

## LA PRESENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CORTE INTERAMERICANA

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA

SUMARIO: *Jorge Carpizo: humanista de dos siglos. I. La libertad de trabajo y la colegiación obligatoria: existencia o no de principios primarios de orden público. II. La libertad de trabajo y ejercicio de derechos civiles y políticos en el trabajo. III. El derecho al trabajo, un derecho latente en la jurisprudencia interamericana. IV. Alcances y correlación del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales con los instrumentos interamericanos. V. Consideraciones finales.*

### JORGE CARPIZO: HUMANISTA DE DOS SIGLOS

El viernes 30 de marzo de 2012, aproximadamente a las tres de la tarde, antes de que el país se sacudiera, se conmocionaron primero los familiares y la comunidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con la noticia del deceso de uno de nuestros más ilustres juristas del siglo XX y el siglo XXI: el señor doctor don Jorge Carpizo. Humanista de dos siglos, porque va a ser recordado por los cambios, innovaciones y transformaciones que impulsó en y desde la Universidad para todo el país en el último cuarto del siglo XX y en el primer cuarto de siglo del XXI.

No soy el indicado para hablar de todas las virtudes humanas y humanistas de Jorge Carpizo. Nuestro actual abogado general de la UNAM, Luis Raúl González Pérez, le ha reconocido su labor de forjador y guía de generaciones.<sup>1</sup> El rector de la UNAM, José Narro, ha señalado que “...todo el tiempo estuvo comprometido con la verdad y la justicia, con la ética y los valores laicos, con el trabajo y la defensa de la dignidad de las personas...”

<sup>1</sup> Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3166/24.pdf>.

Su calidad de vida dependía de la paz interior de su consistencia, nunca de los símbolos externos y menos de la frivolidad”.<sup>2</sup> Quizá por los anteriores distintivos, el ilustre jurista Diego Valadés ha equiparado la figura y las aportaciones a la República de Jorge Carpizo con las contribuciones realizadas por Melchor Ocampo y Justo Sierra a nuestra nación.<sup>3</sup>

Para muchos de nosotros Jorge Carpizo va a ser guía, ejemplo de hombre probo y humanista paradigmático. En lo particular no voy a dejar de agradecer su ser incluyente, noble y sencillo. Así como el placer de haber tenido la ocasión de compartir el pan y el vino en su casa; el honor de permitirme leer sus últimos trabajos referentes al derecho social antes de ser publicados, y el privilegio de haber compartido los pasillos del Instituto de Investigaciones Jurídicas con un humanista de dos siglos.

El derecho del trabajo se puede entender a partir de sus tres dimensiones: la general, la individual y la colectiva. Su dimensión general se ha estudiado como una garantía individual, ahora considerada, a partir de la reforma constitucional reciente, como un derecho humano. La reforma en materia de derechos humanos fue publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*:

La denominación del título primero, capítulo I, de la Constitución federal, “De las garantías individuales”, pasa a ser “Los derechos humanos y sus garantías”. La nomenclatura que se propone posee un significado muy distinto al original: Al denominarse el capítulo en comento en principio como “Los derechos humanos...”, hay un reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, lo que impedirá sustentar la falsa dicotomía que rezaba que una cosa son los derechos humanos, y otra muy distinta las garantías individuales... Al analizar la frase completa “Los derechos humanos y sus garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos, por una parte los derechos humanos y, por la otra, las conocidas garantías individuales, sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los trasgredan, que son los previstos básicamente en los artículos 97, 99, 102, 107 y 105 constitucionales... En ese sentido, la alusión al término “garantías”... no tiene ni debe dársele el significado tradicional, sino

<sup>2</sup> Palabras pronunciadas por el rector José Narro en el homenaje luctuoso al doctor Jorge Carpizo el 21 de marzo de 2012 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>3</sup> Palabras pronunciadas con motivo de la ceremonia de designación como académicos honorarios de la Academia Peruana de Derecho a los doctores Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo y Diego Valadés el 13 de abril de 2012 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3166/4.pdf>.

el moderno, de medios constitucionales para la protección de los derechos humanos, en especial de tipo judicial.<sup>4</sup>

Su dimensión individual se entiende como la libertad de toda persona al derecho al trabajo y a condiciones de trabajo equitativas para su desarrollo. Mientras que su dimensión colectiva se concibe como el derecho a la libre sindicalización y a la negociación colectiva. A pesar de que el derecho al trabajo no ha sido abordado como tal por la Corte Interamericana, existen algunas opiniones consultivas o casos en donde se ha abordado implícitamente o paralelamente la cuestión. Lo que constituye una muestra fehaciente de la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales. Algunos de los contenidos del derecho al trabajo que han sido objeto de estudio son los relativos a la libertad de trabajo y la colegiación obligatoria (I), y la libertad de trabajo y el ejercicio de los derechos civiles y políticos en el trabajo (II). Lo que confirma una presencia latente del derecho al trabajo en la jurisprudencia interamericana (III). No puede ser de otra manera, ya que los instrumentos interamericanos se encuentran en sintonía con los ordenamientos internacionales (IV). Situación que nos permitirá hacer una consideración final (V).

#### I. LA LIBERTAD DE TRABAJO Y LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA: EXISTENCIA O NO DE PRINCIPIOS PRIMARIOS DE ORDEN PÚBLICO

En el ámbito interamericano, resulta relevante la Opinión Consultiva 5/85 (OC 5/85), referente a la colegiación obligatoria de trabajo.<sup>5</sup> La OC en comento tiene desde nuestro punto de vista una relevancia fundamental, en la medida en que habla de profesiones en donde están en juego principios primarios de orden público, tales como la libertad de expresión. Su primacía, a la luz de la OC, impide establecer una colegiación obligatoria. Sin embargo, aquellas profesiones en donde no están en juego principios primarios de orden público, habría quizá la posibilidad de establecer la colegiación obligatoria.

En su OC, la Corte estudió la posible pugna o contradicción entre la colegiación obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la

<sup>4</sup> Véase Carmona, Jorge, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 43 y 44.

<sup>5</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el gobierno de Costa Rica.

actividad del periodista en general, y en especial del reportero —según los artículos ya citados de la Ley No. 4420 de Costa Rica, y las normas internacionales 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—.

Para emitir su opinión, la Corte consideró (párrafo 69) que la libertad de expresión se inserta en el orden público primario: el concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. En este sentido, la Corte adhiere a las ideas expuestas por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, señaló que el propósito de las altas partes contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino establecer un orden público común de las democracias libres de Europa, con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho.

Por lo que la opinión de la Corte fue que la colegiación obligatoria de periodistas, cuando impide el desarrollo del orden público primario, como es el caso de la libertad de expresión, es contraria al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

...la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido: que la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como se ve, el análisis de la libertad de profesión de los periodistas no se estudia a la luz del derecho al trabajo sino del orden público primario, manifestado a través de la libertad de expresión. La Corte no lo confrontó con el derecho al trabajo. Sin embargo, en el párrafo 68 de la OC, la Corte sí hace una inferencia entre el derecho al trabajo y la colegiación obligatoria, al señalar que:

...la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es *per se* contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

Situación que abre una gran puerta en nuestro país, ya que una lectura radical del artículo 5o. constitucional normalmente antepone el derecho al trabajo ante todo intento de establecer una colegiación obligatoria.

La posible colegiación de otras profesiones liberales estaría permitida, siempre y cuando, como lo señala la OC, sea un

...medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética. Para la Corte, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido, podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público (párrafo 64).

En ese sentido, podría pensarse que el derecho del trabajo podría tener límites, siempre y cuando se busque asegurar el orden público.

No obstante, la posible protección del orden público y el bien común no pueden ser usados como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (véase el artículo 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (párrafo 67).

De hecho, la OC deja entrever la posibilidad de la colegiación obligatoria en otras profesiones, en donde no se encuentren en juego principios primarios del orden público (libertad de expresión):

Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través

de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano (párrafo 71)... El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención (párrafo 72). Esto no se aplica, por ejemplo, al ejercicio del derecho o la medicina; a diferencia del periodismo, el ejercicio del derecho o la medicina —es decir, lo que hacen los abogados o los médicos— no es una actividad específicamente garantizada por la Convención. Es cierto que la imposición de ciertas restricciones al ejercicio de la abogacía podría ser incompatible con el goce de varios derechos garantizados por la Convención. Por ejemplo, una ley que prohibiera a los abogados actuar como defensores en casos que involucren actividades contra el Estado, podría considerarse violatoria del derecho de defensa del acusado según el artículo 8 de la Convención y, por lo tanto, ser incompatible con ésta. Pero no existe un solo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí solo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina (párrafo 73). La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta (párrafo 76).

Debe recordarse que el artículo 32 de la Convención estatuye que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Nada impediría, por ejemplo, que en ciertas profesiones, como la abogacía, según se desprende de la OC, se impusiera la colegiación obligatoria en la medida en que no se encuentra involucrado ninguno de los principios primarios del orden público. Igualmente nada impediría imponer a los abogados la obligación de certificarse para el ejercicio de determinadas actividades jurídicas, tales como llevar juicios de amparo, ya que dada su complejidad quizá se requiera una certificación e incluso una recertificación. Tal y como sucede hasta ahora con los contadores para realizar dictámenes financieros, y los médicos para realizar cirugías estéticas. Sin embargo, los colegios tendrían la obligación de salvaguardar el código de ética de los pro-

fesionistas. Por otro lado, se tendría que evaluar si es *ético* que un colegio de profesionistas agremie, imparta cursos especializados y al mismo tiempo certifique. En ese sentido, debe prestarse especial atención a la transparencia, ética y respeto del orden público por los propios colegios de profesionistas, así como por las asociaciones civiles autorizadas por los órganos públicos para certificar a profesionistas.

## II. LA LIBERTAD DE TRABAJO Y EJERCICIO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EN EL TRABAJO

Existen dos casos en los que la Corte ha abordado el tema de los derechos civiles y políticos de los trabajadores en la empresa. El *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* y el *Caso Huilca Tecse vs. Perú*.

El *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* se refiere al despido, el 6 de diciembre de 1990, de 270 trabajadores por haber participado en una manifestación en reclamo de sus derechos laborales, con una ley a la que se le dio efectos retroactivos. Manifestación que según el Estado los hacía cómplices de una asonada militar. Con dichos despidos los quejosos entendieron violados los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana: sus derechos de reunión (artículo 15), de libertad de asociación (artículo 16), garantías judiciales (artículo 8o.), el principio de legalidad e irretroactividad (artículo 9o.) y a la protección judicial (artículo 25). La ley dictada con posterioridad a los hechos estableció que la tramitación de los juicios que iniciaran los trabajadores a raíz de los despidos se realizarían en el fuero contencioso-administrativo y no en el laboral, tal como determinaba la legislación vigente. La Corte Interamericana declaró que el Estado de Panamá había violado los derechos a la libertad de asociación, las garantías judiciales y la protección judicial, así como los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley. La Corte estableció que las garantías mínimas del debido proceso establecidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento, cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Por ello, decidió que el Estado debía reintegrar en sus cargos a los trabajadores y pagarles los montos correspondientes a los salarios caídos.

Este caso constituye un precedente valioso por ser el primero en el que la Corte conoce de un caso relacionado con derechos laborales. Si bien es cierto que la Corte analizó la debida protección judicial, así como el respeto irrestricto de la garantía del debido proceso legal en el ámbito interno de

los Estados, lo hizo en relación con el respeto del derecho al trabajo. Particularmente en su vertiente colectiva: “La libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos” (párrafo 158).

En el *Caso Pedro Huilca Tecse vs. Perú*,<sup>6</sup> el Estado peruano aceptó, de hecho, su responsabilidad internacional bajo los artículos 4o. y 16 de la Convención Americana (vida y asociación) por la ejecución extrajudicial del líder sindical Pedro Huilca.

La Corte consideró que al fracasar en prevenir y responder apropiadamente a la ejecución extrajudicial, el Perú violaba la dimensión “individual” y “social” del derecho a la libertad sindical, en detrimento de Pedro Huilca. Una ejecución de un líder sindical originado por el desempeño de sus actividades sindicales, señala la Corte, no sólo restringe la libertad de asociación de un individuo, sino también restringe el derecho a la libertad de un grupo determinado a asociarse libremente:

Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses (párrafo 77). Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho (párrafo 78). En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos a que se refiere el párrafo 60 de esta sentencia y considera, además, que tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (derecho a la vida) y 16 (libertad de asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obli-

<sup>6</sup> *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, sentencia del 3 de marzo de 2005.

gación establecida en el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse (párrafo 79).

Por nuestra parte, consideramos que no se puede entender el derecho al trabajo si éste no se concretiza o realiza en armonía con los derechos civiles y políticos de los ciudadanos en el ámbito de la empresa, tal y como son la libertad entendida como libertad de expresión en el trabajo y de asociación, entendida como libertad de asociación en el trabajo, así como de manifestación, entendida como de manifestación en el trabajo.

La correlación debe entenderse como natural, dada la indivisibilidad de los derechos políticos y civiles con los derechos sociales y económicos. Algunas legislaciones han señalado que la empresa es un espacio de manifestación de los derechos civiles y políticos de los trabajadores.<sup>7</sup> Ya que así como “los individuos son ciudadanos en la *cité*, los trabajadores deben serlo también en la empresa”.<sup>8</sup> No porque el trabajador se comprometa a realizar una determinada actividad pierde el disfrute de sus libertades que la sociedad reconoce a cada uno. Si se es libre en la ciudad, se debe ser libre en la empresa.<sup>9</sup>

### III. EL DERECHO AL TRABAJO, UN DERECHO LATENTE EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Existen varios casos conocidos por la Comisión<sup>10</sup> o por la Corte Interamericana en donde el derecho al trabajo ha estado presente, a pesar de no ser el tema principal analizado. Lo que demuestra la indivisibilidad del estudio de los derechos humanos. Respecto a la Comisión, destacan también las medidas cautelares para proteger a sindicalistas o a sus familiares en Colombia, Ecuador y Brasil.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Véase la ley francesa del 4 de octubre de 1982 a partir de la cual se ha podido hablar de la ciudadanización de la empresa.

<sup>8</sup> Rapport Aurox.

<sup>9</sup> Véase el número especial de la Revista *Droit Social: L'entreprise et les libertés publiques*, París, mayo de 1982.

<sup>10</sup> Véase el Informe núm. 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra. Guatemala. 19 de enero de 2001.

<sup>11</sup> Véase el Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2002* (Colombia), párr. 31; CIDH, Informe Anual de la CIDH 2001, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2001* (Colombia), párr. 17; *idem* (Colombia); CIDH, Informe Anual de la CIDH 2004, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 2004* (Ecuador), párr. 26; CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Brasil); CIDH,

Respecto a la Corte Interamericana, un caso representativo podría ser el ocurrido entre los Trabajadores Cesados del Congreso (*Aguado Alfaro y otros vs. Perú*), en donde el derecho al trabajo estuvo presente tanto en los señalamientos de los quejosos, en la resolución de la Corte, así como a través de un voto razonado.<sup>12</sup>

El 5 de abril de 1992, el presidente de Perú, Alberto Fujimori, ordenó la disolución del Congreso, lo cual implicó el despido de funcionarios y empleados que habían sido designados en sus funciones de acuerdo a la normativa anterior a esa fecha. Los trabajadores del Congreso fueron cesados de sus empleos a través de las resoluciones 1303-A-92-CACL y 1303-B-92-CACL, que dispusieron el despido de empleados del Congreso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Perú es responsable por la violación de los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma.

La Corte consideró que el objeto de la sentencia no era determinar el carácter arbitrario de los ceses ni tampoco su reinstalación, sino la presunta violación a los artículos 8.1 y 25 de la CADH, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial, en razón de la falta de certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia: la prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley núm. 25640, contenida en el artículo 9o. señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8o. y 25 de

Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Brasil), párr. 12; CIDH, Informe Anual de la CIDH 1998, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1998* (Guatemala), y CIDH, Informe Anual de la CIDH 1997, *Medidas cautelares acordadas o extendidas por la Comisión durante el año 1997* (Nicaragua).

<sup>12</sup> En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs. Perú*, en su sentencia del 24 de noviembre de 2006.

la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado.

La Corte consideró que los despidos ocurrieron: “en un clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba el acceso a la justicia respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, por lo cual éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados”. De tal manera, sin necesidad de haber determinado el carácter mismo de las cesaciones verificadas, la Corte determinó que los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia, por lo que declaró al Estado responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de la misma.

En materia de derecho al trabajo, se puede señalar que éste estuvo presente tanto en los señalamientos de los quejosos, en la resolución de la Corte, así como en el voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade.

Los quejosos consideraron que el Estado es responsable por la violación del artículo 26 de la Convención, basándose en el carácter arbitrario del cese de las víctimas y su no reposición, que trajeron como consecuencias, entre otras, la privación injusta de su empleo (la conculcación de su derecho al trabajo) y de su derecho a una remuneración y demás beneficios laborales; la interrupción del acceso de las presuntas víctimas y sus dependientes a la seguridad social; el cese de acumulación de sus años de servicio, lo que impidió a muchos que accedieran a su jubilación; así como efectos graves en su salud.

La Corte, por su parte, señaló que (párrafo 36 de la sentencia):

...el objeto de la presente sentencia no ha sido determinar ese supuesto carácter arbitrario de los ceses de las presuntas víctimas ni tampoco su no reposición, que son las bases de la argumentación de los intervinientes comunes. Lo declarado por la Corte fue que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y protección judicial, respecto de las presuntas víctimas, en razón de la falta de certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia (supra párrafos 129 y 132). La Corte es consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una

relación laboral. Tales consecuencias pueden ser consideradas, de ser pertinente, en el próximo capítulo de Reparaciones (infra párrafo 149).

Por su parte, el voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade señaló que:

En cuanto al insatisfactorio párrafo 136 de la presente sentencia, que se equipara a la insatisfactoria redacción dada al artículo 26 de la Convención Americana (producto de su tiempo), me limito (por absoluta falta de tiempo, dada la “metodología” acelerada de trabajo adoptada últimamente por la Corte, con mi objeción), a tan sólo reiterar mi entendimiento, expresado en numerosos escritos a lo largo de los años, en el sentido de que todos los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente exigibles y justiciables, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo —o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos.<sup>13</sup>

#### IV. ALCANCES Y CORRELACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES CON LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS

El derecho al trabajo, como derecho humano, es el corazón de todos los derechos específicos que emanan de él, ya sean de naturaleza general, individual o colectiva. Toda violación a los derechos de los trabajadores no implica otra cosa que una violación al derecho humano al trabajo, en tanto como derecho fundamental y garantía que debe contar con los medios necesarios para ser efectivo. En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en su artículo 6o., párrafo primero, que: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la

<sup>13</sup> Citas del voto razonado del juez Antônio Augusto Cançado Trindade: *La cuestión de la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales: evolución y tendencias actuales*, San José de Costa Rica, IIDH, 1992 (Serie para ONG’s, vol. 6), pp. 1-61; “La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles”, 44 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991), pp. 13-41; “La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en el final del siglo”, *El derecho internacional en un mundo en transformación - Liber Amicorum en homenaje al Prof. E. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, vol. I, pp. 345-363; *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 91-142, entre varios otros escritos.

oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Conferencia Internacional Americana), en el artículo XIV, establece que: “... Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”. A su vez, la Carta Internacional Americana de Garantía Sociales establece en su artículo 3o. que: “Todo trabajador tiene derecho a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que le acomode. Tiene igualmente la libertad de cambiar de empleo”.

Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 6o. establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de tener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. El mismo artículo señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional...”.

En relación con el Protocolo de San Salvador es necesario subrayar que en el Preámbulo del mismo se señala la interrelación entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, en la medida en que son un todo indisoluble. Por otro lado, se señala en el Preámbulo que

...si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no puede ser leída sin tomar en cuenta el Protocolo de San Salvador. En la medida en que el Pacto permite incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

Los cuatro instrumentos, como se puede observar, se refieren con claridad al derecho al trabajo de toda persona. Al respecto resulta interesante destacar los alcances del artículo 6o. del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalados en la Observación General realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.<sup>14</sup>

El contenido de la Observación General resulta trascendente, ya que al referirse al derecho al trabajo, nada impide que pueda interpretarse de la misma manera el derecho al trabajo contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantía Sociales.

El Comité ha señalado que el derecho al trabajo es un derecho fundamental. El Pacto, señala el Comité, aborda el derecho al trabajo en tres dimensiones: general, individual y colectiva. El Pacto proclama el derecho al trabajo en un sentido general en su artículo 6o., y desarrolla explícitamente la dimensión individual del derecho al trabajo mediante el reconocimiento, en el artículo 7o., del derecho de toda persona a tener condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo. La dimensión colectiva del derecho al trabajo se encuentra en el artículo 8o., que estipula el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho de los sindicatos a funcionar libremente.

Sin duda, las consideraciones del Comité resultan fundamentales porque no se agotan los alcances del derecho al trabajo en un ámbito general, ya que cuenta también con una esfera individual, sino que éste se manifiesta también en un ámbito colectivo.

El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado del trabajo de forma injusta. Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al mismo tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica.

El derecho al trabajo y al empleo en todas sus formas y niveles implica la existencia de los siguientes elementos interdependientes y esenciales:

<sup>14</sup> Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18, El Derecho al Trabajo (35o. periodo de sesiones, 1999), U.N. Doc. E/C.12/GC/18 (2006).

- 1) *Disponibilidad*. Los Estados partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.
- 2) *Accesibilidad*. El mercado del trabajo debe poder ser accesible a toda persona. La accesibilidad reviste tres dimensiones: *a)* no discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo; *b)* la accesibilidad física constituye una de las dimensiones de la accesibilidad al trabajo, y *c)* el derecho de procurar, obtener y difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional;
- 3) *Aceptabilidad y calidad*. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones: condiciones justas y favorables de trabajo, condiciones laborales seguras, posibilidad de constituir sindicatos, y el de elegir y aceptar libremente un empleo.

La obligación jurídica de carácter general del Estado es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo. Los Estados no pueden aplicar medidas regresivas. Si lo hacen, los Estados deben demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas posibles y que están plenamente justificadas.

Para el Comité, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de *proteger* exige que los Estados partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo, adecuadas para velar por su plena realización.

Los Estados partes tienen la obligación de *respetar* el derecho al trabajo mediante, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, así como a los presos o detenidos, a los miembros de minorías y a los trabajadores migratorios. En particular, los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho de las mujeres, de los jóvenes, de los menores de edad, de las personas mayores de edad, de las personas con discapacidad, de los trabajadores migrantes, a acceder a un trabajo digno y, por

tanto, de adoptar medidas para combatir la discriminación y promover la igualdad de acceso y de oportunidades.

Las obligaciones de *proteger* el derecho al trabajo incluyen el deber de los Estados de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a la formación profesional. En relación con las medidas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales, señala el Comité, no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador.

Los Estados están obligados a *aplicar* (*proporcionar*) el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapan a su control, realizar ese derecho ellos mismos por los medios de que disponen. Lo que representa la obligación de adoptar una política nacional de empleo.

Por otro lado, señala el Comité, debe hacerse una distinción entre la incapacidad y la falta de voluntad de los Estados partes para cumplir con sus obligaciones derivadas del artículo 6o. del Protocolo. Los Estados que no tengan voluntad de utilizar hasta el máximo de los recursos de que dispongan para dar efecto al derecho al trabajo incumplen sus obligaciones derivadas del artículo 6o. Dicho incumplimiento sólo puede quedar justificado ante la inexistencia de recursos.

Las vulneraciones del derecho al trabajo pueden ser resultado de una acción directa del Estado o de entidades estatales, o de una insuficiencia de las medidas adoptadas para promover el empleo. Los incumplimientos por *actos de omisión* ocurren; se pueden presentar cuando los Estados no regulan las actividades de personas o grupos para impedirles que obstaculicen el derecho de otros a trabajar. Las violaciones mediante actos de comisión, para el Comité, incluyen el trabajo forzoso; la derogación o la suspensión oficial de la legislación necesaria para el ejercicio permanente del derecho al trabajo; la denegación del acceso al trabajo a ciertos individuos o grupos, tanto si esta discriminación se funda en la legislación o en la práctica, y la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo.

También se pueden presentar incumplimientos de la obligación de respetar, de proteger y de aplicar. Respecto al incumplimiento de las obligaciones de proteger, éste se presenta cuando los Estados se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros. Abarca ciertas omisiones, como el hecho de no reglamentar la actividad de particulares, de grupos o de sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo de otras personas, o el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

En el contexto mexicano, los operadores jurídicos tienen el reto de aplicar el control de convencionalidad para una eficaz protección de los derechos humanos. Al respecto, debe destacarse que a pesar del poco uso del artículo 26 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha empleado instrumentos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales para interpretar la Convención: la Constitución de la OIT; los convenios 87 (relativo a la libertad sindical) y 98 (relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva) de la OIT; las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, así como las opiniones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Se trata de un buen ejemplo y reto que tienen en frente los operadores jurídicos nacionales.

Inexorablemente el derecho al trabajo, como un derecho humano, cada vez va a estar más presente en la Corte Interamericana, así como en la jurisprudencia nacional. No puede ser de otra manera, si es que se hace una lectura correcta de los derechos humanos que no separe los derechos civiles y políticos con los derechos sociales, económicos y culturales. No existe otra vía, debemos señalarlo con claridad, para garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de la justicia social<sup>15</sup> y se quiere transitar a un Estado social.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos de la justicia social: su cumplimiento”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 16, enero-junio de 2013, pp. 1-30.

<sup>16</sup> Carpizo, Jorge, “El Estado de los derechos de justicia social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, UNAM, núm. 14, enero-junio de 2012, pp. 3-42.