

RESOLUCIÓN: CortelDH_CP-49/19

PROCESO: Opinión Consultiva

PROMOVENTE: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

ASUNTO: 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.

Opinión escrita sobre garantías sobre la libertad sindical

Estimado(a)s Jueces:

El suscrito, Daniel Arturo Valverde Mesén, mayor de edad, abogado, legalmente soltero, vecino de San Rafael de Escazú, costarricense con cédula de identidad número 1-1400-0771, me presento ante esta ilustre Corte, de conformidad con el artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, me apersono a presentar mi opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta, mediante documento remitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en fecha 31 de julio del 2019, denominado: "*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*".

Según dicho documento, la CIDH solicita opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) sobre las garantías de libertad sindical, su relación con otros derechos, y su aplicación desde una perspectiva de género, atendiendo a seis consultas específicas.

Esta opinión escrita se enfocará en las consultas específicas hechas por la CIDH, en los acápites a. y f. en su sección **V. CONSULTAS ESPECÍFICAS**.

El presente escrito determinará que: (a) existe una obligación internacional de los Estados ratificantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de reconocer y normar el derecho a libertad sindical, a la negociación colectiva y la huelga, pero que dichos derechos están sujetos a las mismas limitaciones que otros derechos humanos consagrados en dicho instrumento y (b) existe una obligación internacional de los Estados de incorporar a la sociedad civil, organizaciones sociales, colectivos de trabajadores, para la elaboración de políticas públicas encaminadas a regular, prevenir, y mitigar los efectos generados por el cambio en las estructuras de trabajo.

(a) Existe una obligación internacional de los Estados ratificantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de reconocer y normar el derecho a libertad sindical, a la negociación colectiva y la

huelga, pero que dichos derechos están sujetos a las mismas limitaciones que otros derechos humanos consagrados en dicho instrumento^{1,2,3,4,5}.

El derecho a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, están consagrados no sólo en la CADH, sino en otros instrumentos internacionales, particularmente provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que estipulan su contenido, sus alcances y limitaciones.

(a)(1) El derecho a la libertad sindical y de asociación

El derecho a la libertad sindical y de asociación, es considerado un pilar fundamental del régimen internacional de los derechos humanos laborales.

El derecho de asociación (en sentido amplio), es aquel derecho de toda persona de afiliarse libremente, siempre que dicha organización no atente contra la ley. Específicamente el derecho a la libertad sindical es la protección especial que tienen los trabajadores, de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, participar en ellas, y disfrutar sus beneficios, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas⁶, y sin intervenciones indebidas de sus empleadores, o el mismo Estado.

El artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece el derecho de toda persona a la libertad de reunión y asociación pacífica (alcance positivo), pero también regula la prohibición de obligarse a formar parte de una asociación (alcance negativo). El artículo 23.4 de la DUDH especifica el derecho de los trabajadores de sindicalizarse libremente para defender sus intereses:

“Artículo 23:(...)”

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

En otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de asociación también se encuentra presente.

El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es la única de sus disposiciones que se refiere de manera pormenorizada a la libertad sindical. En su primer párrafo reitera las regulaciones de la DUDH. El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, trata el asunto de una manera más completa:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que

¹ Swebston, L. (1998). Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, 117(2).

² Vega-Ruiz, M. L. (2004). *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina*. International Labour Office.

³ Padilla, R. G. (2015). Los bordes del proteccionismo: límites y restricciones al ejercicio de los derechos humanos. *Ciencia Jurídica*, 4(8), 23-36.

⁴ Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 8(2), 167-200.

⁵ Prado, M. (2007). Limitación de los derechos humanos: algunas consideraciones teóricas. *Revista chilena de derecho*, 34(1), 61-90.

⁶ Convenio 87 de la OIT.

sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

- 1. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.*
- 2. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías."*

La OIT también ha considerado el derecho a la libertad sindical y el derecho de asociación, como un derecho humano necesario para el desarrollo de otros derechos laborales. El derecho está claramente mencionado en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia.

El principal exponente del derecho a la libertad sindical continúa siendo el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). El Convenio 87 es el que recopila todos los derechos y garantías que deberían aplicarse para un correcto desarrollo de la libertad sindical, indicando en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2. *Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”*

El Convenio 87 también desarrolla las limitaciones que debe tener la regulación sobre la constitución y mantenimiento de una organización social. Por ejemplo, en varias de sus disposiciones, reitera que la conformación y constitución de organizaciones sociales no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 del Convenio.

También, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) es el que define los alcances y límites de injerencia entre una y otras organizaciones de trabajadores o empleadores, reforzando la noción de autonomía e independencia que tienen entre ellas y el propio Estado, y la clara prohibición de discriminar por el ejercicio de libertades sindicales.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. En este último instrumento, se enmarcó el derecho de la libertad sindical y de asociación como un derecho esencial, indistintamente de la condición económica de los países, que se deben

tutelar por el simple hecho de formar parte de la Organización. Para resaltar su importancia, este derecho es el primero considerado fundamental por la OIT:

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

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

(…)”

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge en su artículo 16, las disposiciones generales englobadas en el artículo 20 de la DUDH. Aunque no menciona de manera expresa el derecho a conformar sindicatos, si establece el derecho de asociarse libremente con fines laborales, lo que invariablemente engloba a las organizaciones sindicales (y similares):

“Artículo 16. Libertad de Asociación

- 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.*
- 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.” (El resaltado es nuestro)*

Si bien la CADH no menciona expresamente el derecho a la libertad sindical (únicamente mencionando el derecho a la libre sindicalización), esto resulta ser un derecho implícito en los artículos 16 y 26 la CADH. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de referirse a la justiciabilidad de dicho artículo realizando aproximaciones a partir del caso Lagos del Campo vs. Perú, Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, Cuscul Pivaral vs. Guatemala y recientemente en el caso Muelle Flores vs. Perú.

No queda duda entonces que los llamados DESCAs son justiciables en el SIDH, pues como fue señalado *supra* ya esta Corte ha tenido la oportunidad de declarar violación a derechos como la salud, trabajo y seguridad social. Señalando esta Corte⁷ que a la luz del artículo 26 tiene competencia para conocer los DESCAs derivados de la Carta de la OEA⁸, pues ésta en los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA establecen una obligación a los Estados para alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos, donde invariablemente se deducen de manera directa el

⁷ Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra*, Párr. 143.

⁸ Corte IDH. Caso Muelle Flores vs Perú. Excepciones preliminares Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Párr. 170

derecho al trabajo en su concepción general, y el derecho a la libertad sindical de manera específica.

La Corte-IDH, para determinar los alcances de la libertad sindical, ha tomado mano de otros instrumentos internacionales, no sólo de la CADH, sino de los Convenios de la OIT ya citados. Además, ha usado los preceptos emanados del Comité de Libertad Sindical, donde de manera más específica ha delimitado el derecho a la libertad sindical.

Sobre el caso específico en cuestión, esta Corte ha delimitado el caso de la libertad de asociación, el contenido de la libertad sindical. En el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, se estableció que:

“La 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.”⁹

Dicho criterio fue reiterado en el reciente caso de Lagos del Campo Vs. Perú, donde se reforzó la protección de las organización y funcionamiento de los colectivos laborales, no únicamente los sindicatos:

“La Corte ha establecido que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados parte 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 del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, y la correlativa obligación negativa del Estado de no presionar o entrometerse de forma tal que pueda alterar o desnaturalizar dicha finalidad”¹⁰

Con base en lo anterior, es claro que bajo la Convención Americana protege la libertad sindical, y los Estados están obligados a cumplir estos estándares. Sin embargo, este derecho tiene también limitaciones, como todo derecho fundamental.

Los Estados, además, atentos a las discriminaciones sufridas por las autoridades sindicales en la historia, y entendiendo que los actos de despido injustificado que se podrían dirigir contra autoridades sindicales para impedir el desarrollo de la libertad sindical, también se ha establecido como un parámetro de dicho derecho, las protecciones contra la discriminación establecida por la normativa laboral, a los afiliados sindicales por el mero hecho de serlo, o fueros de protección especiales que otorgan estabilidad en el empleo a ciertas autoridades sindicales.

La protección por discriminación por afiliación sindical, o organizaciones generales, ha sido ampliada por la jurisprudencia de esta Corte, como en el caso Baena Ricardo, o Lagos del Campo.

A nivel local, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, y las regulaciones establecidas en los artículos 363, 367 y 368 del Código de Trabajo de nuestro país, se ha entendido

⁹ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 156.

¹⁰ **Corte IDH.** Caso *Lagos del Campo vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Párr. 155.

que el trabajador está protegido en contra de todo acto que perjudique el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo, no sólo el del dirigente sindical. Nuestra normativa englobó este principio en el artículo 404 del Código de Trabajo, el cual estableció la afiliación sindical como una categoría protegida contra la discriminación, sin menoscabo de los tratados internacionales de derechos humanos y Convenios de la OIT que así lo establece.

Hablamos de los convenios relativos a la protección sindical, tales como los convenios 87, 98 y 135 de la OIT, con el fin de darle a los dirigentes y trabajadores sindicalizados protección especial. Esta normativa expresamente indica que quedan prohibidas todas las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores.

Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz, es decir, lo que pretende estas regulaciones es evitar cualquier acto en contra de los trabajadores sindicalizados, como despidos discriminatorios en perjuicio de personas sindicalizadas. Estas protecciones tienen como finalidad última, permitir el libre desarrollo de la libertad sindical.

Asimismo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido una amplia protección al trabajador sindicalizado, incluso al simple militante, al punto de prohibir cualquier acto de discriminación en su contra. Al respecto, mediante voto 5000-93, dispuso lo siguiente:

“Aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o un sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general”¹¹

Incluso, de manera más reciente la misma Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en favor de la ampliación del fuero sindical:

“En la sentencia de esta Sala, n° 822-11 de 10:00 horas de 7 de octubre de 2011, se consignó un amplio desarrollo de los distintos tratados de la Organización Internacional de Trabajo sobre libertad sindical y el derecho de la negociación colectiva, que han sido incorporados como parte del ordenamiento jurídico interno. Dentro del marco de los compromisos internacionalmente adquiridos en esos convenios se dictó la Ley número 7360, de 4 de noviembre de 1993, que adicionó al Título V del Código de Trabajo el Capítulo III, denominado “De la Protección de los Derechos Sindicales” el cual introdujo una serie de normas claramente tuitivas de ese derecho fundamental. Este desarrollo resumido de las regulaciones vigentes en materia de libertad sindical se realiza con el objeto de evidenciar que el ordenamiento jurídico ha reconocido el derecho de sindicación –en sus diversas manifestaciones– como un derecho fundamental, respecto del cual, el Estado Costarricense se ha obligado a adoptar todos los mecanismos necesarios de tutela; compromiso con el cual deben ser consecuentes todos los órganos y dependencias públicas, incluso las jurisdiccionales. De modo general, el numeral 363, de esa ley, expresamente prohíbe las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar,

¹¹ Sala Constitucional. Voto 5000-93 de las 10:09 horas del 8 de octubre de 1993.

constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores. La norma sanciona con la nulidad e ineficacia cualquier acto que se origine en tales acciones u omisiones. Es decir, que la protección contra los actos que violentan el derecho a la libertad sindical compete a cada persona trabajadora independientemente de que ocupe o no, la condición de representante sindical; e incluso, se debe decir ahora, de que se encuentre formalmente inscrito como miembro activo de un sindicato en la medida en que se logre determinar que cualquier decisión patronal ha tenido como objeto violentar ese derecho.”¹²

Estas protecciones contra la discriminación aplican de manera general a todos los trabajadores que deseen formar parte de un sindicato o ya forman parte de él. Sin embargo, los Estados también generan fueros de protección especiales, en donde se impide al patrono despedir al trabajador, ya sea porque está conformando un sindicato, o porque ostenta un puesto dentro de la organización que lo hace particularmente vulnerable a represalias por parte de su patrono.

Este fuero “formal” otorga estabilidad en el empleo, lo cual prohíbe al patrono terminar el contrato de trabajo, únicamente por causa justificadas. En Costa Rica, por ejemplo, con base en el artículo 367 del Código de Trabajo, se otorgan estabilidad en el empleo a estas personas:

- a. Personas en proceso de constitución del sindicato, hasta un máximo de 20.
- b. Afiliados sindicales que sean nombrados como representantes sindicales, con base al número de afiliados del sindicato. Se protege a un dirigente por los primeros veinte trabajadores sindicalizados en la respectiva empresa y uno por cada veinticinco trabajadores sindicalizados adicionales, hasta un máximo de cuatro. Esta protección se brindará mientras ejerzan sus cargos y hasta seis meses después del vencimiento de sus respectivos períodos.
- c. Los trabajadores que presenten su candidatura a elección para la Junta Directiva, por un lapso de 3 meses, luego de presentar su candidatura.

Los demás afiliados, nada más ostentan una protección general contra la discriminación por su afiliación sindical, más no el fuero de protección aludido.

Es viable afirmar que se establece un régimen de protección contra todo acto que perjudique el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo, tanto para los dirigentes sindicales propiamente dichos, como para cualquier otro trabajador que realice actividad sindical o de representación de intereses colectivos, aun cuando no ejerza cargos de representación de trabajadores, acuñándose así el denominado fuero amplio de protección sindical.

Sin embargo, hay que diferenciar esta protección genérica contra la discriminación por afiliación sindical, frente a la protección específica dirigida a los dirigentes sindicales, que les otorga estabilidad en el empleo.

Estas protecciones y defensas en las manifestaciones del derecho a la libertad sindical, como todo derecho fundamental, está sujeto a restricciones y limitaciones.

La Convención Americana, en su artículo 30, determina los alcances que pueden tener las restricciones a los derechos humanos:

¹² Sala Segunda. Voto 129-13 de las 10:05 horas del 01 de febrero del 2013.

“Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

Con base en lo anterior, las limitaciones a derechos fundamentales, para poder considerarse convencionalmente aceptable, debe cumplir lo siguiente:

1. *Reserva de ley.* Las restricciones a derechos humanos deben provenir conforme a las leyes emanadas por el Estado, mediante sus órganos legislativos constitucionalmente previstos, elaboradas según el procedimiento establecido¹³.
2. *Legitimidad de los fines.* Entre tales propósitos legítimos específicos se cuentan el interés de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas, la protección de las libertades de otros e incluso límites por razón de interés social, como se puede derivar de los artículos 12, 13, 15, 16, 22 y 32 de la CADH.
3. *Deferencia democrática.* Las restricciones, además, deben ser necesarias en una sociedad democrática, en el entendido que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo¹⁴, que de entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido y sea proporcional al interés que la justifica.

En ese sentido, las limitaciones a la libertad sindical debe venir emparejada tomando en cuenta este estándar de restricción establecido convencionalmente.

Por ejemplo, una limitación razonable establecida para los trabajadores sindicalizados, es que no deben ejercer actos de violencia cuando manifiestan su libertad sindical. Así lo ha entendido el Comité de la OIT, cuando ha verificado las limitaciones que deben aplicar al derecho a la libertad sindical:

“Si bien el hecho de tener un mandato sindical no confiere a su titular una inmunidad que le permita transgredir las disposiciones legales en vigor, éstas a su vez no deben menoscabar las garantías básicas en materia de libertad sindical, ni sancionar actividades que conforme a los principios generalmente reconocidos en la materia deberían ser consideradas como actividades sindicales lícitas.”¹⁵

Además, se tiene un consenso que la libertad sindical no protege frente a alegados actos de violencia, ni a una inmunidad a ser sancionados disciplinariamente si incumplen los contratos de trabajo que tienen con sus patronos.

El artículo 8.1 del Convenio 87 de la OIT menciona que los empleadores, trabajadores y organizaciones deberán adherirse a la legalidad en sus actuaciones. Nuevamente, el Comité de Libertad Sindical ha interpretado que los actos de violencia no están amparados dentro del derecho de libertad sindical, y que las autoridades públicas tienen el derecho de intervenir (razonable y proporcionalmente) para mantener el orden público:

¹³ La expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A, No. 6, párr. 38.

¹⁴ La colegiación obligatoria de periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46.

¹⁵ Recopilación de 1996, párrafos 42 y 726; 305.º informe, caso núm. 1870, párrafo 145; 326.º informe, caso núm. 2105, párrafo 448; 329.º informe, caso núm. 2188, párrafo 211; 333.er informe, caso núm. 2268, párrafo 744, y 335.º informe, caso núm. 2276, párrafo 408.

“El Comité consideró que la ocupación de fincas por trabajadores y otras personas, sobre todo cuando concurren actos de violencia, es contraria al artículo 8 del Convenio núm. 87. Por consiguiente, el Comité pidió al Gobierno que en el futuro dé cumplimiento a las órdenes de desalojo que pronuncie la autoridad judicial cuando se produzcan actos delictivos en las fincas o centros de trabajo con motivo de conflictos laborales”¹⁶.

Otra limitación razonable en el derecho a la libertad sindical, es el establecido por el artículo 9 del Convenio 87, delegando a las legislaciones locales la definición de la posibilidad de crear sindicatos para los cuerpos policiales y el ejército.

Los trabajadores sindicalizados, además, están sujetos a las sanciones disciplinarias que correspondan, en razón del ejercicio de sus labores. En caso que la falta sea comprobada de manera objetiva y razonable, la terminación laboral se consideraría justificada.

Entonces, el derecho a la libertad de asociación y la libertad sindical, tiene el siguiente contenido:

1. El derecho de constituir organizaciones sindicales.
2. Establecer su estructura interna, actividades y programa de acción, sin que exista inherencia de las autoridades públicas.
3. Que pueden existir regulaciones específicas para las organizaciones sindicales, siempre y cuando no entorpezcan o limiten el ejercicio de la libertad sindical.
4. El derecho de participar, o no participar de las organizaciones sindicales.
5. El derecho de que el Estado propicie un ambiente en donde puedan ejercerse el derecho, sin violencia, intimidación, o prácticas laborales desleales, que se manifiesta con la protección especial en la normativa laboral frente a los afiliados y a los dirigentes sindicales.
6. Este derecho únicamente puede ser limitado de manera razonable y objetiva, siempre que la limitación no restrinja el disfrute de la libertad sindical, que la limitación sea otorgada por ley, y que la limitación cumpla un fin específico y que sea la opción menos limitativa del derecho.

(a)(2) El derecho a la negociación colectiva

La negociación colectiva es uno de los mecanismos de diálogo social creado para que los empleadores y sindicatos, negocien mejores condiciones laborales para sus agremiados. La normativa internacional, como en la mayoría de derecho humanos laborales, delega a las legislaciones locales la forma, el contenido, las obligaciones, y demás estipulaciones de lo que debe existir en una negociación colectiva.

Esa definición la encontramos en el artículo 2 del Convenio N° 154, donde indica que la “negociación colectiva” es todo aquel proceso de diálogo entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores. De igual manera, expone puntualmente que dicha negociación debe estar caracterizada por tres fines fundamentales:

1. fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

¹⁶ 323.er informe, caso núm. 2021, párrafos 324 y 325.

2. regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
3. regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

El artículo 3 del Convenio en cita determina que cuando la ley o la práctica nacional reconozca la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3, sobre los representantes de los trabajadores, la ley o la práctica nacional podrá determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes.

El Convenio 98 también hace referencia, de manera más general, al derecho a la negociación colectiva, y el estímulo que debe existir en los Estados parte, respecto a las negociaciones colectivas que deban integrarse con los trabajadores del sector público y privado.

“El Convenio núm. 98, en especial su artículo 4, relativo al estímulo y fomento de la negociación colectiva, es de aplicación tanto en el sector privado como en el de las empresas nacionalizadas y organismos públicos.”¹⁷

En el ordenamiento jurídico costarricense, se establece que la convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en las cuales el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a este.

Adicionalmente, el artículo 57 posteriormente delimita que:

“En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país”.

Esa característica, de conformidad con lo analizado en el apartado sobre normativa internacional de la OIT, nos permite concluir que la legislación laboral es rígida en cuanto a los medios y actores que les reconoce el derecho a la negociación colectiva, autorizando únicamente a los sindicatos, como únicos interlocutores posibles como representante de los trabajadores.

La negociación colectiva, además, debe ser voluntaria para ambas partes. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha definido que es imperativo que dichas negociaciones se den en un ámbito de voluntariedad, considerando las conciliaciones obligatorias como contrarios a las normas sobre la materia:

“Si bien el contenido del artículo 4 del Convenio núm. 98 no obliga a un Gobierno a imponer coercitivamente la negociación colectiva a una organización determinada, puesto que una intervención de este tipo alteraría claramente el carácter voluntario de la negociación colectiva, ello no significa que los gobiernos deban abstenerse de adoptar medidas encaminadas a establecer mecanismos de negociación colectiva.”¹⁸

Hay que notar que en Costa Rica, la única organización representante de los trabajadores con posibilidades de entablar una negociación colectiva, es un sindicato debidamente inscrito. Se

¹⁷ Recopilación de 1996, párrafo 792 y 334.º informe, caso núm. 2222, párrafo 211.

¹⁸ 338.º informe, caso núm. 2253, párrafo 82

puede citar el caso del artículo 60 del Código de Trabajo, el cual no deja duda respecto a la titularidad y exclusión que se crea sobre el sindicato, en cuanto a su rol activo en los procesos de negociación, así como en la exclusión de actores que pudieran atentar contra dicha posición. Es así como:

ARTÍCULO 60.- *“Al sindicato que hubiere suscrito una convención colectiva le corresponderá responsabilidad por las obligaciones contraídas por cada uno de sus miembros y puede, con la anuencia expresa de éstos, ejercer también los derechos y acciones que a los mismos individualmente competan. Igualmente podrá dicho sindicato ejercer los derechos y acciones que nazcan de la convención, para regir su cumplimiento y, en su caso, obtener el pago de daños y perjuicios contra sus propios miembros, otros sindicatos que sean partes en la convención, los miembros de éstos y cualquiera otra persona obligada por la misma”.*

Además, el artículo 56 del Código de Trabajo de Costa Rica, determina la obligación de las entidades patronales de negociar colectivamente con un sindicato, siempre y cuando éste tenga afiliados a más de un tercio de la fuerza laboral en el centro de trabajo, lo cual rompe la voluntariedad de la negociación colectiva.

Entendiendo la negociación colectiva como una negociación concertada entre empleadores y organizaciones de trabajadores, para la discusión de temas laborales de diversa índole, es importante mencionar, además, las limitaciones que se han aceptado al derecho a la negociación colectiva.

Sobre estas limitaciones, aun cuando el Comité de Libertad Sindical las ha avalado, es importante seguir el mismo estándar interamericano para la limitación de derechos fundamentales. Es decir: que la limitación debe ser dada por ley, que debe perseguir un fin legítimo, y que debe ser útil para la convivencia en una sociedad democrática.

En primera instancia, se ha aceptado que determinados trabajadores del sector público, no pueden acceder a la negociación colectiva, dado que podrían fungir como juez y parte en las negociaciones con los otros trabajadores del sector público.

En ese sentido, se ha interpretado que solamente los funcionarios públicos que están “al servicio de la administración del Estado se encuentran excluidos de la negociación colectiva:

“Todos los trabajadores de la administración pública que no están al servicio de la administración del Estado deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva, y debería darse prioridad a la negociación colectiva como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir respecto de la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública”¹⁹

Como otras limitaciones de derechos fundamentales, la limitación debe tener un ámbito restrictivo, por lo que todo trabajador que no esté al servicio de la administración del Estado sí tiene derecho a la negociación colectiva.

(a)(3) El derecho a la huelga

¹⁹ Recopilación de 1996, párrafos 793 y 893 y, por ejemplo 308.º informe, caso núm. 1902, párrafo 702; 321.er informe, caso núm. 2019, párrafo 412; 325.º informe, caso núm. 2110, párrafo 265; 327.º informe, caso núm. 2138, párrafo 541; 328.º informe, caso núm. 2114, párrafo 414; 329.º informe, caso núm. 2114, párrafo 72; 334.º informe, caso núm. 2269, párrafo 792 y 338.º informe, caso núm. 2253, párrafo 84

El derecho a la huelga es un derecho derivado, de manera indirecta, del derecho a la libertad sindical. Implica una decisión de los trabajadores -sindicalizados o no- de escoger abandonar sus labores de manera concertada, para presionar a su patrono a cubrir cierta conducta, ya sea obligarlo a negociar colectivamente, o para reclamar el incumplimiento de obligaciones laborales (esto depende de cada legislación interna).

Podemos ver como el derecho está contenido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de acuerdo al artículo 8.1.d), establece el "(...) *derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.*"

Importante mencionar que, a diferencia del derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, no hay un Convenio específico respecto al derecho de huelga, aunque se ha entendido como uno de los componentes para darle contenido a los otros. El Protocolo de San Salvador, incorpora también en su artículo 8.1.b) el derecho a la huelga, como una obligación de los Estados que garanticen este derecho.

No se encontraron antecedentes jurisprudenciales donde esta Corte ha desarrollado de manera extensiva el derecho de huelga, aunque ha sido parte del cuadro fáctico por lo menos del caso Jaramillo y otros vs. Perú, caso que, sin embargo, se enfocó en otras violaciones y no propiamente en temas de índole laboral.

A nivel de la OIT, a diferencia del derecho a la libre sindicalización y a la negociación colectiva, el derecho a la huelga no tiene una Convención que la regule de manera específica. Esto no significa que no se considere un elemento esencial del derecho a la libertad sindical, considerándose un pilar fundamental para el pleno desarrollo del Convenio 87 de la OIT.

Diversas resoluciones del Comité de Libertad Sindical, lo colocan como uno de los derechos esenciales para el desarrollo de la libertad sindical:

"Importancia del derecho de huelga.

520. El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 473; 336.o informe, caso núm. 2324, párrafo 282; y 338.o informe, caso núm. 2407, párrafo 491.)

521. El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 474 y, por ejemplo 302.o informe, caso núm. 1809, párrafo 381; 304.o informe, caso núm. 1863, párrafo 356; 307.o informe, caso núm. 1850, párrafo 120; 308.o informe, caso núm. 1900, párrafo 7 CSJN, "A.T.E. c/ Ministerio de trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", sentencia del 11 de noviembre de 2008, consideración 5.183; 311.er informe, caso núm. 1934, párrafo 126; 324.o informe, caso núm. 2072, párrafo 587; 327.o informe, caso núm. 1581, párrafo 111; 328.o informe, caso núm. 2116, párrafo 368; 332.o informe, caso núm. 2258, párrafo 522 y 335.o informe, caso núm. 2305, párrafo 505.)

522. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 475 y, por ejemplo 299.o informe, caso núm. 1687, párrafo 457; 300.o informe, caso núm. 1799, párrafo 207; 306.o informe, caso núm. 1884,

párrafo 695; 308.o informe, caso núm. 1934, párrafo 131; 310.o informe, caso núm. 1928, párrafo 176; 316.o informe, caso núm. 1930, párrafo 365; 327.o informe, caso núm. 1581, párrafo 111; 330.o informe, caso núm. 2196, párrafo 304; 335.o informe, caso núm. 2257, párrafo 466; 336.o informe, caso núm. 2340, párrafo 645 y 337.o informe, caso núm. 2365, párrafo 1665.)

523. *El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87. (Véase 311.o informe, caso núm. 1954, párrafo 405)*"²⁰

El derecho de huelga también se encuentra en diversas constituciones latinoamericanas, que refuerzan el reconocimiento de la huelga:

<p>Colombia</p> 	<p>Artículo 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.</p> <p>La ley reglamentará este derecho.</p> <p>Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.</p>
<p>Ecuador</p> 	<p>Art. 35. El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:</p> <p>(...)</p> <p>10. Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley.</p> <p>Se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública, telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes.</p> <p>(...)</p>
<p>Guatemala</p> 	<p>Artículo 104. Derecho de huelga y paro. Se reconoce el derecho de huelga y para ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro.</p>

²⁰ Organización Internacional del Trabajo (2006). "Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT", edición revisada.

	<p>Artículo 116. Regulación de la huelga para trabajadores del Estado. Las asociaciones, agrupaciones y los sindicatos formados por trabajadores del estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, no pueden participar en actividades políticas partidista.</p> <p>Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la tensión de los ser vicios públicos esenciales.</p>
<p>Nicaragua</p> 	<p>Art. 83. Se reconoce el derecho a la huelga.</p>
<p>Costa Rica</p> 	<p>Art. 61. Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.</p>
<p>Perú</p> 	<p>Artículo 28. Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:</p> <p>(...)</p> <p>3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.</p>
<p>Argentina</p> 	<p>Artículo 14 bis. (...)</p> <p>Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.</p>

Es claro que los países de la región latinoamericana el derecho de huelga se encuentra incorporado en el bloque de constitucionalidad, lo cual consagra su importancia en el derecho laboral colectivo.

Entonces, se puede considerar el derecho de huelga como un elemento esencial del sistema de protecciones a los derechos a la libertad sindical, y evidenciando su protección internacional, no queda más que darle contenido a dicho derecho, y ser claros en sus alcances y límites.

La huelga, entendida en su concepción tradicional, es una decisión de un grupo de trabajadores o sindicato, de suspender de manera concertada y pacífica, su trabajo. Es considerada una medida de presión de los trabajadores frente a su empleador, para obligarlo a

negociar colectivamente con el sindicato, o para exigir el cumplimiento de obligaciones laborales.

La huelga, entonces, es un derecho de medios y no un fin en sí mismo.

Normalmente, la huelga implica que la relación laboral se suspende, y los trabajadores no tendrían la obligación de asistir al trabajo (pero entendiendo que deben participar en el movimiento de huelga), y, en consecuencia, el trabajador no recibe salario por el momento de dure el movimiento de huelga.

Como puede evidenciarse del estudio, la totalidad de los países delegan la regulación del derecho de huelga en la ley. Dicha regulación suele englobar, lo siguiente:

1. Establecer si se requieren agotar mecanismos previos antes de convocar a la huelga. Estos pueden ser agotar los mecanismos conciliatorios, de manera previa, para intentar mediar una solución entre las partes.
2. Delimitar las situaciones en la cual se puede convocar al colectivo de trabajadores o la organización sindical, para determinar si votan a favor o en contra de levantarse en huelga, si los mecanismos previos (de existir) fueron infructuosos.
3. Establecer el mecanismo en el cual se convoca al colectivo de trabajadores o la organización sindical, para la votación que debe generarse para determinar si los trabajadores aprueban o rechazan el levantarse en huelga.
4. Determinar el porcentaje mínimo de participación requerido para que la votación sea válida.
5. Establecer el mecanismo judicial en el cual el empleador puede solicitar declarar un movimiento de huelga ilegal.
6. Las consecuencias legales que implican la declaratoria de ilegalidad o legalidad del movimiento huelgístico, para las partes involucradas.
7. Los mecanismos que se consideran pertinentes para mediar entre una huelga legal y el patrono, para llevar fin al movimiento huelgístico.

Los requisitos y lineamientos para que una huelga sea considerada legal, en todo caso, debe ser razonable y proporcional para no impedir el acceso a dicho mecanismo. Igualmente, considerando este derecho como un derecho humano protegido por la CADH, esta únicamente puede ser limitada por una ley, tener un fin legítimo, y que debe ser necesaria para una sociedad democrática.

Esto significa que estos requisitos no deberían impedir el acceso al mecanismo de manera desproporcionada, en el sentido que sea muy difícil cumplir los requisitos para considerar una huelga legal.

Esta fue la razón por la cual, en el caso de Costa Rica, se declaró inconstitucional las disposiciones del Código de Trabajo que regulaba los requisitos de la huelga, dado que se consideraron desproporcionados, y generaba que todas las huelgas nacionales fueran declaradas ilegales. La Sala Constitucional ha precisado el alcance del artículo 61 de la Constitución Política. Así, en su, la cual declaró inconstitucionales las restricciones al derecho de huelga contempladas en los

incisos a), b) y e) del numeral 376 del Código de Trabajo, señaló que la regulación del derecho de huelga es una materia reservada a la ley:

“En relación con el contenido de la acción sindical, específicamente lo que toca al derecho de huelga, el artículo 61 de la Constitución Política establece que la regulación del citado derecho de acción colectiva es materia de reserva de ley, siendo que toda restricción del citado derecho debe darse por vía ley y de ningún modo puede favorecer los actos de coacción o violencia. Es además resultado de la atribución conferida mediante el numeral 61 constitucional citado, que compete al legislador definir en qué casos de la actividad pública se restringe o excluye el ejercicio del derecho de huelga; mandato que se satisface mediante el artículo 375 (antes, 368) del Código de Trabajo, que debe ajustarse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para que sea congruente con el principio democrático sobre el que descansa el ordenamiento jurídico patrio, plasmado en el artículo 1° de la Constitución Política y que es valor supremo del Estado Constitucional de Derecho.” (El subrayado es nuestro).²¹

Posteriormente, la Sala Constitucional emitió la sentencia 10832-2011, donde declaró inconstitucional el inciso c) del artículo 373 del Código de Trabajo, en aplicación de los principios de proporcionalidad y racionalidad, dado que considera que el requisito de constituir el 60% del total de trabajadores de la empresa o institución de que se trate, constituía un porcentaje actualmente contrario a las recomendaciones emitidas sobre el tema por la Organización Internacional del Trabajo²².

Con base en lo anterior, es claro que los Estados tienen discrecionalidad en establecer las regulaciones pertinentes para determinar cuándo estamos ante una huelga legal, cuando estamos ante una huelga ilegal, y cuáles son las consecuencias de cada una de ellas. Sin embargo, esa discrecionalidad se ve limitada ante criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en el tanto esa regulación no puede negar el acceso de la figura de la huelga legal a trabajadores y organizaciones sindicales.

Además que las limitaciones de los requisitos para declarar la huelga legal o no, el tema con mayor contención en este derecho, es la discusión de si se deben reconocer el pago de salarios durante la huelga. En dicha regulación, no existe un consenso americano en cómo debería hacerse.

Según el estudio de la Organización Internacional de Empleadores (OIE), denominado “Resultados de la encuesta sobre la huelga en los países miembro de la OIE”, determinó que lo estándar a nivel internacional es no pagar salarios durante la huelga, dado que no existe una prestación personal del servicio:

*“Como norma general, el empleador no paga el salario a los huelguistas durante la acción colectiva; este es el caso en **Argelia** (a menos que los agentes sociales hayan acordado lo contrario), **Brasil, Camboya, Chile, República Dominicana, Francia, Mauricio, Nueva Zelanda, Perú y España**. Sin embargo, los sindicatos pagan cierta cantidad en algunos países, por ejemplo, en **Bélgica** (30 EUR al día), **Canadá** (los sindicatos recurren a un fondo especial establecido con las cuotas de los afiliados para ofrecer a los trabajadores una retribución que también incluye prestaciones sociales y sanitarias), **Dinamarca** (fondo de huelga si la huelga es legal), y **Finlandia** (el sindicato ofrece a los trabajadores una retribución diaria libre de impuestos en las huelgas legales e ilegales. Desde el punto de vista fiscal, no hay diferencia alguna entre las huelgas legales y las ilegales, lo que significa*

²¹ Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1317-98 de las 10:12 horas del 27 de febrero de 1998.

²² Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 10832-11 de las 14:30 horas del 12 de agosto de 2011.

que el gobierno apoya de hecho las huelgas ilegales), **Alemania** (fondos de huelga), **Islandia, Japón** (fondos de huelga), **Namibia, Noruega, Suecia, Suiza** (fondos), **Tailandia, Turquía, Uruguay y EE. UU.**"²³ (El subrayado y resaltado corresponde al original).

Ese mismo estudio, sin embargo, determinó que un par de países, como Costa Rica, Guatemala, Ecuador, México y Bolivia. En esos países, los salarios se reconocen mientras dure la huelga.

Recientemente, Costa Rica reformó la ley laboral mediante la Ley 9808. La nueva Ley promulgada por el Parlamento y refrendada por el Ejecutivo, vuelve a traer un balance razonable al derecho de huelga. El artículo 379 fue nuevamente reformado, en donde se especifica que los trabajadores, al alzarse en huelga, suspenden el contrato de trabajo y por ende, no reciben salario mientras dure el movimiento.

Para que haya un reintegro retroactivo de los salarios de los trabajadores, se deben cumplir dos requisitos esenciales: El primero, que la huelga se haya declarado legal. Segundo, que se haya demostrado un incumplimiento grave por parte del patrono, por lo que si no existe un incumplimiento grave, no habrá reintegro de salarios, aún cuando la huelga fuere declarado legal.

La Sala Constitucional, al responder la consulta facultativa mediante sentencia 20596-2019, rechazó todos los alegatos en contra de la medida. Inclusive, reconoció que cometió un error al mencionar el tema de la imposibilidad de rebajar los salarios que indicaba la anterior sentencia 10832-2011, y justificó que no se puede alegar de una regresión de derechos laborales, o que esta sea una medida desproporcional, si la aplicación que tuvo la disposición anterior generó distorsiones a nivel social.

Sería importante que esta Sede pueda determinar la pertinencia de esta medida. A mi criterio, el reconocimiento de salarios durante la huelga pone toda la presión de negociar en el empleador, debido a que los trabajadores siguen recibiendo salario a pesar que el patrono tiene paralizada su actividad, lo que podría moverlo a hacer concesiones indebidas.

Parece razonable, y deseable, que ambas partes se vean afectadas por el movimiento huelgístico, para obligarlas a que lleguen acuerdos que sean aceptables para ambas partes, sin que uno ni otro tenga una presión indebida. Esta limitación sería razonable siempre y cuando sea establecido en una ley, el procedimiento para calificar la huelga sea efectivo y expedito, y siempre y cuando exista una necesidad social de impedir los daños ocasionados por un movimiento huelgístico extendido.

(b) Existe una obligación internacional de los Estados de incorporar a la sociedad civil, organizaciones sociales, colectivos de trabajadores, para la elaboración de políticas públicas encaminadas a regular, prevenir, y mitigar los efectos generados por el cambio en las estructuras de trabajo.

El surgimiento de la globalización y de la tecnología ha cambiado las estructuras de trabajo, y las relaciones entre empleadores y empleados, e invariablemente, la relación con colectivos sindicales:

"[...] la progresiva internacionalización del derecho del trabajo es fruto de diversos procesos y factores, entre lo que pueden mencionarse [...] la acción internacional general

²³ Organización Internacional de Empleadores (2017). "Resultados de la encuesta sobre la huelga en los países miembro de la OIE", The Voice of Global Business.

para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, la incorporación de los principios laborales a los grandes pactos internacionales de derechos humanos, el desarrollo emigratorio asociado a la libre circulación de trabajadores en el ámbito supranacional, el desarrollo del derecho comunitario, y los intentos de regulación internacional de los problemas laborales suscitados por las empresas multinacionales”²⁴.

La estructura “tradicional” de las empresas ha cambiado sustancialmente. Las empresas ya no necesitan arraigarse a estructuras nacionales para desarrollar su actividad. En el mundo globalizado, las empresas pueden subcontratar servicios, tercerizar parte de su planilla, o mover sus operaciones de un país a otro, con mucha más facilidad.

Esto ha afectado invariablemente las regulaciones en el ámbito laboral. Aunque la OIT ha regulado ciertas materias con alcance internacional, a través de sus Convenios, a nivel nacional estas regulaciones se mantienen arraigadas al principio de territorialidad. Eso significa que el control del cumplimiento de esas reglas, queda relegado a las Cortes locales, que tienen limitada o nula competencia para revisar incumplimientos transnacionales.

Como se indicó, la OIT tiene como ámbito competencial o funcional, el objetivo de homologar la normativa laboral en las distintas regiones del mundo. Por esta razón, ha emitido Convenios internacionales sobre una variada cantidad de temas (aunque, como indicamos, no hay uno específico para el derecho de huelga).

Esto ha generado distorsiones en ciertas áreas del derecho laboral que se han quedado afianzadas en el principio de territorialidad, principalmente debilitando la estructura sindical nacional; las empresas transnacionales con facilidad mueven fábricas enteras alrededor del mundo en busca de países con exigencias legales más laxas o estables.

El principio de territorialidad se encuentra incluido en la legislación internacional, particularmente el Código de Bustamante, en sus artículos 164, 165, 169, y 198, en el cual expresamente se indica el carácter nacional de la soberanía de los países y su legislación, por lo que la naturaleza de las obligaciones, su existencia, su extensión, su extinción y sus efectos, son gobernados por la ley territorial, en aplicación de los principios del derecho internacional privado que inspira este Código.²⁵

En temas laborales, debemos indicar que esta rama del derecho se basa en una serie de principios generales que se constituyen como la base de la aplicación e interpretación de la ley. Uno de estos principios es el comentado principio de territorialidad, el cual establece que la legislación laboral de cada país se aplicará a los colaboradores que laboren dentro de sus fronteras.

Esto implicaría que, si un trabajador regional (que ha trabajado o labora en diferentes legislaciones) tiene algún reclamo contra su patrono, éste debería ir a cada país a demandar el goce de sus derechos laborales.

Adicional a la flexibilidad que cuentan ciertas entidades patronales, en años recientes, el explosivo avance de la tecnología ha iniciado a preocupar a ciertas autoridades, debido a la automatización de ciclos productivos, los cuales afectará ciertos puestos de trabajo.

²⁴ Grisolia, J. (2008). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

²⁵ Art. 164. El concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a la ley territorial. Art. 165. Las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el derecho que las haya establecido.

Art. 169. La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata.

Art. 198. También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador.

Los continuos avances tecnológicos, el desarrollo de las Tecnologías de la Información (TIC) en el ámbito laboral, que ha derivado en una transformación digital en las empresas, ha generado un doble efecto: (a) una pérdida de empleos “no calificados”, que son labores repetitivas o continuas que pueden ser reemplazadas por un algoritmos o sistemas automatizados y (b) que existe la necesidad de contratar de trabajadores altamente calificados para dar soporte a estos nuevos sistemas, o dar capacitación al personal existente.

Esta situación se ha visto evidenciada en diversos estudios. Según estimaciones del Foro Económico Mundial, podría haber una pérdida de empleos de hasta 75 millones de puestos de trabajo:

“Varios estimados indican que 75 millones de trabajos pueden ser desplazados por un cambio en la división entre humanos y máquinas, mientras 133 millones más pueden emerger que se adapten más a la división de trabajo entre humanos, máquinas y algoritmos.” (El origina es en inglés)²⁶.

El mismo estudio aclara que esas estimaciones no son exactas, pero sí deberían utilizarse para guiar las políticas públicas de los Estados. Además, aunque hay una ganancia neta de puestos de trabajo, según esas estimaciones, hay que aclarar que el traslado de los puestos de trabajo no es automático.

En estudios aplicables al mercado español, se han afirma que el 48% de las actividades desarrolladas por los trabajadores en España son potencialmente automatizables con la tecnología actual y el 60% de los empleos tiene al menos un 30% de actividades que se pueden automatizar, aunque, como remarca el informe, actualmente sólo el 5% de las profesiones se pueden automatizar completamente²⁷.

Según el abogado español Raúl Rojas, el efecto que tendrá la tecnología en el mercado tendrá un impacto en el mercado laboral: *“Indudablemente la irrupción de las TIC en el mercado laboral y la progresiva automatización y robotización de los procesos productivos está teniendo un impacto muy relevante en la reconfiguración no sólo de los puestos de trabajo sino también de los propios profesionales a los que se les requieren nuevas competencias y perfiles más tecnológicos de alta especialización.”*²⁸

Uno de los retos de la regulación es el arraigo territorial del derecho laboral, y su regulación frente a las relaciones obrero-patronales. Actualmente, las legislaciones locales se encuentra a una realidad internacional donde no hay instituciones globales en temas laborales que puedan fiscalizar, monitorear, o sancionar incumplimientos de manera transnacional:

*“En una realidad de ausencia marcada de instituciones socio laborales globales que posean capacidad para regular supranacionalmente las relaciones de trabajo, monitorearlas y, eventualmente, establecer mecanismos sancionatorios y/o punitivos, se impone explorar la innovación, creatividad, práctica y mejoramiento de una herramienta tan importante para los trabajadores organizados y las empresas como es el diálogo social. En esta ocasión, se trata de un instrumento que comenzó a aparecer en el escenario de las relaciones laborales colectivas en la década del 80, muy tímidamente.”*²⁹.

²⁶ World Economic Forum (2018). *“The Future of Jobs Report”*, Centre for the New Economy and Society.

²⁷ Beltran, Alejandro y otros. “La reinención digital de España, Fundación COTEC para la Innovación – Digital McKinsey.

²⁸ Rojas, Raul (2017). “El despido tecnológico ante la automatización del mercado laboral”, Revista Byte, visible en: <https://revistabyte.es/actualidad-byte/despido-tecnologico-mercado-laboral/>.

²⁹ Cortina, R. (2011). La dimensión trasnacional de la negociación colectiva. Los acuerdos marcos globales. Argentina: Fundación Friedrich Ebert.

Este sería el principal reto de los derechos humanos sindicales que se perfilan ante el aumento de la globalización y el uso de tecnologías, que también afectan los derechos aquí estudiados. Como podemos observar, esas situaciones pueden derivar de una reducción de puestos de trabajos, que afectaría el derecho al trabajo y el disfrute de derechos como el de negociación colectiva y huelga.

El impacto de estas tecnologías y de la globalización han generado una "crisis" de la negociación colectiva tradicional, por el debilitamiento de las estructuras nacionales de negociación. Otros factores han insidido en esta afectación, tales como: debilitamiento de los temas de negociación colectiva tradicional tales como mejoras salariales o reducción de jornadas de trabajo, dado que son temas superados en el esquema nacional, además de tener las empresas transnacionales mayor poder la globalización; y el surgimiento de trabajadores no-industriales (trabajadores de oficina, servicios, trabajadores a tiempo parcial) que normalmente no se sindicalizan³⁰.

¿Cómo se solventa estos retos que imponen la globalización y la implementación de la tecnología en los procesos productivos?

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, obliga a mantener un Estado democrático, como el vehículo para cumplir las obligaciones internacionales de Derechos Humanos. El artículo 23 de la CADH³¹, nos da la noción que el régimen de garantías y protecciones a los derechos humanos, deben regirse dentro de un Estado democrático, al exigir representación por vía de la posibilidad de elegir y ser elegido, sufragio universal e igual, e igualdad de oportunidades para el desempeño de funciones públicas.

Atenidos a la conformación de un Estado democrático para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de la CADH, cabe resaltar que mantener un Estado democrático implica reconocer y potenciar la participación ciudadana para la toma de decisiones y promulgación de políticas públicas.

Esa participación debe entenderse no solamente en la participación en elecciones nacionales para escoger sus representantes, sino también entendido como la posibilidad de incidir activamente en la elaboración de políticas pública que permitan paliar los cambios en las estructuras de trabajo.

Tomando en cuenta que estos cambios afectan a empleadores, trabajadores (incorporados acá sus organizaciones sociales como los sindicatos) y el Estado, todos deberían participar activamente en paliar los efectos de la globalización y la tecnología, tomando en cuenta, además, que la instancia internacional rectora en temas de derecho laboral internacional, es la OIT, que procura esta discusión tripartita entre las partes involucradas.

Anuencia a participar en audiencias orales

Esta representación indica a esta Honorable Corte, que está anuente a participar en la audiencia pública de esta Opinión Consultiva, en la fecha que se convoque.

³⁰ Villavicencio Ríos, A. (1998). *Los Acuerdos Marco sobre la estructura de negociación colectiva: naturaleza jurídica, eficacia, contenido*. Granada: Editorial Comares.

³¹ **Artículo 23. Derechos Políticos.** 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

lunes, 13 de abril de 2020



Lic. Daniel Arturo Valverde Mesén

