

7 de enero de 2020
A.J.D.H. - MIRE-2020-00373

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de hacer referencia a su comunicación CDH-OC-3-2019/17, sobre la Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre "Alcance de las obligaciones de los Estados bajo el Sistema Interamericano, sobre garantías de libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género"

Sobre el particular, tengo a bien remitir a la Honorable Corte las observaciones del Gobierno de la República de Panamá sobre la opinión consultiva, para los fines pertinentes.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Secretario las seguridades de mi distinguida consideración.



VLADIMIR FRANCO SOUSA

Director de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados

Al Honorable
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica.

Opinión Consultiva OC-3-3019/17

“Alcance de las obligaciones de los Estados bajo el Sistema Interamericano, sobre garantías de libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género”

La República de Panamá se dirige a usted en ocasión de presentar sus atentos saludos y dar respuesta a su comunicación de 14 de octubre de 2019, referente a la Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La República de Panamá, se honra en informar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus observaciones sobre el tema:

1. Considerando los incisos c y g del artículo 45 de la Carta de la OEA y los principios fundamentales en el trabajo que reconocen la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga como parte de los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y la 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, así como en los procesos de negociación colectiva y de huelga, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana; artículo 8 del Protocolo de San Salvador y artículos XXI y XII de la Declaración Americana? ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Agregando que bajo este marco normativo el que 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 empleador ya como administración pública, empresa privada, organismos internacionales u organizaciones sin fines de lucro?

Considerando que América Latina posee características muy peculiares en el ámbito laboral, entre las que destacan la desigualdad social y económica a pesar del crecimiento económico experimentado en los últimos años; que el 54% de las quejas presentadas al Comité de Libertad Sindical de la OIT proviene de esta región; que las profundas divisiones ideológicas del sindicalismo ha limitado su crecimiento históricamente, además de los esfuerzos exógenos al sindicalismo, por impedir la organización de los trabajadores al considerarlos como enemigos de la inversión o de las relaciones laborales pacíficas (aquellas en las que no hay reclamos), se hace necesario fortalecer institucionalmente la organización de los trabajadores es decir, a través de garantías efectivas que el Estado pueda ofrecer a los trabajadores para ejercer los derechos de organización o libertad sindical, de negociación colectiva y de huelga, cualquiera sea su empleador.

Desde esta perspectiva, la posibilidad que la legislación nacional asegure eficazmente el ejercicio de estos derechos consagrados en la Carta de la OEA, en el Pacto de San José, en la Declaración Americana y en el Protocolo de San Salvador, es una opción que tienen los Estados. Entre las medidas concretas adoptar pudieran incluirse, sin que se considere una lista cerrada, las siguientes:

- Otorgamiento de personerías jurídicas a organizaciones sindicales con un mínima de requisitos legales y procedimientos expeditos y simples, además de la imposibilidad de eliminarlas por vía administrativa.
- Fuero sindical para los organizadores de un sindicato, brindándoles un tiempo estipulado en la Ley para que concreten la constitución de su sindicato.
- Describiendo específicamente a quienes alcanza y a quienes excluye la ley del ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, con base en el respeto a la doctrina y a las normas internacionales del trabajo, así como a las normas que integran el sistema interamericano de derechos humanos.
- Garantías legales del ejercicio de acción sindical, como la aplicación del fuero sindical, la prohibición de prácticas antisindicales con sanciones un tanto severas a quienes incurran en ellas. Entre estas prácticas desleales deben incluirse la represalia por pertenecer a un sindicato; las acciones u omisiones dirigidas a influir en la decisión de los trabajadores de afiliarse o desafiliarse de un sindicato; la promoción de sindicatos controlados por uno o varios empleadores, entre otras.
- Las acciones legales o institucionales de los Estados deberían asegurar la existencia de sindicatos en la esfera privada, estatal y organizaciones sin fines de lucro como el establecimiento de procedimientos rápidos de solución de los conflictos que guarden relación con la creación de organizaciones sindicales.
- El reconocimiento por parte de las autoridades, de las llamadas cláusulas de protección sindical como el reconocimiento exclusivo de representación de los trabajadores y el cobro de cuota sindical a los beneficiarios de los convenios colectivos, entre otras.
- La promoción de la negociación colectiva puede ser inducida por la acción estatal, obligando a negociar con los sindicatos las reclamaciones que estos presentes y estableciendo términos y procedimientos breves y simples, que privilegien la negociación entre las partes.
- Dictar normas y aplicar procedimientos que induzcan más a la negociación colectiva, con reglas preestablecidas, que a la conflictividad judicial.
- Establecer mesas y organismos permanentes de dialogo laboral tripartito, con reglas que permitan arribar a acuerdos, preferiblemente consensuados
- Promover la aplicación de métodos de resolución alterna de conflictos individuales y/o colectivos en el ámbito laboral.

- Dictar reglas claras y precisas sobre el ejercicio de la huelga, en donde se reflejen los derechos y los deberes de ambas partes durante la huelga; las acciones u omisiones prohibidas y los procedimientos que tiendan a profundizar la negociación colectiva y arribar a acuerdos para desmontar la huelga. Además, plantear alternativas al ejercicio de la huelga como el arbitraje, voluntario u obligatorio en algunos casos específicos determinados en la ley.

- Aplicar la doctrina de OIT sobre las restricciones al ejercicio de la huelga en los servicios públicos esenciales, brindando alternativas de solución de los conflictos.

2. ¿Cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, la negociación colectiva y la libertad de asociación?, considerando los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo XXII de la Declaración Americana y el artículo 8.1 del Protocolo de San Salvador. ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo, y sus condiciones justas y equitativas de acuerdo a 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 esos derechos?

Al respecto, nos permitimos externar lo siguiente: En primer lugar, el derecho de asociación es un derecho humano consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, expresivo de una condición humana imposible de soslayar por las personas o para el derecho y como tal, tiene diversas expresiones, según el ámbito de actividad de las personas.

En el ámbito laboral, este derecho o condición humana se expresa en lo que denominamos la libertad sindical, que a su vez se conjuga con la posibilidad de ejercer la negociación colectiva y la huelga, no solo como derechos indisolubles, sino como hechos concatenados pues la historia demuestra que los trabajadores se organizaron para ejercer la huelga a modo de presión, buscando, como en efecto se logró, negociar con sus empleadores la mejoría en sus condiciones de trabajo. Por lo tanto, ninguna de las tres expresiones tiene sentido sin la plena vigencia de las otras. No puede haber organización de los trabajadores si no es para buscar por medio de la negociación colectiva, mejores condiciones de trabajo y asegurar lo que hoy se denomina un trabajo decente; ni tampoco puede existir la posibilidad de negociar sin la presión del ejercicio del derecho de huelga.

En consecuencia, los Estados deben asegurar por vía de sus legislaciones nacionales, la efectividad de estos derechos, protegiéndolos, asegurando su cumplimiento con la fuerza del Estado y elaborando normas procesales que faciliten su cumplimiento. En ausencia de estas normas nacionales, debe imperar la aplicación del derecho a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga bajo el criterio descrito en las

normas internacionales sobre derechos humanos, contenidas en la Carta de la OEA, el Pacto de San José, la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador.

Desde sus orígenes OIT señaló que la equidad es un ingrediente necesario para la paz social y eso se expresa en la posibilidad de canalizar las inquietudes de los trabajadores a través de mecanismos eficaces de solución de los problemas laborales que les aquejan. De allí la indisolubilidad de la libertad sindical con el derecho a la negociación colectiva y el ejercicio de la huelga.

Desde este punto de vista, resulta imposible que las normas que aseguren el ejercicio de estos derechos puedan ser derogadas por voluntad de las partes; en primer lugar porque siendo derechos elevados a la categoría de derechos humanos, son inderogables. En segundo lugar porque siendo protecciones establecidas por el Estado, son normas de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares; en tercer lugar porque estos derechos constituyen conquistas históricas cuya aplicación no puede ser excepcionada para un sector de la sociedad, de una empresa o de una actividad económica específica. Quizás puedan ser dosificados en algunos casos, dadas algunas condiciones particulares pero por imperio de la ley y no por voluntad de las partes.

En el caso que el ejercicio de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga sean ejercidos por mujeres, debiera brindarse una protección adicional, en atención a su condición más vulnerable que los hombres como trabajadoras pues según cifras oficiales de OIT, las mujeres reciben 20% menos salarios que los hombres y laboran más horas que ellos en el ámbito productivo. Son un grupo más vulnerable en la sociedad al laborar en actividades del hogar, no reconocidas como productivas y por lo tanto, requieren de mayores protecciones laborales en el ámbito individual y por supuesto, también en el colectivo. En este sentido, resultaría propicio fomentar organizaciones sindicales de mujeres, con mayores protecciones que las mixtas o que las de hombres exclusivamente y mayores protecciones para el ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga como por ejemplo, periodos más largos de la protección del fuero sindical; obligación de negociar por parte de los empleadores con este tipo de sindicato, mayor dureza en las sanciones de las prácticas antisindicales, entre otras.

3) ¿Cómo se manifiesta la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho de huelga y el derecho a reunión, a la luz de los artículos 13, 15 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, IV y XX de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho del trabajo y sus condiciones justas y equitativas, considerando 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, y finalmente, que especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

En nuestra opinión la libertad de expresión y de reunión son condiciones *sine qua non* para el ejercicio de la libertad sindical pues resulta materialmente imposible organizar un sindicato que no pueda reunirse o que no se le permita expresarse, internamente, ante los trabajadores que representa y externamente, ante los empleadores, ante el Estado y ante organismos internacionales. Pero tampoco puede haber libertad de expresión y de reunión que excluya la posibilidad de agremiarse y este efecto lógico del reconocimiento de estos derechos, es válido en todos los ámbitos, también en el laboral. Por eso, la OIT ha consignado que el derecho de libertad sindical no aplica solamente para los trabajadores, sino también para los empleadores, ya que no es posible permitirle a unos organizarse y a otros no, ni tampoco tendría sentido permitirle a unas organizaciones ejercer el derecho a reunión y a la libertad de expresión y a otras no, pues sería un acto discriminatorio, que colisionarla la doctrina de los derechos humanos.

No resulta posible el accionar de los sindicatos si estos tienen limitados el derecho a reunirse y/o a expresarse, lo cual sería un retroceso en la historia, volviendo a la época de la tolerancia limitada del ejercicio de la libertad sindical, de siglos atrás. La única forma que sea efectiva la gestión sindical es haciendo uso del derecho de reunión y de expresión.

Si se considera que el sindicato tiene como finalidad representar a los trabajadores, defender sus derechos laborales y organizarlos, no es difícil entender la importancia de la aplicación de la libertad de expresión y de reunión. En consecuencia, desde el punto de vista jurídico debe facilitarse el ejercicio de la libertad de expresión y de reunión en la gestión sindical. Permitir las reuniones sindicales que no paralicen absolutamente la empresa en horas de trabajo; otorgar facilidades para la capacitación laboral y sindical; reglamentar de bonafide el ejercicio del derecho de expresión y de reunión, aplicando el criterio de que el límite de estos derechos es el ejercicio de la legalidad democrática. Considerar como justas y equitativas las acciones que expresan el ejercicio de la actividad sindical sin sobrepasar las limitaciones de esa legalidad democrática.

Si se trata de mujeres que ejercen estos derechos, la legislación, la práctica institucional y las políticas públicas y de los empleadores privados, deberían asegurar que ellas tengan una eficaz protección para ejercer como grupo, el derecho de expresarse y de reunirse, facilitando los horarios de reunión del sindicato por ejemplo; prohibiendo prácticas que limiten o impidan la libertad sindical, de expresión o de reunión especialmente en el caso de los sindicatos de mujeres. Sancionando el trato discriminatorio en perjuicio de las mujeres en el caso de los sindicatos mixtos; divulgando el derecho de las mujeres a ejercer estas facultades legales, entre otras medidas.

4) ¿De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y violencia, de acuerdo a los artículos 4.f y 6.a de la Convención Belem do Para, 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 a la huelga? En ese marco, ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 2b, 3 y 5 de la Convención Belem do Para ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo, basadas en el género, que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

La libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos fundamentales reconocidos por la OIT en la declaración de 1998 y para el sistema interamericano de derechos humanos, los cuales deben ser ejercidos sin ningún tipo de discriminación para todas las personas incluyendo por supuesto, a las mujeres. En ese sentido, los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva No. 87 y 98, facultan a la legislación nacional para que determine hasta donde son aplicables los mismos a la policía y a las fuerzas armadas; no limita, ni excluye a ninguna otra categoría de trabajadores. Y no puede ser de otra forma porque se trata de derechos que pueden ejercer las personas por el solo hecho de pertenecer a la especie humana.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Para, advierte que las mujeres deben ejercer libremente los derechos que son consagrados en las normativas internacionales y que se entiende que su exclusión del ejercicio de los mismos son actos no solo de violencia, sino de discriminación en su contra y coma tal, deben ser reprimidos. Al vincular esta declaración al ejercicio de la libertad sindical, tenemos que la evasión que puedan hacer los particulares o las autoridades de las mujeres al momento de permitir el ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, deben ser calificados como actos discriminatorios y violentos contra las mujeres y coma tales, pueden ser denunciados, investigados y sancionados.

Bajo los parámetros descritos, las garantías que el Estado debe brindar a las mujeres para el ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, deben incluir medidas de desaliento de las acciones u omisiones que les impida ejercer estos derechos. Sanciones relativamente drásticas; apoyo judicial y administrativo a las mujeres sindicalistas a aquellas que estén interesadas en constituir un sindicato de cualquier tipo y en cualquier ámbito o región. También facilidades de promoción de los derechos de las mujeres a organizarse en sindicatos y/o participar de los mismos y de la negociación colectiva así coma de la huelga. Facilitar la capacitación sindical de las mujeres y la sensibilidad masculina respecto del ejercicio de estos derechos.

Referente a la discriminación que afecte a las mujeres para ejercer el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga, sería necesario en primer lugar, que el Estado capacite y sensibilice a las autoridades y a los empleadores acerca de evitar estas discriminaciones pero también una política que incluya la expedición de normas sustantiva y procesales, que desalienten este tipo de discriminaciones laborales y faciliten, por el contrario, la participación de las mujeres en la actividad sindical.

La violencia contra las mujeres en el ámbito laboral, que implique o no la disminución del ejercicio de sus derechos laborales colectivos, puede y debe ser reprimida desde el Estado pero también se puede desalentar dicha violencia, ordenando a los empleadores y a los operadores de justicia vía ley, tomar medidas de prevención y represivas contra los que incurran en estos de violencia.

Finalmente, sería conveniente realizar una campaña permanente para el reconocimiento, y defensa de los derechos laborales individuales y colectivos de las mujeres, fomentada desde el Estado.

5) ¿Cuál es el rol del Estado 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 líderes sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación? ¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

El Estado es o debe ser garante del funcionamiento efectivo y eficaz del sindicalismo y de su autonomía, a la vez que debe asegurar la participación de las mujeres en la actividad sindical. Ello se construye a partir de reglas de aplicación general y de políticas públicas que aseguren la independencia económica de los sindicatos, su democracia interna, la estimulación de la participación de las mujeres en la actividad sindical por ejemplo, disminuyendo su jornada laboral cuando sean electas como dirigentes sindicales, creando conciencia en los hombres de la distribución de roles en las responsabilidades familiares; propiciando centros de lactancia y cuidados de la primera infancia en las instituciones y empresas privadas; dándole participación en plano de igualdad a hombres y mujeres a la hora de representar a los trabajadores ante los empleadores o ante las autoridades y desarrollando campañas educativas acerca de la igualdad laboral entre hombres y mujeres.

Por otra parte, hay que desalentar las políticas que implican control de los sindicatos por parte de los empleadores o de los partidos políticos; propiciar la unidad sindical por ejemplo a través de los convenios colectivos firmados entre varios sindicatos y un solo empleador y suministrando información a las mujeres que les permita reconocer y ejercer sus derechos sindicales.

6) ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 34.g y 44 inciso b. c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1., 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXI de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y la 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 uso de nuevas tecnologías?

Nuestra opinión al respecto es que la obligación de los Estados de consultar y hacer partícipes a los trabajadores y trabajadoras en la construcción de políticas públicas relacionadas al trabajo, mediante el ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, no se pueden supeditar al uso de las nuevas tecnologías, por el contrario, en un ambiente laboral latinoamericano caracterizado por limitaciones económicas estructurales endémicas, resulta de vital importancia considerar la voz y las opiniones de los trabajadores, incluso de manera institucional, a fin de evitar conflictos colectivos originados en la falta de consultas y participación de los trabajadores al elaborar dichas políticas públicas.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado que la huelga motivada en reclamaciones acerca de las políticas públicas, puede ser considerada legal en tanto las mismas afecten los intereses comunes de los trabajadores. En consecuencia, si la huelga se desarrolla cuando una negociación colectiva no da resultados, es decir, no hay acuerdos entre los sindicatos, las autoridades y los empresarios, es menester elaborar estrategias de consultas previas, a fin de evitar la huelga, que no siempre será inevitable pero seguramente reduciría el número de ellas basadas en reclamaciones que tienen que ver con las políticas públicas adoptadas. No se puede gobernar en el siglo XXI, sin considerar de manera previa, la opinión de los interlocutores sociales del trabajo y como quiera que ella está consagrado en los instrumentos que conforman el sistema legislativo de derechos humanos a nivel interamericano, se trata de aplicarlos o exigir su cumplimiento.

El uso de la tecnología en el ámbito laboral debería estar en la agenda de las consultas y debates bipartitos y tripartitos en los que deben participar la representación de los trabajadores. Los recientes disturbios nacionales en Ecuador y Chile, confirman lo que estamos sugiriendo, que no es otra cosa que cumplir con la obligación de consultar y hacer partícipes de una manera efectiva a los sindicatos, en la elaboración de las políticas públicas que afecten a los trabajadores. Por ejemplo, los riesgos que implica en términos de reducción de puestos de trabajo el uso de nuevas tecnologías, los derechos que nacen del uso de la tecnología, como la desconexión digital fuera del horario regular de trabajo, el aseguramiento previa de que la misma no afectara la salud de los trabajadores; la capacitación en el uso de la tecnología, de manera coordinada entre Estado y empleadores, entre otros, son temas que deben ser abordados para llegar a acuerdos tripartitos, aplicando la libertad sindical (representación de los trabajadores), la negociación colectiva y el derecho a ejercer la huelga.