho 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 públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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.

Los artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en lo sucesivo DADDH) establecen lo siguiente:

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Finalmente, el Protocolo de San Salvador, establece en su artículo 8.1:

Artículo 8. Derechos Sindicales

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

- **Derechos fundamentales**

- 1. Libertad sindical**

En doctrina encontramos que en realidad tiene diversos sentidos de aplicación. Uno es la libertad de que gozan los trabajadores para integrarse en sindicatos. Esto evitara la prohibición y el monopolio sindical, ya que cualquier coalición de trabajadores puede integrarse sindicalmente si cumple con los requisitos de ley, y así se evitaría que exista un sindicato único.

También puede entenderse como el fundamental derecho individual de todo trabajador de pertenecer o no a la organización sindical, ya sea para integrarse o no en el sindicato, o salirse de él si ese es su deseo. Este principio está garantizado por la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima primera reunión, celebrada en Santiago en 1948, que aprobó el Convenio número 87, ratificado por México el 1º de abril de 1950. En México, la Constitución establece al respecto: “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales” etc.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo lo garantiza en su artículo 357:

Artículo 357. Los trabajadores y los patrones, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en uno de sus criterios estableció qué comprende este principio:

Época: Décima Época

Registro: 2010285

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional, Laboral

Tesis: 2a. CXIV/2015 (10a.)

Página: 2087

LIBERTAD SINDICAL. POSTULADOS EN QUE SE SUSTENTA ESE PRINCIPIO.

El principio de libertad sindical reconocido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio Número 87, relativo a la Libertad Sindical y la Protección al Derecho Sindical, de la Organización Internacional del Trabajo, se sustenta fundamentalmente en cuatro postulados: 1. Derecho de libre asociación; 2. Derecho para redactar estatutos y reglamentos administrativos; 3. Derecho para elegir libremente a sus representantes; y 4. Derecho de organización interna. Estas cuatro premisas se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, pues no puede entenderse una sin la existencia de las otras; es decir, no puede concebirse el derecho de libre asociación, sin la facultad de redactar sus propios estatutos y, desde luego, sin la potestad de elegir libremente a sus representantes, mucho menos sin el derecho de establecer su organización interna. De manera que la afectación de uno de estos postulados por cualquier norma jurídica representa, desde luego, una violación al principio de libertad sindical.

Amparo directo en revisión 1579/2015. Luis Antonio Castro Ruiz y otro. 28 de mayo de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

Amparo directo en revisión 2359/2015. Luis Antonio Castro Ruiz y otro. 26 de agosto de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Miguel Ángel Burguete García.

Esta tesis se publicó el viernes 23 de octubre de 2015 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

2. Libertad de expresión

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo CNDH) define a la libertad de expresión como aquel que comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea oralmente, por escrito, o a través de las nuevas tecnologías de la información, el cual no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores expresamente fijadas por la ley. No se puede restringir el derecho de expresión por medios indirectos, como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos; de frecuencias radioeléctricas; de enseres y aparatos usados en la difusión de información; mediante la utilización del derecho penal o por cualquier medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Por su parte, la SCJN en un criterio jurisprudencial nos define de forma clara y precisa qué debemos entender por este derecho fundamental:

Época: Novena Época

Registro: 172479

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXV, Mayo de 2007

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 25/2007

Página: 1520

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

Acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006. Partidos Políticos Acción Nacional y Convergencia. 7 de diciembre de 2006. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 25/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Nota: Por ejecutoria de fecha 7 de enero de 2010, el Tribunal Pleno declaró improcedente la contradicción de tesis 53/2008-PL en que participó el presente criterio.

3. Derecho a huelga

La huelga cobra presencia como el instrumento idóneo para establecer el equilibrio económico entre los trabajadores y la empresa frente a los conflictos colectivos, recurrentes y agravados con el signo de los tiempos. Se ha consolidado así, como una fórmula enérgica de autodefensa jurídica para proteger no solo al trabajador que se coaliga para promover el interés profesional, sino a los sectores productivos económicamente desvalidos en su contexto de grupo sector o clase social.

Son pocos los criterios jurisprudenciales por parte de la SCJN, sin embargo nos permitimos citar el siguiente conforme al cual señala cuáles son las etapas del procedimiento de huelga:

Época: Novena Época

Registro: 195400

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Octubre de 1998

Materia(s): Laboral

Tesis: 2a./J. 79/98

Página: 445

HUELGA. SUS ETAPAS PROCEDIMENTALES.

El análisis de las disposiciones contenidas en el título octavo, capítulos I y II, y título decimocuarto, capítulo XX, de la Ley Federal del Trabajo, permite distinguir, con base en los efectos jurídicos que se producen para las partes y terceros, tres principales etapas dentro del procedimiento de huelga, cuyas características esenciales son las siguientes: a) La primera, que comprende desde la presentación del pliego petitorio por la coalición de trabajadores hasta la orden de emplazamiento al patrón. En esta fase se precisa el motivo, objeto, fecha y hora de la suspensión de labores, se verifica el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad por la autoridad y, en caso de quedar satisfechos, se ordenará su notificación al patrón o, de no ser procedente la petición, se negará el trámite correspondiente, dando por concluido el procedimiento; b) La segunda etapa, conocida también como de pre-huelga, abarca desde el emplazamiento al patrón hasta antes de la suspensión de labores. La notificación del pliego petitorio produce el efecto jurídico de constituir al patrón en depositario de la empresa afectada por la huelga, lo que le impide realizar actos de disposición sobre los bienes del establecimiento, asimismo, se genera la suspensión de la ejecución de las sentencias y diligencias de aseguramiento que recaigan sobre los tales bienes, distintas de fallos laborales y cobro de créditos fiscales, en los términos previstos en la ley. También en esta etapa se celebra la audiencia de conciliación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en que se procurará el avenimiento de las partes, sin prejuzgar sobre la existencia o justificación del movimiento y, de no llegar a una solución, previamente al estallamiento de la huelga, se fijará el número de trabajadores que deberán continuar laborando, en los casos en que pueda verse afectada la seguridad de la empresa, los bienes de producción o la reanudación de los trabajos y; c) La última etapa se circunscribe del momento de suspensión de labores hasta la resolución de fondo del conflicto. El estallamiento de la huelga suspende los efectos de las relaciones de trabajo y la tramitación de las solicitudes y conflictos de naturaleza económica, durante el periodo de paro de labores. Dentro de las setenta y dos horas siguientes al inicio de la huelga, se podrá

solicitar la declaración de su inexistencia por no reunir los requisitos de procedencia y objetivos previstos en la ley, con lo que el patrón quedaría libre de responsabilidad y se fijaría a los trabajadores un plazo de veinticuatro horas para regresar a laborar, apercibiéndoles que de no acatar lo anterior se darán por terminadas las relaciones de trabajo. De lo contrario, la huelga se considerará legalmente existente, por lo que su conclusión, en el fondo, sólo podría darse por acuerdo entre las partes, allanamiento del patrón a las peticiones o laudo arbitral a cargo de quien elijan las partes o de la Junta en mención, si los trabajadores sometieron a ella la decisión, fallo que resolvería en definitiva sobre la justificación o injustificación de la suspensión de labores.

Contradicción de tesis 38/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 26 de junio de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Tesis de jurisprudencia 79/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del día veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho.

4. Derecho a reunión

Maurice Hauriu define en los siguientes términos el derecho de reunión: “la reunión se compone de hombres que se agrupan momentáneamente, son el único fin de estar juntos o de pensar conjuntamente”.

La reunión puede ser pública o privada, en la inteligencia de que la segunda rara vez ha suscitado problemas- comprende la reunión de los siguientes elementos: a) un agrupamiento de hombres; b) este agrupamiento ha de ser momentáneo; c) su finalidad es estar juntos los hombres para pensar conjuntamente.

Se podría decir, vistos estos caracteres, que la reunión es al derecho de asociación, lo que la coalición al derecho de asociación profesional, esto es, su prólogo obligado.

Es interesante recalcar que existe una gran diferencia entre el derecho de asociación y el derecho de reunión, la SCJN lo aclara en uno de sus criterios:

Época: Novena Época

Registro: 164995

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Marzo de 2010

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. LIV/2010

Página: 927

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS.

El derecho de libertad de asociación consagrado en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe confundirse con la libertad de reunión prevista en el mismo artículo constitucional. El primero es un derecho complejo compuesto por libertades de índole positiva y negativa que implica entre varias cuestiones la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección. En cambio, la libertad de reunión, aunque es un derecho que mantiene íntima relación con el de asociación, consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica. La diferencia sustancial entre ambos derechos es que la libertad de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos.

Amparo en revisión 2186/2009. Álvaro Jesús Altamirano Ramírez. 13 de enero de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Una vez esbozado el significado y alcance de cada uno de los derechos en cuestión, es procedente responder a la primera pregunta: **¿cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión?**

La relación deviene de un mismo origen: cada uno de los derechos deviene de la libertad en sentido lato, sin embargo, se bifurcan para volver a encontrarse en cuanto la ley busca proteger a los trabajadores. Cada uno sigue el principio de indivisibilidad e

interdependencia, cada uno se complementa y subsiste gracias al otro. La relación se ve manifiesta al momento de que se ejerce cada uno de estos derechos.

Para poder responder la segunda pregunta, procederemos a realizar el mismo ejercicio.

El artículo 26 de la CADH señala:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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.

La DUDDH en su artículo XIV:

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

El Protocolo de San Salvador en sus artículos 6 y 7:

Artículo 6. Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a

fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

Finalmente, la OIT estableció como principios y derechos fundamentales del trabajo 4 puntos: la libertad de asociación y la libertad sindical, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La segunda pregunta es: **¿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?**

La relación entre los derechos que vimos anteriormente, es en aras de proteger al trabajador, sin hacer distinciones que puedan recaer en categorías sospechosas, luego entonces, esa relación tiene un impacto en los contenidos del derecho al trabajo y a condiciones justas y equitativas, puesto que no puede existir restricción alguna para ninguno de los trabajadores que estén ejerciendo sus derechos que le han sido reconocidos.

La tercera pregunta es: **¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?**

Consideramos que cuando una mujer ejerce un trabajo, solo podrá hacerse una distinción por cuestiones de fuerza física, naturalmente un hombre puede llevar a cabo tareas que requieran de cualidades motrices diversas, fuera de ese factor, no es posible hacer discriminación respecto de una actividad que sea desempeñada por un hombre o una mujer, si es la misma tarea deberán de tenerse las mismas consideraciones, las mismas retribuciones económicas y equiparar al trabajador de todos y cada uno de los derechos fundamentales previstos en instrumentos nacionales e internacionales.

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

RESPUESTA:

Antes de esbozar cualquier comentario respecto a la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga, debemos dejar en claro una situación que se encuentra inmerso desde nuestros antecedentes: el hecho de que las mujeres siempre han sido rezagadas por el hecho de que históricamente se ha vivido en un Estado paternalista. Es necesario hacer énfasis en este vicio de nuestra sociedad pues nunca hay que dar por hecho pequeñas situaciones como estas, sino luchar por la paridad de las mismas.

I. Aplicación del derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de violencia y discriminación en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga.

Partiendo de la premisa que el principio de igualdad y no discriminación ha sido desarrollado a través de una vertiente negativa y una positiva, así como siempre veremos su aplicabilidad subordinada a un reproche de discriminación de algún otro derecho reconocido en un instrumento legal, resulta claro que la aplicación de este principio, en la interpretación jurídica de los derechos laborales en comento, se efectuará cuando se cumpla con dichas vertientes.

* Principio de Igualdad y no Discriminación en su vertiente negativa:

En un primer momento, analizaremos esta vertiente del principio en estudio, la cual es considerada en la doctrina con el nombre de Igualdad formal o de Derecho.

Dicho concepto es formado a su vez por dos principios: la Igualdad ante la ley y por la Igualdad en la ley; el primero consistente en la uniformidad de la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades y la segunda, refiriéndose a la autoridad legislativa, consistente en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferencias legislativas sin justificación razonable ni objetiva.

Dicho principio es reconocido en el artículo 4, inciso f de la Convención Belem do Pará y en el 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos al consagrar que todas las personas son iguales ante la ley y en la ley.

Ahora bien, siendo la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, derechos consagrados en distintos instrumentos internacionales, resulta incompleta su aplicación si se llega a violar el principio de igualdad y no discriminación, lo que derivaría en una violación a demás derechos consagrados en la Convención Americana, pues como bien señala la CIDH, dichos derechos del ámbito laboral están íntimamente ligados a derechos de carácter económico, social y culturales.

Habiendo dicho lo anterior, el principio mencionado será aplicable en la interpretación de estos derechos laborales cuando los Estados parte no realicen algún trato diferenciado, sin razón y objetividad, al momento de aplicar una norma (Igualdad ante la ley) o al momento de crearla (Igualdad en la ley).

Y en caso de hacerlo, dichas restricciones deberán tener el carácter de ley en sentido formal, “necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

***Principio de Igualdad y No Discriminación en su vertiente positiva.**

Como pudo apreciarse, la vertiente negativa del concepto de igualdad y no discriminación se desarrolla en un ámbito completamente normativo en dos momentos distintos: que es en cuanto a la aplicación de la norma y en cuanto la creación de esta.

Ahora bien, corresponde el estudio de la vertiente positiva del concepto citado, que si bien, no tiene un fundamento jurídico, ha sido desarrollado en la doctrina bajo la premisa de que no es suficiente con atenerse a un ámbito normativo, se requieren acciones reales para garantizar los derechos consagrados.

Y es así que surge en la doctrina jurídica el concepto de Igualdad Sustantiva o de hecho, consistente en la creación de condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados; es decir, se busca alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo

de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.

Dicho lo anterior, conviene concluir que los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga, se encuentran completados por el principio de igualdad y no discriminación, y bajo esta óptica, es necesario que dichos derechos se apliquen bajo la vertiente negativa y positiva de dicho principio para poder garantizar un goce y ejercicio efectivo a hombres y mujeres.

En una vertiente nacional, en México, los derechos de negociación colectiva, sindical y huelga ha sido un tema en constante boga debido a intereses internacionales que recientemente ha tenido nuestro país con respecto a Tratados Internacionales, especialmente de carácter económico.

Esta protección o tránsito legislativo se encuentra próximo a entrar en vigor, mismo que prevé una mejora en la brecha salarial y distinciones que existen entre hombre y mujer.

La mayoría de los artículos citados en esta fracción, imponen una obligación positiva en la que prohíben al Estado realizar distinción alguna por motivos como raza, género, idioma, religión, ideas políticas, entre otros. El anterior criterio resulta aplicable en materia laboral, pues las mujeres no podrán ser excluidas en materia sindical por el hecho de ser mujeres, no podrá negárseles el derecho a huelga siempre y cuando se actualicen los supuestos y el procedimiento enlistado en la Constitución y leyes laborales, no se le podrá negar la negociación colectiva por el simple hecho de ser mujer, así como recibir algún otro trato discriminatorio.

Resulta interesante la necesidad u obligación por parte del Estado de atender a reducir o nulificar la brecha salarial existente en México y la mayoría de los países latinoamericanos.

Nuestro texto constitucional, así como Tratados Internacionales, evocan la fórmula; “A trabajo igual, sueldo igual”, cosa que en la práctica no se respeta en la mayoría de los casos cuando este pensamiento histórico de rebajar a la mujer se ve plasmado.

Es necesario que, ante la negociación colectiva, la mujer sea escuchada y se plasmen sus necesidades reales tanto en el contrato colectivo de trabajo como en el contrato individual del mismo.

Consideramos que un punto crucial tal como se habla en la solicitud de esta opinión es el enfocar el trabajo del Estado y sindicatos en lograr nulificar la brecha salarial con lo cual lograremos una igualdad sustancial.

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género?

Cabe recordar, que los Estados parte tienen como obligación el garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana, es decir, se busca asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos pues los derechos están para ser vividos por las personas. Para esto, es necesario: i) adoptar medidas, ii) provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos y por último iii) el máximo uso de recursos.

i) Adoptar medidas:

Esta obligación es reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana, la cual ordena la creación y adecuación de infraestructura legal e institucional, así como medidas de carácter judicial tendientes a la plena efectividad de los derechos.

Para esto, debemos tener en cuenta los distintos estándares que pronunció el Comité DESC para evaluar la maquinaria institucional para la realización del derecho:

a) Disponibilidad: se busca garantizar la suficiencia de servicios, instalaciones, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población.

b) Accesibilidad: se refiere a que los medios sean alcanzables para todas las personas sin exclusión alguna, tomando en cuenta la: no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad y el acceso a la información.

c) Aceptabilidad: se refiere a que los medios sean admisibles culturalmente, lo que conlleva a un reconocimiento de especificidades y consecuentemente, la flexibilidad, para que los medios sean modificados con las necesidades.

d) Calidad: significa que los medios y el contenido por el cual se materializa un derecho tenga los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir esa función.

ii) Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos

Respecto a este punto, la doctrina, así como la Corte y la Comisión han sido determinantes en establecer que la conducta del Estado va dirigida a proveer los recursos materiales necesarios para que las personas logren disfrutar de sus derechos, pero sólo a aquellas personas que de otra forma no podrían hacerlo.

El Estado, en esta vertiente, debe velar por apoyar a grupos marginados, que en este caso son las mujeres, no por la naturaleza misma, sino por esta idea paternalista que se ha mantenido en la sociedad.

A su vez, esta obligación tiene el carácter de inmediato cumplimiento, es decir, se reconoce que el intervenir directamente en las condiciones de vida de este grupo es la única forma de

realizar efectivamente sus derechos, hasta alcanzar las condiciones mínimas para que la persona pueda tener una vida digna.

Este concepto se conoce en México como el mínimo vital, y se refiere a todas aquellas medidas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

*Máximo uso de recursos

Por último, esta obligación les impone a los Estados parte el uso de medidas humanas, económicas y judiciales, para la correcta garantía de los derechos.

Mencionado lo anterior, cabe recordar que dichas obligaciones deben actuar conforme al principio de progresividad, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana.

Este principio tiene como característica la gradualidad, el cual expresa que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, pero es un proceso que supone metas a corto, mediano y largo plazo.

Y como segunda característica, el progreso, es decir, el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.

Como puede apreciarse, el principio de progresividad no sólo supone la no regresividad de los derechos, pero implica un ir hacia delante a partir de una base mínima.

Uno de los efectos de este principio es que se busca el desarrollo de un derecho para lograr detonar un mayor número de estos, es lo que se conoce en la doctrina como la cadena de impacto.

En este entendido, el Estado deberá buscar la igualdad laboral de las mujeres con respecto a los hombres. En México se han realizado medidas tendientes a buscar dicha igualdad como los han sido las cuotas de género, misma que persé se apercibe como una distinción razonable y objetiva.

Ante una práctica de violencia o discriminación en el trabajo basado en el género, el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar dichos actos.

En cuanto a la obligación de prevenir, el Estado tiene que llevar a cabo una omisión o una acción con miras a no violar una disposición de carácter internacional. En cuanto a lo primero, deberá de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin del tratado, y en cuanto a lo segundo, tiene el deber de adoptar medidas conforme el artículo 2 de la Convención Americana, que se traducen en una obligación de legislar, dictar

sentencias de conformidad con el tratado y de preferir la aplicación de las normas derivadas de los tratados para hacer efectivos los derechos.

A su vez, puede implicar la obligación de investigar, siempre proveyendo a las víctimas de un proceso de investigación diligente, efectivo dentro del debido proceso y siguiendo los estándares mencionados en el caso Radilla. Es importante pues la persecución de los delitos también ayuda a prevenir futuras violaciones de derechos humanos

La obligación de sancionar consiste en procesar y aplicar la consecuencia jurídico normativa de la violación de un derecho fundamental a los responsables.

Por último, encontramos la obligación de reparar, que consiste en la responsabilidad institucional de un Estado ante la violación de un derecho protegido internacionalmente; consistente en una reparación integral (restitución, indemnización, satisfacción).

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

RESPUESTA:

Primeramente, es clarificador transcribir los artículos en comento para posteriormente abordar la primer cuestión.

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o la Convención en adelante), establece en su parte conducente:

ARTÍCULO 26.- Desarrollo Progresivo 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 recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por otro lado, la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH o la Declaración en adelante) dispone:

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Finalmente, el Protocolo de San Salvador determina:

Artículo 8 **Derechos sindicales** 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.

Los tres artículos transcritos deben interpretarse en su conjunto, en este orden de ideas es sabido que a nivel internacional se reconoce al derecho de libertad de asociación, como un derecho social y es por ello que el mismo se sujeta a un cumplimiento progresivo, en esta ocasión debemos abordarlo en su versión sindical, amparada por dos derechos: la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa y el derecho de huelga.

La obligación del Estado a la luz de estas tres disposiciones es tanto positiva como negativa:

- Es **positiva** ya que los estados deben adoptar una posición activa que se traduce en una acción, un ejemplo de esto es la obligación general de “garantizar”, como lo menciona la misma Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”⁴⁸

Esta obligación no tiene solo el objetivo de mantener el disfrute del derecho, sino también el de mejorarlo y restituirlo en caso violación. “[...] requiere la remoción de todas las

⁴⁸ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párr. 166

restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos sean sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad.”⁴⁹

Aquí hablamos de 3 tipos de medidas:

1. Legislativas que se traducen en la adecuación de la normatividad interna con la Convención
 2. Sobre las prácticas de los agentes estatales, se refiere al desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma.
 3. Sobre las prácticas institucionales
- Es **negativa** ya que los estados deben adoptar una posición pasiva que se traduce en una obligación de “respetar”, lo cual implica que las autoridades deben abstenerse de intervenir en el ejercicio de esa libertad, así lo enuncia la Corte Interamericana en el caso Escher y otros vs. Brasil:

“La Corte ha señalado que el artículo 16.1 de la Convención Americana 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 derecho. Se trata, pues del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”⁵⁰

También en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá determina en que consiste la libertad de asociación:

“159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3,

⁴⁹ Serrano Sandra, Vázquez Daniel; *“Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos”*, Ed. Flacso México, p. 53

⁵⁰ Corte IDH, Caso Escher y otros vs. Brasil (Fondo), sentencia de 6 de julio de 2009, Serie C, núm 200, párr. 170

recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.⁵¹

De igual forma, en el mismo caso establece que debe entenderse por libertad de asociación en materia sindical:

“[...] consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.”⁵²

Previo a analizar el rol que desempeña el Estado para garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación, desarrollaremos el contenido de estos principios:

- En primer lugar, en relación al principio de igualdad debemos apuntar que este deriva de la idea de dignidad de la persona, y que frente a este es incompatible toda situación que, por considerar a un grupo como superior, lo trate 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 si se reconocen a quienes no se considera que están inmersos en esta situación de inferioridad.
- En relación al principio de no discriminación hay que señalar que se considera discriminatoria aquella distinción que carezca de justificación objetiva y razonable, como lo señaló la corte en el caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana:

⁵¹ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo, reparaciones y costas), sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, núm. 72, párr. 159

⁵² *ibídem*, párr. 156

“Los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”⁵³

El principio de no discriminación implica a su vez ciertos deberes positivos y negativos para el Estado Mexicano, como lo indicó la Corte Interamericana en el caso Yatama vs. Nicaragua:

“Los Estados Parte tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”⁵⁴

Por lo anterior podemos afirmar que en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación el Estado Mexicano debe adoptar las medidas afirmativas necesarias, lo cual implica en específico la obligación de establecer normas y otras medidas que garanticen la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales. Es importante señalar que estas medidas o normas implican una interferencia del Estado en la libertad sindical, y que por lo tanto dicha restricción debe sujetarse a los principios de legalidad y proporcionalidad, así lo afirma la Corte Interamericana en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá:

“[...] La libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos y libertades de los demás.”⁵⁵

⁵³ Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 130, párr. 141

⁵⁴ Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, núm. 127, párr. 185

⁵⁵ Corte IDH, Caso Baena Ricardo vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 168

Finalmente, la cuestión del papel de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y como es que estas influyen en estos contextos, debemos señalar que se trata de un tipo de discriminación contra la mujer basada en estereotipos de género.

El hecho de que no las elijan como lideresas sindicales por considerar que estas no pondrán tanto empeño en el encargo, dado que deben cumplir con las responsabilidades del hogar que estereotípicamente se les asigna por su sexo.

En este estado de cosas la función del Estado debe ser la de tomar las medidas adecuadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para eliminar los prejuicios, así como las prácticas consuetudinarias que se basan en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos.

Tal y como menciona la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) en el sistema universal en su artículo 5 en su inciso a):

Artículo 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

De igual forma lo menciona la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará) a nivel regional en su artículo 6:

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el comunicado de prensa 592/19 muestra estadísticas duras sobre el acceso al mercado de trabajo de las mujeres mexicanas y menciona que:

“a nivel nacional la información indica que 96.9% de las mujeres ha asistido a la escuela o trabajado alguna vez en su vida, pero solo un poco más de la mitad lo hizo en los últimos 12 meses. Sin embargo, los datos muestran que esta situación varía en función de la entidad, la edad, si las mujeres viven en localidades rurales o urbanas o bien si son hablantes de una lengua indígena o pertenecen a un hogar indígena, lo que muestra situaciones diferenciadas y de mayor desigualdad. Los datos muestran diferencias generacionales importantes. Mientras más joven es la mujer, mayor es participación en ambos ámbitos; no así entre las mujeres de 65 y más años, entre quienes 18,3% nunca asistió a la escuela. Pero en cuanto a los patrones culturales, las mujeres hablantes de una lengua indígena o que pertenecen a un hogar indígena, han tenido menor acceso a la educación y al trabajo remunerado, lo mismo que quienes residen en localidades rurales (menores de 2,500 habitantes) y las mujeres separadas, divorciadas y viudas. Sin embargo, son las mujeres actualmente casadas o unidas quienes menos trabajaron de manera remunerada en los últimos 12 meses.”

Tal y como lo muestra la siguiente tabla:

Distribución de las mujeres de 15 años por características básicas según condición de participación en los espacios escolar y laboral 2016

Tabla 1

	Nunca trabajó ni asistió a la escuela	Alguna vez asistió a la escuela y/o trabajó pero no en los últimos 12 meses	Sólo asistió a la escuela en los últimos 12 meses	Sólo trabajó en los últimos 12 meses	Estudió y trabajó en los últimos 12 meses
Total	4.1	42.6	10.1	37.0	6.1
Menores de 18 años	.5	11.8	69.0	5.5	13.2
18 a 29 años	1.1	34.0	15.3	37.1	12.5
30 a 49	2.1	41.9	1.9	50.0	4.2
50-64	6.1	53.5	1.7	36.9	1.8
65 y más años	18.3	68.7	1.3	11.6	.2
NE	12.0	31.6	4.7	50.4	1.3
Rural	10.0	54.0	9.6	23.1	3.2
Urbano	2.6	39.5	10.2	40.8	6.9
No Habla ni pertenece a un Hogar Indígena	3.2	42.4	10.2	37.9	6.3
Habla o pertenece a un Hogar Indígena	13.0	44.5	9.4	28.6	4.5
NE	0.0	87.8	0.0	12.2	0.0
Casada o unida	4.5	55.0	2.8	34.7	2.9
Separada, divorciada o viuc	7.2	40.7	1.6	47.0	3.4
Soltera	1.1	15.1	33.3	34.9	15.6

Fuente : INEGI. Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, 2016. Base de datos.

Para lograr la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres se requiere que en primer lugar se identifiquen los estereotipos de género operantes y sus formas, así como la visibilización de los daños e injusticias que promueven, es así que el primer paso debe ser reconocer que nos enfrentamos a políticas laborales que impiden la participación efectiva de las mujeres creando una distinción inadmisibles y para ello es necesario que el Estado implemente las obligaciones positivas y negativas ya mencionadas.

F. ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 34.g y 44 incisos b. c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?

Es importante señalar qué regulan dichos artículos, por lo que se transcriben a continuación:

CARTA DE LA OEA

Artículo 34

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos;

Artículo 44

Los Estados miembros convienen en que la cooperación técnica y financiera, tendiente a fomentar los procesos de integración económica regional, debe fundarse en el principio del desarrollo armónico, equilibrado y eficiente, asignando especial atención a los países de menor desarrollo relativo, de manera que constituya un factor decisivo que los habilite a promover, con sus propios esfuerzos, el mejor desarrollo de sus programas de infraestructura, nuevas líneas de producción y la diversificación de sus exportaciones.

CONVENCIÓN AMERICANA

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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.

DECLARACIÓN AMERICANA

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

ARGUMENTO

En México existen ya desde hace varios años, el derecho a libertad sindical y a la huelga, sin embargo, no existía ningún tipo de control y supervisión sobre los sindicatos, por lo que se prestaban a ser círculos de corrupción que servían para que los líderes sindicales se enriquecieran a costa de los trabajadores, situación que desde luego desincentivó a muchos trabajadores de pertenecer a un sindicato o en su caso formarlo, perdiendo de vista la importancia del mismo para la negociación de los derechos laborales de los trabajadores.

Con la reforma de 2019 a la Ley Federal del Trabajo, con bastante presión de E.E.U.U., se busca una libertad sindical y negociación colectiva efectiva, donde se respeten los derechos de los trabajadores, es decir, que cuenten con voz y voto para la toma de decisiones internas para el mayor beneficio de sus intereses.

Los trabajadores son una importante clase para el desarrollo de la economía, y a través de los sindicatos pueden obtener mejores condiciones de trabajo. En atención a lo anterior, el Estado debe propiciar un entorno seguro y eficaz para que dichas entidades sindicales

puedan, a través de sus representantes, tener cierta comunicación con el Estado, para que en conjunto se pueda evaluar el presente marco legal que le es aplicable al régimen sindical y posibles áreas de oportunidad para la mejora de su regulación.

Indudablemente, el desarrollo de la tecnología es algo que no se debe combatir, sino al contrario, debemos adaptarnos al mismo. Uno de los puntos que se ven afectados con este desarrollo son los empleos, que paulatinamente van siendo sustituidos con máquinas y procesos mecanizados y frente a esta situación el Estado se encuentra obligado a la creación de nuevos empleos, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 34 de la Carta de la OEA.

Al enfocarnos en cómo los estados podrán cumplir las obligaciones plasmadas en los artículos antes expuestos, mediante el uso de las nuevas tecnologías, nos encontramos con un amplio universo de posibilidades. La conectividad e inmediatez que nos dan estas tecnologías puede ser utilizada por los estados para el control, conocimiento y orden de la información. Con estas herramientas va a ser más sencillo para la autoridad poder implementar nuevos programas para que las trabajadoras y los trabajadores conozcan sus derechos y los puedan hacer efectivos. En México debido a la desinformación y la mala administración de justicia, vemos que la fuerza laboral no exige al patrón lo que justamente le toca, las cosas “así son” prefiriendo no cargar con la etiqueta que acompaña a aquel trabajador que sí hace valer sus derechos.

Para poder llegar a tener un sindicalismo libre así como una negociación colectiva efectiva y real, lo más importante es darle a los trabajadores la información y las herramientas para que ayudados del peso de la ley puedan equilibrar la balanza con el patrón y tener un sindicato que efectivamente los represente. Es así que en el contexto de cambio que vivimos los estados podrán apoyarse en estas tecnologías, como lo son las redes sociales para masivamente poder comunicar y generar ideas, consciencia, información e interés. El alcance de estas nuevas tecnologías está por descubrirse y debería de ser explotado por los estados para generar un cambio positivo, atendiendo al contexto de empoderamiento y lucha que vive nuestro país.