UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La universidad católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Postgrado con especialidad en Derecho Empresarial

EVOLUCIÓN LEGAL DEL CONTRATO LABORAL EN GENERAL A LA LIBERTAD SINDICAL.

Enfoque desde el derecho contractual civil ecuatoriano y la legislación internacional del trabajo

Autor: Gabriel Hidalgo Andrade

Director: Dr. Patricio Baca Mancheno

Loja, 2009

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor

Gabriel Hidalgo Andrade
Autor de la tesina

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Gabriel Alejandro Hidalgo Andrade, al presentar esta tesina como requisito previo a la obtención del título de Especialista Superior en Derecho Empresarial, autorizo a la Biblioteca de la Universidad Técnica Particular de Loja para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura de estudiantes, profesores e investigadores; y declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad.

También cedo a la Universidad Técnica Particular de Loja los derechos de reproducción parcial o total de este trabajo, manteniendo los derechos de autor según la legislación vigente en materia de propiedad intelectual en el Ecuador.

Gabriel Hidalgo Andrade
Loja, octubre de 2009

Dr. Patricio Baca Mancheno
DOCENTE/DIRECTOR DE LA TESINA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante GABRIEL ALEJANDRO HIDALGO ANDRADE ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Quito, octubre de 2009

Dr. Patricio Baca Mancheno
DOCENTE/DIRECTOR DE LA TESINA

A mi familia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

MARCO TEÓRICO Y PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS DE TRABAJO

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO LABORAL

1. EL CONTRATO EN GENERAL. DEFINICIÓN. CONCEPTO.-
2. CONFUSIÓN ENTRE CONTRATO Y CONVENIO

   Breve explicación del caso de incumplimiento del contrato
3. CIRCUNSTANCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN PARTICULAR.

3.1 DEFINICIÓN. CONCEPTO.-

3.2 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: ANTECEDENTE AL CONTRATO DE TRABAJO.

Características generales del arrendamiento

Partes del contrato de arrendamiento.

Elementos esenciales del arrendamiento.

1. *El consentimiento:*
2. *La cosa arrendada: El trabajo en arrendamiento de servicios.*
3. *El precio o renta en el contrato de arrendamiento.*

3.3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE COSAS

3.4 EL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL

El precio en el contrato de ejecución de obra material.

Efectos del contrato de arrendamiento de obra material

El incumplimiento de las obligaciones de arrendamiento de obra material.

La extinción del contrato de arrendamiento de obra material

Contratos para la construcción de edificios

Responsabilidad de los arquitectos en contratos de construcción de edificios.

3.5 EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

3.5.1 El arrendamiento de servicios inmateriales

Clases de arrendamiento de servicios inmateriales.

3.5.2 El arrendamiento de empleados domésticos.

3.5.3 El arrendamiento de transporte.

CAPÍTULO I

LA LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. EL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Declaración Universal de Derechos Humanos: libertad de reunión, asociación y pertenencia.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: limitaciones a la libertad de sindicarse.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: sindicación y defensa de sus intereses laborales.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: sindicación con fines ideológicos, políticos, o económicos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Protocolo de San Salvador

2. LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL

   Obligaciones positivas. Conexidad con otras violaciones

3. REPARACIONES Y CÁLCULO INDEMNIZATORIO

   Daño material

   Daño moral e inmaterial

CONCLUSIONES:

BIBLIOGRAFÍA:

INTRODUCCIÓN

La Revolución Industrial nació y creció en el contexto del empleo de la máquina, la que viene a sustituir la mano de obra humana. Con este fenómeno las sociedades se enfrentaron a un problema importante: la inestabilidad laboral. Se hizo inminente entonces la organización de las masas laborales para defender sus derechos frente a los empresarios y patronos, creándose de esta manera las organizaciones sindicales.

En este tesina reseñaremos brevemente las partes más importantes de la evolución doctrinaria del derecho de contratación laboral, desde sus orígenes en la práctica y legislación civil, pasando a hacer un análisis del derecho de contratación sindical en el derecho internacional de los derechos humanos estudiando algunas sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de algunas resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que pueden ser de relevancia para nuestra región en materia de derechos sindicales, además de enfatizar en su línea jurisprudencial y posible manejo de las causas en el tema de indemnizaciones.

Empezaremos el Primer Capítulo de esta tesina en el tema de la génesis del derecho de contratación laboral, sin detenernos a profundizar las actuales condiciones de la legislación del trabajo vigente sino que, considerándolas sobreentendidas, revisaremos la evolución de los derechos de asociación sindical -como derecho nacido del liberalismo civilista francés- en la legislación internacional, en el Segundo Capítulo. Después, concluiremos la segunda parte de esta tesina estudiando la relación e importancia del derecho sindical y su procedencia desde el derecho de libre asociación en las sentencias y resoluciones de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para llegar a las directrices adoptadas por la Corte al momento de determinar las reparaciones y el cálculo indemnizatorio.

MARCO TEÓRICO Y PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS DE TRABAJO

Como se verá nuestro análisis girará en torno a tres casos emblemáticos del reconocimiento del derecho sindical a la asociación laboral: el caso *Baena Ricardo y otros* (270 trabajadores *vs*. Panamá), el caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, y el caso *Huilca Tecse Vs. Perú*, estudio que se verá complementado con sentencias más recientes de la misma Corte cuyas resoluciones extienden el contenido de este derecho y comprueban su madurez y constante dinámica evolutiva.

Para esto haremos una introducción estudiando literatura de la materia retomando los antecedentes históricos de las más primitivas relaciones contractuales encontradas en las Siete Partidas o El Libro de las Leyes de Alfonso El Sabio, Rey de Castilla y de León, 1252-1284; para avanzar al tema del ocaso del contrato en general encontrado en La decadencia del contrato de Néstor de Buen Lozano, Guillermo Cabanellas, en su Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Contrato de Trabajo, además de su procedencia en la legislación civil en Solar Luis Claro, en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, y en Luis Diez Picazo, y Antonio Gullon, en su Sistema de derecho civil, y superficiales peculiaridades de su procedimiento en Enrique Coello García, en su obra Sistema Procesal Civil.

Por último, para aterrizar en el tema que nos hemos propuesto investigar de la legislación internacional de los Derechos Humanos en materia sindical, haremos revisión de los más recientes informes de los organismos internacionales especializados, así como de las sentencias emblemáticas en el estudio de este instituto. Estudiaremos parte del Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los Derechos Humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793; la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976; el Convenio 87 de la OIT Sobre la Libertad Sindical y la

Protección del Derecho de Sindicación, 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1950; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, San Francisco, 1948; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990.

Con todos estos antecedentes bibliográficos, y después de haber identificado nuestro objetivo investigativo, haremos finalmente un estudio jurisprudencial de la evolución de la libertad de asociación a la libertad sindical, para concluir en el estudio de las reparaciones y cálculo indemnizatorio en la legislación internacional de los Derechos Humanos partiendo del análisis de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las sentencias son del Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá); del Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú; del Caso Huilca Tecse Vs. Perú, del Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras; del Caso Caballero Delgado y Santana; del Caso Neira Alegría y Otros; del Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, del Caso Castillo Páez Vs. Perú; y del Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay.

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO LABORAL

Una máquina puede hacer el trabajo de 50 hombres corrientes. Pero no existe ninguna máquina que pueda hacer el trabajo de un hombre extraordinario.

ELBERT HUBBARD
Ensayista estadounidense.
(1856-1915)

SUMARIO:

1. EL CONTRATO EN GENERAL. DEFINICIÓN. CONCEPTO.-; 2. CONFUSIÓN ENTRE CONTRATO Y CONVENIO, *Breve explicación del caso de incumplimiento del contrato;* 3. CIRCUNSTANCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN PARTICULAR, 3.1 DEFINICIÓN. CONCEPTO, 3.2 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: ANTECEDENTE AL CONTRATO DE TRABAJO, *Características generales del arrendamiento, Partes del contrato de arrendamiento, Elementos esenciales del arrendamiento, 1. El consentimiento, 2. La cosa arrendada: El trabajo en arrendamiento de servicios, 3. El precio o renta en el contrato de arrendamiento,* 3.3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE COSAS, 3.4 EL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL, *El precio en el contrato de ejecución de obra material, Efectos del contrato de arrendamiento de obra material, El incumplimiento de las obligaciones de arrendamiento de obra material, La extinción del contrato de arrendamiento de obra material, Contratos para la construcción de edificios, Responsabilidad de los arquitectos en contratos de construcción de edificios*, 3.5 EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS, 3.5.1 *El arrendamiento de servicios inmateriales, Clases de arrendamiento de servicios inmateriales, 3.5.2 El arrendamiento de empleados domésticos, 3.5.3 El arrendamiento de transporte.*

1. EL CONTRATO EN GENERAL. DEFINICIÓN. CONCEPTO.-

El contrato de trabajo supone algunos obstáculos conceptuales al momento de estudiarlo, y su entendimiento conserva ciertos apuros traídos desde sus orígenes. Véase que el antecedente más cercano al contrato de trabajo en general se encuentra en la legislación civil nacida de la tradición jurídica romanista, germánica y a la postre francesa liberal. Nosotros desde aquí haremos una aproximación desde su génesis civilista para avanzar al moderno derecho social y su significado en el derecho internacional.

En términos generales empecemos por decir que un **contrato** se define como el acuerdo -oral o escrito- que genera derechos y obligaciones entre dos o más partes que se comprometen en una cosa determinada. Civilmente, este acuerdo de voluntades inter partes nacerá con motivo de obligarse a *dar, hacer, o no hacer alguna cosa*. Por ello se explica que habrá contrato solamente cuando varias partes se pongan de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Esta manifestación de voluntad configura el origen de la obligación que está dada por algo que denominamos como el **consentimiento,** que es entendido como la autorización o permiso dado por las partes al obligarse entre sí para que se haga algo; de esta forma la *presunción de existencia* del contrato se entenderá como dada "desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio" (Art. 1254 del Código Civil español).

Pero este es solamente un breve antecedente. Estudiemos por partes.

En el Derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo llamado *conventio,* definida como el consentimiento de dos o más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. Esta convención se divide en *pactum* y *contractus.* El primero es aquel que no tiene nombre ni

causa y el contrato aquel que los tiene. En este contexto se entiende por **nombre** la palabra que produce la acción, mientras que el pacto se refiere solo a relaciones que solo engendran una excepción. La **causa** es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación.

Actualmente, este *pacto, concierto o acuerdo,* como lo explica MANUEL OSSORIO es aquel por el que "dos o más personas o entidades se convienen para una cosa determinada, obligándose a su observancia. En términos generales equivale a *contrato, convención* o *convenio,* pero puede también referirse a las condiciones, cláusulas o estipulaciones que integran el contrato"[1].

Otrosí, este pacto es un acuerdo nacido del consentimiento voluntario de varias partes con motivo de contraer obligaciones y asumir derechos, como de poder exigirlos. Pero hay aun más. Este acto de *contracción* es precisamente el **contrato** que viene de la palabra *contraer* y esta del latín *contrahĕre* que se entiende como el evento de estrechar, juntar algo con otra cosa, como asumir obligaciones o compromisos, y -en otras acepciones- hasta de adquirir costumbres, prácticas, hábitos, bienes, deudas, etc.

Decimos, pues, contraer o contracción porque supone tres momentos claramente diferenciados como consecuencia de esta manifestación que hemos llamado autónoma y voluntaria. El primero es el de *adquirir* el derecho; el segundo, de *asumir* una obligación; y el tercero, el de *reducir* este acto de reconocimiento voluntario en un instrumento escrito que no hace más que probar ulteriormente la existencia del derecho adquirido y de la obligación asumida, en caso de los contratos solemnes[2].

De ahí que el acto de celebrar el contrato matrimonial sea entendido como *contraer* matrimonio o contraer nupcias. Civilmente este **contrato,** será entendido como el "acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de

---

[1] Manuel Ossorio Y Florit, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1994, Pág.: 668.

[2] Aun sin embargo de la existencia de los contratos verbales que tienen los mismo efectos que los contratos escritos

voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas [de creación o transmisión de derechos y obligaciones] debido al reconocimiento de una norma de derecho”[3].

En los países de tradición románica la definición del contrato es más o menos uniforme. El Código Civil alemán, muy a su manera, dispone que “para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo”. Mientras que el Código Civil suizo describe que “hay contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca; esta manifestación puede ser expresa o tácita”.

El Código Civil soviético expresa que "[l]os actos jurídicos, esto es, los actos que tienden a establecer, modificar o extinguir relaciones de Derecho Civil, pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos)".

Para SAVIGNY, el contrato "es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas". El Código Civil argentino, en su Art. 1137, recoge esta definición, más o menos literalmente, diciendo que "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos". De la misma manera el Código Civil español expresa en su Art. 1254 que "el contrato existe desde que una o varias personas consientan en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".

2. CONFUSIÓN ENTRE CONTRATO Y CONVENIO

[3]Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, C-Ch, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983, Pág.: 291; Bibliografía: Bonnecase, Julien, Introducción *al estudio del derecho;* trad. de José M. Cajica, Puebla, Célica, 1944; Buen Lozano, Néstor de. *La decadencia del contrato,* México, Textos Universitarios, 1965; Hans Kelsen, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho;* trad. de Eduardo García Máynez, México, Editora Nacional, 1979; Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano,* tomo V, *Obligaciones;* 3a. ed., México, Porrúa, 1976, vol. 1; SOHM, Rodolfo, *Institucionei de derecho privado romano. Historia y sistema;* trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Nuestra legislación, tomada de la chilena, propone una definición que presenta, entre otras, una sutil inconsistencia. Debemos reconocer, sin embargo, que ésta no es ajena a muchas de las legislaciones del mundo cuya propensión es la misma que se ha seguido y reproducido en muchas de las codificaciones civiles de América y Europa del contenido del Código Civil francés que en su Art. 1101 prescribe que "el contrato es la convención por la cual una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa". Esta definición confunde en un solo concepto, desde el principio, la identificación del contrato y de la convención.

En realidad la expresión *convención* tiene un sentido más amplio como dicen AUBRY Y RAU, para quienes "es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones"[4].

Esta convención puede, por su naturaleza, tener por objeto de creación, modificación o extinción de obligaciones. Así el Art. 1583 del Código Civil ecuatoriano dispone que "[l]as obligaciones se extinguen, en todo o en parte (…) por **convención** de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo", sin decir que la extinción de la obligación deba hacerse por medio de un contrato en que se deje sin efecto, sino a través de una convención, empleando así esta expresión en su sentido natural y obvio.

Así lo entiende ALICIA ELENA PÉREZ DUARTE Y N., para quien el **convenio**, de la palabra convenir y esta del latín *convenire*

> Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Las definiciones doctrinales coinciden con la que estipula el ordenamiento civil. Es, pues, un género particular de actos jurídicos en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones. Los contratos son una especie de este género. En el derecho romano eran considerados como una fuente de obligaciones de inferior categoría de los contratos en virtud de que por sí solos no generaban obligaciones, para ello,

[4] Citados por Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Pág.: 91.

> era necesario que: a) estuvieran unidas a un contrato principal *(pacta ádiecta)* b) los amparara el derecho pretorio *(pacta pretoria) o* c) los amparara el derecho imperial *(pacta legitima).* Para que surtieran efectos iban acompañados de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento se garantizaba a través de estipulaciones penales, de la entrega de arras, de la constitución de hipoteca o permuta, o del aval de una tercera persona[5].

Por su parte PARRAGUEZ RUÍZ asocia a la *convención* -en tanto uno de los modos de extinguir las obligaciones, según queda indicado- con el acto de *resciliación***,** esto es, el acto por el cual las partes deshacen un contrato que han celebrado sin alterar el estado de cosas, es decir sin operar con efecto retroactivo, no obstante de que "(…) este modo extintivo tiene aplicación preferente en el campo de las obligaciones nacidas del contrato, que es su espacio por excelencia, en razón de que la misma voluntad que les dio vida es naturalmente idónea para ponerles término. Sin embargo, la *convención extintiva* tiene cabida en las obligaciones de carácter extracontractual (…)"[6]. Todo esto, por supuesto, en el orden de las relaciones patrimoniales, y no personales que obedecen generalmente al estado y calidad de las personas, como derivadas del estado civil.

Contrato es, por consiguiente, "un acto jurídico voluntario, una declaración de la voluntad que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con la otra a una específica prestación. Pero es claro que para que haya contrato es indispensable que la convención se celebre con propósito de obligarse"[7], así lo explica MONROY CABRA.

No obstante, nótese que en todo contrato hay dos partes, porque una parte se obliga con la otra. En este sentido, la definición del contrato estudiada

---

[5] Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, C-Ch, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983, Pág.: 325. IV. Bibliografía: Baudry et Lacantinerie, g. Y barde, l., Traite théorique et prattque de droit civil;3a. ed,. Paria, Librairie de la Société du Recueil J. B. et du Journal du Palaís, 1906; MAZEAUD, Henri, León, et Jean Leçons de droit civil; 12a. ed., París, Montehrestien, 1971; Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano,* tomo III, Contratos; 3a. ed., México, Porrúa, 1977.

[6] Parraguez Ruiz, Luís: *Anexo de Apuntes del Código Civil, Libro Cuarto, Teoría General de las Obligaciones*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, julio de 2000, Pág.: 18.

[7] Marco Gerardo Monroy Cabra, *Introducción al Derecho,* Editorial TEMIS S.A., Bogotá, Colombia, 2003, Pág.: 521.

contiene un error en su estructura gramatical. Entiende por contrato cuando *una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*, insinuando solamente la prestación aquella que se refiere específicamente a dar, hacer o no hacer como si eso se tratase del objeto del contrato, y pese a que esa prestación no es, pues, tal objeto del contrato, sino que es de la obligación nacida como consecuencia de la vigencia del contrato.

Efectivamente, el objeto del contrato son las obligaciones que éste genera, y, a su vez, estas obligaciones tienen por objeto una o más cosas que se tratan de dar, hacer o no hacer.

Como que explicado, entonces, no se debe confundir el objeto de la obligación como si fuesen del contrato. En esto CLARO SOLAR es lo suficientemente preciso. Para él

> La ley confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El objeto del contra es la prestación o prestaciones a que una de las partes se obliga, la obligación que contrae: el objeto de la obligación es la cosa que debe darse, hacerse o no hacerse. Por consiguiente, el contrato es el acto por el cual una parte contrae para con otra una obligación; y esta obligación es la que tiene por objeto una cosa que deba darse, hacerse o no hacerse[8].

Además para MONROY CABRA, siguiendo visiblemente la explicación de Claro Solar,

> Al decir el Art. 1495 que se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa, confundió el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El objeto del contrato es la creación de la obligación, y el objeto de esta es la prestación debida. Es decir, que el objeto del contrato es la operación jurídica que las partes pretenden realizar y, en cambio, el objeto de las obligaciones son las prestaciones prometidas. En consecuencia, el contrato es el acto por el cual una parte contrae para con otra una obligación; y esta obligación es la que tiene por objeto una cosa que deba darse, hacerse o no hacerse[9].

Sin embargo de todo lo dicho la definición estudiada para el contrato es una tesis, como hemos dicho, traída de la tradición jurídica francesa, adoptada por la mayoría de legislaciones americanas y europeas, con sus peculiaridades

---

[8] Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo X, De las Obligaciones, Imprenta Nascimiento, Santiago, Chile, 1936, Pág.: 569.
[9] Marco Gerardo Monroy Cabra, Ob. Cit., Pág.: 521.

y rasgos propios de cada lugar, y no obstante de no responder a un afán circunstancial, sino que, por el contrario, se encuentra desde las más antiguas codificaciones jurídicas -como el Digesto, del que proviene- y hasta nuestros días se explica que el acto de contratación es aquel por el cual "*convienen* los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar; así también los que por diversos movimientos del ánimo, consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer"[10] (la itálica es nuestra).

Y pues, se debe aceptar como antecedente que el Derecho Romano no formuló en abstracto la teoría del contrato como se hace en el Derecho moderno; por el contrario clasificó los contratos particulares, distinguiendo, además, las convenciones, los contratos, y los pactos. Así, según el Digesto, la *convención* era el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común, o *duorum vel in iden placitum consensum*.

Así como el *contrato* se definía como una convención que tiene nombre o causa presente civilmente obligatoria, por su naturaleza. Y, por otro lado, el *pacto* consistía en una convención destituida de causa y de nombre que puede por su naturaleza producir obligación. Por ello HEINECCIO decía que era la nuda promesa de una cosa o de un hecho futuro[11]. La confusión no es menos frecuente en todos los tiempos. Por ejemplo, para GIORGI, "el contrato es una convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil"[12].

La confusión se resuelve siguiendo al Derecho Civil mexicano que en el Art. 1792 del Código Civil del Distrito Federal y sus correlativos en el interior de la República, prescriben como *convenio* a aquel "acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir **obligaciones**". De otra parte, el Art.1793 del mismo ordenamiento categóricamente aclara que

---

[10] Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Cons-Cost, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Pág.: 120.
[11] Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., Pág.: 121.
[12] Citado por Claro Solar, Luis: *Explicaciones De Derecho Civil Chileno Y Comparado*, Tomo X, De las Obligaciones, Imprenta Nascimiento, Santiago, Chile, 1936, Pág.: 570.

aquellos convenios “que producen o transfieren las **obligaciones y derechos** toman el nombre de Contratos.”

En fin, para nosotros, la *convención* es un acuerdo de voluntades destinado a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y por otro lado, el *contrato* es "un acuerdo de voluntades destinado a crear derechos personales y las obligaciones correlativas".

La regla general es que *todo contrato es una convención*, pero *no toda convención es un contrato*. Así por ejemplo, el **pago** es una convención, mas no un contrato, pues está destinado a extinguir obligaciones; la **tradición** es una convención, pero no un contrato.

Otras legislaciones evitaron este problema más convenientemente. Por ejemplo el Código suizo de las Obligaciones, y los de Alemania, Brasil, Rusia, Checoslovaquia, etcétera, no definen el contrato, dejando su determinación a la doctrina. Inclusive la Ley -y en general toda norma jurídica- debe ser elaborada con liberación de conceptos y explicaciones para facilitar su aplicabilidad. Es tanto así que

> Los Códigos modernos huyen de las definiciones. Su lugar está en los tratados de los jurisconsultos o en las obras didácticas y científicas. Si para la lógica la definición implica el señalamiento de límites dentro de los cuales se ha de concentrar todo lo que es y se ha de eliminar todo lo que no es, resulta absurdo suponer que a cada paso puede constituirse en las disposiciones legales semejantes formulas que no pueden ser impecables, por técnica que sea la ley”[13].

La definición de la enciclopedia Grolier dice, “Este es acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración.”[14]

En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato

---

[13] Enrique Coello García, *Sistema Procesal Civil*, Volumen I, Jurisdicción y Competencia, 1ª ed., Loja, Editorial UTPL, 1998, p. 74.
[14] *Enciclopedia Multimedia Grolier*, Editorial Grolier, Estados Unidos, Edición en español CD I.

tienden a ser normas imperativas en su mayoría y, como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden jurídico relevante. Las condiciones en que se presta el trabajo, antes referidas, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato.

Las diversas clases o modalidades de contrato de trabajo pueden agruparse en torno a diferentes criterios distintivos. Por la duración, los contratos pueden ser de duración indefinida -son los más frecuentes, desde un punto de vista estadístico- y de duración determinada; procede hablar aquí de trabajos eventuales, en prácticas y para la formación, al margen de la posibilidad de contratos a tiempo parcial o contratos periódicos de carácter discontinuo.

Históricamente, según la Enciclopedia Encarta

> En Roma ya existía un *numerus clausus* de *contractus,* pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran *nudum pactum,* es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Mas tarde se logró dar cierta eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la *stipulatio,* tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas. En este mismo sentido apareció la forma *literal,* por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma *real,* por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo. Todo lo anterior no son más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades. Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad. Junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados, que podían estar dentro de alguna de estas clases: *do ut des, facio ut facias, do ut facias* y *facio ut des.* En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo

podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.[15]

Breve explicación del caso de incumplimiento del contrato

Esta situación que se produce cuando la persona obligada por un contrato no cumple (incumplimiento definitivo), cumple tarde (cumplimiento tardío o moroso), o cumple mal (cumplimiento defectuoso). Si el deudor que incumple consigue probar que este incumplimiento se ha debido a una circunstancia ajena a su voluntad (caso fortuito o por fuerza mayor), no habrá de responder ante el acreedor al estar ante un supuesto de incumplimiento no imputable. Pero si no logra demostrar que el fracaso se ha debido a un hecho de ese carácter, se tratará de un incumplimiento imputable. Los efectos del incumplimiento imputable se resumen en la expresión responsabilidad civil contractual, si bien, en un sentido técnico sólo debería hablarse de responsabilidad civil para denotar los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento.

El autor Wolfgang dice

Si el contrato obligaba a una prestación para dar un bien concreto, el acreedor puede demandar el cumplimiento si todavía le interesa que éste se produzca, además de reclamar la indemnización por los daños y perjuicios causados. La sentencia podrá condenar a la realización de la entrega del bien en cuestión, pero si éste es ya de entrega imposible y en esa imposibilidad ha habido culpa del deudor (por ejemplo, se comprometió a la entrega de un concreto caballo de carreras y el animal ha muerto porque el deudor lo dejó morir de inanición), podrá sustituirse el pago del bien por la de su equivalente pecuniario o precio. Estas medidas componen la denominada ejecución forzosa. En último extremo la sentencia podrá además condenar a satisfacer la indemnización, si bien puede ocurrir que sólo se imponga condena sobre el primer supuesto (entrega de la cosa o de su valor equivalente), pero no se conceda en cambio la indemnización porque no se haya podido probar la realidad de los daños causados[16]

3. CIRCUNSTANCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN PARTICULAR.

3.1 DEFINICIÓN. CONCEPTO.-

[15] Enciclopedia Microsoft Encarta 98, Editorial Microsoft Corporation, Estados Unidos, Edición en español CD I.

[16] Friedmann Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, Editorial Trillas, México D.F., 1967, pag 185.

Aun por todo dicho no se crea solamente y sin embargo que este *reglamentarismo* laboral sea una derivación -formalmente hablando- de la tradición jurídica civilista, y por tanto liberal, sino que debe aceptarse también que el entendimiento del trabajo es anterior a todo derecho individualista, y por tanto que rebasa hasta los cálculos más conservadores de los autores laboristas. Por nuestra parte, en otra oportunidad ya hemos dicho que

> El trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral. No se sabía lo que significaba el *pacto* entre trabajador y empleador; en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobre vivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades[17].

Es por esto que el contrato de trabajo viene a regular las relaciones entre trabajador y empleador, originalmente desde las costumbres mercantiles que predominantemente fueron liberales y por tanto civilistas. Luego veremos que las relaciones entre contratantes eran en un plano de igualdad -es cierto- pero con innumerables desventajas para el trabajador, como el cálculos de los honorarios (que laboralmente se llama *salario*) y la estabilidad laboral.

Es por esto que debe entenderse al contrato de trabajo como el instituto jurídico de central importancia en el Derecho Laboral, aun cuando se encuentre en franca desaparición, pues la constante intervención del Estado en la regulación del *derecho de contratación laboral* desvanece progresivamente la autonomía de la voluntad de las partes, característica de la contratación civil, y la reduce a un acto de aceptación bilateral de derechos y obligaciones

---

[17] Gabriel Hidalgo Andrade, *Evolución histórica del Derecho Laboral*, en Apuntes de Derecho Laboral ecuatoriano (teoría y práctica), Comunidades de wikis libres para aprender, www.wikilearning.com, bajo licencia Creative Commons, subido desde Loja, marzo de 2008, párr. 66.

reciprocas con objeto de cumplir con una prestación, de retribuir con un salario[18].

En efecto en un futuro no muy lejano el convenio de trabajo de nuestros códigos y como expresión sinalagmática será pieza de museo[19]. Considere usted que

> Si la duración de la jornada y el salario mínimo legal se determinan por la ley: si las condiciones de ascenso, traslado, etcétera, se señalan por el escalafón; si en las modalidades de ingreso deben darse preferencia a anteriores empleados, a miembros de la familia, a socios o miembros del sindicato, etcétera, y si la actividad o el servicio a prestarse está determinado en su reglamento interno, aprobado por la autoridad del trabajo o en los mismos contratos colectivos, ¿qué resta para las partes en el contrato de trabajo? Muy poco por cierto (…)[20].

Es más, en las legislaciones modernas, este *contrato* no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley le impone limitaciones, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador. Esas normas, por afectar el orden público, no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aun cuando sí mejoradas por los contratantes[21]. Además, las limitaciones de la voluntad contractual, se están haciendo cada vez más numerosas y más enérgicas en su aplicación; y en Derecho Laboral hasta se formula la negación de la existencia de la voluntad como capaz de engendrar, por sí sola, el vinculo contractual[22].

El contrato de trabajo, en sentido lato, ha sido generalmente aceptado como aquella "relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador, en virtud de la cual aquel está obligado, frente a este, a la prestación de un trabajo, al mismo tiempo que los frutos que genera la producción pasan al patrimonio de persona distinta al trabajador. Por tanto, no

---

[18] Además de garantizar la estabilidad y seguridad del empleador a través contraprestaciones complementarias
[19] Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., Pág.: 397.
[20] Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., Pág.: 398.
[21] Manuel Ossorio Y Florit, Ob. Cit, Pág.: 222.
[22] Guillermo Cabanellas, *Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Contrato de Trabajo*, Ediciones El Grafico Impresores, Buenos Aires, 1949, pág.: 29.

son los frutos los que se paga sino que se remunera la actividad del trabajador”[23].

Convengamos para empezar, siguiendo a CABANELLAS, que esta institución es la “que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra” [24].

RAMÍREZ GRONDA, a su vez, dice que es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración[25].

Pero veamos que con este antecedente civilista da la impresión de que los contratos de trabajo son de adhesión y por tanto su principal inconveniente es la imposición de cláusulas abusivas al adherente. Ya hemos dicho que en general la intervención del poder público en abierta limitación a la autonomía de la voluntad, en un reconocimiento de la desigualdad de las partes contratantes, a través del contrato dirigido puede equilibrar la intervención de las partes como sucede en otras materias del derecho contractual. Una sentencia venezolana, inspirada en los principios del Estado Social de Derecho, innova el paradigma de interpretación desde el interés social en un caso de contratos bancarios de naturaleza privada en donde

> se puede apreciar entonces que, indudablemente, los contratos de préstamo que celebran las entidades bancarias y financieras con los particulares, destinados a la adquisición de viviendas y garantizados con hipoteca sobre el inmueble adquirido, constituyen materia de *interés social*. En este sentido, es deber del Estado proteger los intereses de los llamados débiles jurídicos, *mediante el establecimiento y reconocimiento de las limitaciones a la voluntad contractual*, lo que ciertamente, permitirá al poder judicial cumplir con su función tutelar del débil jurídico, que en el presente caso, vienen a ser aquellos prestatarios, quienes tal y

[23] Mentor Enciclopedia de Ciencias Sociales Océano, Océano Grupo Editorial, S.A., Barcelona, España. Pág.: 314.
[24] Guillermo Cabanellas de Torres, citado por Ossorio Y Florit, Manuel: Ob. Cit, Pág.: 222.
[25] Juan D. Ramírez Gronda, citado por Ossorio Y Florit, Manuel: Ob. Cit, Pág.: 222.

> como cita la sentencia en estudio, acuciados por la necesidad de obtener vivienda propia, contratan con entidades bancarias y financieras, las cuales disponen de amplia capacidad no sólo económica, sino también tecnológica, lo que evidentemente les coloca en una posición de primacía sobre los prestatarios[26] (la itálica es nuestra).

Como se ve, el Derecho Laboral no siendo ajeno a esta circunstancia de limitación a la autonomía de la voluntad por un asunto de interés social se inscribe dentro de las posibilidades que han sido explicadas a propósito de proteger al débil de la influencia y poder del empresario. Pero ahora veamos el antecedente más cercano al contrato laboral -en la legislación civil- y la tan enunciada autonomía contractual.

3.2 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: ANTECEDENTE AL CONTRATO DE TRABAJO.

El arrendamiento es un instituto de antaño, que solamente recientemente se entiende ajeno al derecho de contratación laboral. Véase por ejemplo la interpretación de este desde las Siete Partidas -u originalmente llamado como *El Libro de las Leyes*- del Rey Alfonso El Sabio, redactadas entre 1252-1284, que en el *Título 8: De los alquileres y de los arrendamientos,* explica que

> Alquilar y vender son dos maneras de pleitos que usan los hombres de comúnmente, y aunque algunos cuidan que son de una manera, sin embargo hay diferencias entre ellos.
> Ley 1: Loguero propiamente es cuando un hombre alquila a otro obras que ha de hacer por su persona, y otorgar un hombre a otro poder de usar su cosa y de servirse de ella por cierto precio que le ha de pagar en dineros contados, pues si otra cosa recibiese que no fuese dineros contados, no sería alquiler, más sería contrato innominato. Y arrendamiento, según el lenguaje de España, es arrendar herencia o almojarifazgo o alguna otra cosa por renta cierta que den pie por ello. Y aun hay otra manera a la que dicen afretamiento, que pertenece tan solamente a los alquileres de los navíos[27].

---

[26] Humberto Ocando Ocando y Thais Pirela Isarra, *El Estado social de derecho y de justicia nuevo paradigma del Estado venezolano Comentarios a la Sentencia Nº 85, Expediente Nº 01-1274 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24/Enero/2002*, en FRONESIS Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 15, No. 2, Maracaibo, 2008, pág.: 194.

[27] Alfonso El Sabio, Rey de Castilla y de León, 1252-1284, *Siete Partidas o El Libro de las Leyes*, Título 8: De los alquileres y de los arrendamientos.

Como se ve, esta facultad de poder usar cierta cosa dada en alquiler y hasta de servirse ocasionalmente de ella por cierto precio que le ha de pagar en dineros contados se entenderá después también como el alquiler de cierto trabajo físico o intelectual entendido como mercancía de dar y hacer cierta actividad remunerada.

Bien pues, en principio el concepto de arrendamiento se entiende desde el concepto de alquiler como el "[p]recio o renta del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, muebles o semovientes"[28] por el que se paga por concepto de un servicio recibido o de una cosa entregada.

El Contrato de Arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, llamada arrendador, se obliga a la entrega de una cosa para que su contraparte, el arrendatario, la tenga a nombre y en lugar del dueño, use y goce de ella, pagando al arrendador un precio por el mismo.

En el Código Civil Venezolano, en su Artículo 1579, se define el arrendamiento como un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquélla. La parte que se obliga a hacer gozar de la cosa se denomina arrendador y la otra, arrendatario. El precio se suele llamar canon, pensión o alquiler.

Debemos decir por tanto que hay arrendamiento cuando las dos partes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto Destacan cuesta definición dos elementos importantes: la obligación del arrendador consistente en la enajenación temporal del uso o el uso y goce de una cosa y la temporalidad. El arrendamiento sólo puede recaer sobre cosas y derechos[29].

---

[28] Manuel Ossorio y Florit, Ob. Cit, Pág.: 66.

[29] Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, A-B, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983, Pág.:194 a 195, en Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila, Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil Contratos*; 2a. ed., México, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., 1970; Diez Picazo, Luis y Gullon, Antonio, *Sistema de derecho civil*, tomo II, Teoría general del contrato, Madrid, Tecnos, 1977.

El Art. 1883 del Código Civil ecuatoriano define este contrato, señalando que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

En concepto del legislador existen tres tipos o clases de arrendamiento:

- La concesión de goce de una cosa, o arrendamiento de cosas.
- La confección de obra o de ejecución de una obra.
- La prestación de un servicio o arrendamiento de servicios.

Las disposiciones que el Código Civil establece en relación a los empleados domésticos se encuentran derogadas por el Código del Trabajo.

Características generales del arrendamiento

Es un contrato consensual, porque basta que las partes se pongan de acuerdo respecto a sus elementos esenciales para que se formalice y surjan las obligaciones que de él derivan. Sin embargo, es de gran importancia su escrituración porque:

Existe la limitación de la prueba de testigos respecto de aquellos actos o contratos que contiene la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América, que es plenamente aplicable a este contrato (Art. 1726, CCE).

Es importante que el contrato conste en escritura pública si se refiere a bienes raíces, para hacerlo oponible al tercer adquirente. Además, si se inscribe en el registro de Hipotecas y Gravámenes, es oponible al acreedor hipotecario, siempre que dicha inscripción sea anterior a la inscripción hipotecaria (Art. 1740, CCE).

En materia de administración de bienes raíces y según veremos, si el administrador quiere celebrar un contrato cuyo plazo sea mayor a 5 u 8 años dependiendo de si el predio es urbano o rústico respectivamente, se requiere

autorización judicial, o autorización de la mujer casada en sociedad conyugal, en su caso.

En el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para convenir las solemnidades que estimen convenientes, y dar al contrato el carácter de solemne. Si se convino escritura pública, su no otorgamiento da derecho para retractarse del contrato hasta antes del otorgamiento de la misma o hasta antes de la entrega de la cosa arrendada. Si intervienen arras se observaran las mismas reglas que en el contrato de compraventa (Art. 1862, CCE).

a. *Es un contrato bilateral*, por ende las obligaciones que de él nacen ligan a ambas partes recíprocamente. El arrendador debe proporcionar el goce de la cosa, realizar la ejecución de la obra o la prestación de un servicio, y el arrendatario debe pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Al ser bilateral tiene importancia la condición resolutoria tácita en virtud de la cual si uno de los contratantes deja de cumplir lo pactado, el diligente podrá solicitar la terminación o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.
b. *Es un contrato oneroso*, que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro, siendo normalmente las prestaciones de carácter conmutativo y equivalentes. No existe la lesión enorme en caso de que se pague una renta muy superior al valor de la misma, sin embargo, es posible aplicar las normas sobre lesión establecidas en el Art. 1560 CCE en materia de cláusula penal, precepto que dispone en su inc.1º que cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda el duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

c. *Es un contrato nominado* porque se encuentra reglamentado en la ley, y además esta normativa es de carácter exhaustivo, dejando muy poco a la creación de los particulares.
d. *Es un contrato entre vivos*, porque está destinado a producir sus efectos en vida de sus autores, y sus obligaciones son transmisibles, por lo que continúan produciéndose sus efectos aun después de la muerte de cualquiera de las partes, lo que ha confirmado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia. Ello. Obviamente cuando se trata del contrato de arrendamiento de cosas, pero no ocurre lo mismo, según veremos, en el arrendamiento de servicios y, a veces, en la ejecución de una obra.
e. *Es un contrato personal*, porque subsiste por sí mismo, sin requerir de otra convención, sin perjuicio de que se acostumbra a garantizar las obligaciones del arrendatario para asegurar el pago de la renta o las indemnizaciones que procedan, siendo esta cauciones naturalmente accesorias.

Constituye un titulo de mera tenencia, pues por el arrendamiento se confiere un título de mera tenencia, porque el arrendatario no tiene la cosa con ánimo de señor y dueño, sino que reconoce dominio ajeno (del arrendador, en este caso). (Art.729, CCE)[30].

Partes del contrato de arrendamiento.

En cuanto a quienes celebran el contrato de arrendamiento, prestando su consentimiento, el Art.1860, CCE, señala que en el arrendamiento de cosas la parte que da el goce de ellas se llama arrendador, y la parte que da el precio, arrendatario.

[30] Art. 729, CCE.- Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen.
Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

En la *confección de obra* la persona que ejecuta la obra se denomina artífice (Art. 1930, CCE) y, en ciertos casos, empresario (Art. 1937, CCE).

En el *arrendamiento de servicios inmateriales*, el arrendador recibe el nombre de empleador, y el arrendatario de empleado.

Elementos esenciales del arrendamiento.

4. *El consentimiento:*

Es el acuerdo de voluntades recaído en la naturaleza del contrato, el precio y la cosa. El arrendamiento de cosas es consensual. Se perfecciona por el solo acuerdo en la cosa y el precio. No es necesario un documento que lo respalde, pero el instrumento es importante por tratarse de una formalidad probatoria que facilita la prueba.

La jurisprudencia, por lo general, no admite la testimonial en juicios de arrendamiento cuando no existe una prueba escrita o un principio de ésta. También puede ser conveniente celebrarlo por escritura pública e inscribirlo en el Conservador de Bienes Raíces entre los títulos que pueden inscribirse. De esta manera las partes pueden disponer de un titulo ejecutivo para solicitar compulsivamente el cumplimiento de las mutuas obligaciones y, además, en caso de enajenarse la cosa arrendada, el adquirente queda obligado a respetar el arriendo, e incluso debe ser respetado por los acreedores hipotecarios cuando el contrato se encuentra inscrito con antelación a la inscripción hipotecaria, por disponerlo así el art.1962.

5. *La cosa arrendada: El trabajo en arrendamiento de servicios.*

Debe reunir los requisitos generales del objeto de toda declaración de voluntad: ser licito, determinado, existir o esperar que exista, y o debe ser consumible dada la naturaleza del contrato.

El Art. 1857, CCE, nos indica la regla general en esta materia, al disponer que son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales e incorporales, que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellas que la ley

prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción. Esta norma es muy similar a la de la compraventa. En ambos casos, la venta o el arrendamiento de cosa ajena son validos, ello, sin perjuicio de los derechos del dueño, el que podrá reclamar la cosa. El arrendador deberá indemnizar por la privación total o parcial que sufra el arrendatario de la cosa arrendada.

En consecuencia, y de conformidad el Art. 1857, CCE, ya mencionado, no son susceptibles de arriendo:

- Las cosas cuyo arriendo la ley prohíbe.
- Los derechos estrictamente personales, como los derechos de uso y habitación.
- Las cosas consumibles

6. *El precio o renta en el contrato de arrendamiento.*

Debe ser real, serio y determinado. La cantidad pactada puede ser incierta con tal que en el contrato se fijen normas o se contengan datos que sirvan para determinarlo. El precio puede consistir en dinero y también en frutos naturales de la cosa arrendada. Si el pago es con frutos, puede fijarse una cantidad determinada o una cuota o parte alicuota de cada cosecha. Esta última forma de pago recibe el nombre de aparcería, siendo común en el arrendamiento de predios rústicos.

El Art. 1858, CCE, se refiere al precio, y señala que el precio puede consistir ya en dinero ya en frutos naturales de la cosa arrendada, y en este segundo caso puede pactarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha. Se llama renta cuando se paga periódicamente.

Agrega el Art. 1859, CCE, que el precio podrá determinarse de los mismos modos que el contrato de vente, esto es, por los contratantes de común acuerdo, por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen, al arbitrio

de un tercero, si este tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes. En ningún caso podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.

3.3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE COSAS

El arrendamiento de cosas es el contrato en que una de las partes se obliga a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un determinado precio.

La parte que confiere el goce de la cosa se llama arrendador y la que debe pagar el precio arrendatario.

A primera vista el contrato de arrendamiento tiene semejanzas con la compraventa, ya que en ambos los elementos esenciales son cosa, precio y consentimiento, pero entre otras diferencias:

La compraventa es un título traslaticio de dominio, en cambio el arrendamiento es un título de mera tenencia,

El goce que el vendedor se obliga a procurar es un goce definitivo y perpetuo, en cambio el arrendador se obliga a otorgar un goce temporal.

También tiene semejanzas con el usufructo, ya que en ambos una persona distinta del dueño tiene la facultad de gozar de una cosa, pero la diferencia fundamental es que el usufructo es un derecho real, mientras que el derecho del arrendatario es un derecho personal.

3.4 EL CONTRATO PARA LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL

De acuerdo con el Art. 1856, el arrendamiento puede tener por objeto “ejecutar una obra”, de ahí que el contrato de arrendamiento para la ejecución de una obra material se puede definir como aquel en que las partes se obligan mutuamente, la una a ejecutar una obra material y la otra a pagar por ella un precio determinado.

La persona que toma a su cargo la ejecución de la obra se llama artífice.

En la especie se produce la dificultad de determinar cuando estamos frente a un arrendamiento, puesto que puede ocurrir que el artífice no sólo realice la obra sino que además proporcione los materiales necesarios para la ejecución de la misma, es por ello que el Art.1930, CCE, nos aclara que si el artífice suministra la materia para la confección, el contrato es de venta, con una modalidad incorporada, cual es la condición de que se apruebe la obra.

El contrato se perfecciona obtenida la aprobación, lo que tiene importancia para la *teoría de riesgo*, esto es, el peligro de la cosa pertenece al comprador desde que aprobó la obra, o desde que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no (Cfr. Art. 1988, CCE)[31].

Por el contrario si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento, pero si la materia principal es aportada por el artífice, aún cuando el que encargó la obra haya aportado también una parte, estamos frente a una venta, y a la inversa, si la materia principal es aportada por el que encarga la obra sería un arrendamiento. En conclusión, cuando ambos suministran la materia, el contrato será venta o arrendamiento, según cuál de ellos suministre lo principal.

El precio en el contrato de ejecución de obra material.

El problema se suscita sólo ante el silencio de las partes, pues si lo han pactado se estará esta determinación, la que normalmente será un precio fijo por la obra terminada o un precio especial por cada una de las partes de la obra.

---

[31] Art. 1988, CCE.- Si se aporta la propiedad, el peligro de la cosa pertenece a la sociedad, según las reglas generales, y la sociedad queda exenta de la obligación de restituirla en especie.
Si sólo se aporta el usufructo, la pérdida o deterioro de la cosa no imputable a culpa de la sociedad, pertenecerán al socio que hace el aporte.
Si éste consiste en cosas fungibles, en cosas que se deterioran por el uso, en cosas tasadas o cuyo precio se ha fijado de común acuerdo, en materiales de fábricas o artículos de venta pertenecientes al negocio o giro de la sociedad, pertenecerá la propiedad a ésta, con obligación de restituir al socio su valor.
Este valor será el que tuvieron las mismas cosas al tiempo del aporte; pero de las cosas que se hayan aportado apreciadas, se deberá la apreciación.

El Art.1931 del CCE señala que si no se ha fijado precio se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que se estimare equitativo a juicio de los peritos. Es decir, para que se someta a la decisión de peritos es menester que las partes no hayan acordado un precio o que frente al silencio de las mismas no sea posible recurrir a normas consuetudinarias. Nos encontramos entonces, frente a un caso en que la ley se remite a la costumbre, la que tiene bastante aplicación tratándose de arrendamiento.

Las partes también pueden confiarle a un tercero la fijación del precio. Es por ello que, el Art. 1932 del CCE expresa que si se ha convenido en dar a un tercero la facultad de fijar el precio, y muriere éste antes de procederse a la ejecución de la obra, será nulo el contrato; si después de haberse procedido a ejecutar la obra, se fijará el precio por peritos.

La hipótesis propuesta se sanciona con la nulidad, ya que al momento de la muerte no ha existido ni el precio ni la obra, distinta es la situación si se ha procedido a ejecutar la obra, ya que allí lisa y llanamente determinará el precio también un tercero, que tenga los conocimientos como para hacer una estimación adecuada.

Efectos del contrato de arrendamiento de obra material

- La parte que encarga la obra está obligada a:

  1. *Declarar si aprueba o no la obra*. Concluida la obra, y a requerimiento del artífice, el que la encargó deberá declarar si la aprueba o no, con la sanción, para el que incurre en mora de aprobarla o no de asumir los riesgos de la cosa, según se explicara anteriormente.

     También es posible un reconocimiento parcial, cuando se ha convenido que la obra se apruebe por partes, Art. 1935 del CCE.

2. *Pagar el precio*. El precio debe pagarse en la forma y oportunidad convenida. A falta de estipulación, será exigible una vez concluida la obra y debidamente aprobada.

- El artífice está obligado a:

  Ejecutar la obra oportunamente en la forma convenida. Si el que encargó la obra alegare que no se ha ejecutado debidamente, se nombrarán por las partes dos peritos que decidan. (Art. 1937, CCE)

  Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios.

  La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero.

El incumplimiento de las obligaciones de arrendamiento de obra material.

Se aplican las reglas generales, y procederá la indemnización de perjuicios correspondiente, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido o se haya retardado su ejecución.

1. Si el incumplimiento es del artífice, deberá hacer de nuevo la obra o pagar indemnización. Los materiales deberá reembolsarlos con otros de igual calidad y cantidad o su precio en dinero.

2. Si el incumplimiento es del que encargó la obra, debe resarcir al artífice todos los costos, dándole además lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra (Art.1933, CCE).

La extinción del contrato de arrendamiento de obra material

Se aplican las reglas generales. Existen dos causales específicas:

1. *Manifestación unilateral de voluntad del que encargó la obra*, caso en el cual deberá pagar lo que valga el trabajo hecho. Como debe indemnizar al artífice del total, su desistimiento no acarrea perjuicio alguno. (Art.1933, inc.2º, CCE). Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra.

2. *Muerte del artífice*. Todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario (Art. 1939, CCE); y si hay trabajos o materiales preparados, que puedan ser útiles para la obra de que se trata, el que la encargó será obligado a recibirlos y a pagar su valor; lo que corresponda en razón de los trabajos hechos se calculará proporcionalmente, tomando en consideración el precio estipulado para toda la obra.

   Por la muerte del que encargó la obra no se resuelve el contrato. En consecuencia, este contrato es *intuito personae* sólo para una de las partes, el artífice o empresario, porque su prestación no es fungible, en cambio, quién encargó la obra contrae una obligación de dar una cosa genérica: el precio en dinero.

Contratos para la construcción de edificios

En la construcción de un edificio se puede estipular un precio único por toda la obra, o bien, un precio por cada una de las diversas etapas de la construcción, en este segundo caso, se aplican las normas generales del contrato de arrendamiento de confección de obra material, cuando se trata de un contratista general que se encarga de toda la obra por un precio único y prefijado se aplica una normativa especial y que, según ALESSANDRI "constituyen la reglamentación de lo que en el derecho se llama contrato de empresa y que se define como: aquél por el cual una persona llamada

empresario, toma a su cargo la construcción de un edificio, por un precio prefijado”

Responsabilidad de los arquitectos en contratos de construcción de edificios.

El Art. 1938 del CCE dispone que las reglas de los numerales 3, 4 y 5 del Art. 1937 del mismo cuerpo legal, “se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos”[32].

Es decir, el arquitecto encargado de la obra es responsable de los vicios y errores de los planos que normalmente redundan en un vicio de construcción.

3.5 EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Es el contrato por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a prestar un servicio, y la obra a pagar por este servicio un precio determinado. La parte que presta el servicio es la arrendadora y la parte que paga por este servicio es la arrendataria.

El arriendo de servicio puede consistir en:

- arrendamiento de servicios inmateriales;
- arrendamiento de empleados domésticos, y
- arrendamiento de transporte.

---

[32] Art. 1937, CCE.- Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan, además, a las reglas siguientes: (…)
3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario. Si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al Art. 1934, inciso final;
4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone; y,
5. Si los artífices, empleados en la construcción del edificio, han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño. Pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente, y hasta concurrencia de lo que éste deba al empresario.
Art. 1938, CCE.- Las reglas 3a, 4a y 5a del precedente artículo, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio, en calidad de arquitectos.

3.5.1 El arrendamiento de servicios inmateriales

Este contrato recae sobre aquellas prestaciones en que predomina la inteligencia sobre el esfuerzo puramente manual.

Clases de arrendamiento de servicios inmateriales.

1. *Servicios aislados en que predomina la inteligencia sobre la mano de obra.*- El legislador, en el Art. 1941 del CCE, hace aplicable a este tipo de contrato la normativa especial contenida en los Arts. 1931, 1932, 1933 y 1936 del CCE, referida a la confección de una obra material, y que ya han sido analizadas. Además, en la misma disposición nos da ejemplos de obras en donde predomina el intelecto sobre la obra de mano, al indicar: "como una composición literaria".

2. *Servicios que consisten en una larga serie de actos*.- El Art. 1947 del CCE expresa que los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, ayos[33], histriones[34] y cantores, se sujetan, por la naturaleza de sus prestaciones, las dependencias, los horarios y la subordinación, a las disposiciones del Código del Trabajo.

3. *Servicios prestados por los profesionales*.- En conformidad al Art. 1946 del CCE los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el Art. 2022 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrarios a ellas. Es decir, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, a que está unidad la facultad de representar y obligar a la otra persona respecto de terceros, constituyen un verdadero mandato, pero sólo el abogado tiene la representación de su cliente en virtud del poder que éste confiere en el mandato judicial.

---

[33] Profesores, instructores, guías, consejeros.
[34] Comediantes, payasos.

Estos servicios se sujetan, primero a las reglas del mandato, y subsidiariamente, al arrendamiento de servicios.

3.5.2 El arrendamiento de empleados domésticos.

Se aplican las normas de la legislación laboral.

3.5.3 El arrendamiento de transporte.

El Art. 1948, CCE, lo define como un contrato en que una parte se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o cosa de un paraje a otro.

El que se encarga de transportar se llama generalmente acarreador y toma los nombres de arriero, carretero, barquero, naviero, según el modo de hacer el transporte.

El que ejerce la industria de hacer ejecutar transportes de personas o cargas se llama empresario de transportes.

La persona que envía o despacha la carga se llama consignante, y la persona a quien se envía, consignatario.

Este contrato en la actualidad se rige básicamente por el Código de Comercio, el que en su Art. 205 señala que el contrato de trasporte es aquel en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico, o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE INTERAMERICANA

La sociedad humana constituye una asociación de las ciencias, las artes, las virtudes y las perfecciones. Como sus fines no pueden ser alcanzados en muchas generaciones, en esa asociación participan no sólo los vivos, sino también los que han muerto y los que están por nacer.

EDMUND BURKE
Escritor y pensador político británico whig
(1729 -1797)

SUMARIO:

1. EL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.- *Declaración Universal de Derechos Humanos: libertad de reunión, asociación y pertenencia.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: limitaciones a la libertad de sindicarse.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: sindicación y defensa de sus intereses laborales.- Convención Americana sobre Derechos Humanos: sindicación con fines ideológicos, políticos, o económicos.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.- Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.- Protocolo de San Salvador;* 2. LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL.- *Obligaciones positivas. Conexidad con otras violaciones.-* 3. REPARACIONES Y CÁLCULO INDEMNIZATORIO.- *Daño material.- Daño moral e inmaterial.*

1. EL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Declaración Universal de Derechos Humanos: *libertad de reunión, asociación y pertenencia.*

El 26 de agosto de 1789, la Asamblea Constituyente aprobó un documento que contenía las ideas políticas de la burguesía: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Éste fue redactado a fin de proporcionar un marco previo a la redacción de una constitución en los primeros momentos de la Revolución Francesa. Este documento es el antecedente jurídico más concreto a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que ya no es más una Declaración de Derechos solamente del Hombre y del Ciudadano, sino que es una Declaración Universal, porque los destinatarios son todos los hombres, y no tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado.

En ese contexto, la libertad de reunión pacífica se menciona en la Declaración de 1793[35], en los Art. 7 y 26 en los que garantiza "[e]l derecho a manifestar sus ideas y opiniones, sea a través de la prensa, sea a través de cualquier otro medio, *el derecho a reunirse pacíficamente*, el libre ejercicio de los cultos, no pueden ser prohibidos" (la itálica es nuestra), además de que "[n]inguna parte del pueblo puede ejercer la representación del pueblo entero, pero *cada sección del pueblo* reunido en forma soberana, tiene derecho a expresar su voluntad con entera libertad" (la itálica es nuestra), dando a entender que esas *secciones del pueblo* son organizaciones espontaneas de participación cuya asociación tiene propósitos de reivindicar algún derecho o visibilizar algún reclamo que bien puede ser laboral.

[35] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793, e incorporada como preámbulo a la Constitución de 24 de junio de 1793.

Sin embargo de esto la Declaración de 1948[36] incorpora el derecho a no estar obligado a formar parte de una asociación. El texto de esta última dispone que "[t]oda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas", y que "[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación" (Art. 20, numerales 1 y 2)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *limitaciones a la libertad de sindicarse.*

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pertenece al grupo de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. Estos, a su vez, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos. Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

El texto del Art. 22 del Pacto[37] dispone que

> 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
>
> 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática (…) [o] cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
>
> 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes (…) a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Se trata de una fuente jurídica de gran influencia en la legislación comparada. Por ejemplo el Art. 28.1 de la Constitución española establece todo un programa de desarrollo de la libertad sindical alrededor del Art. 22 del Pacto.

---

[36] Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

[37] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Comienza por afirmar que "todos tienen derecho a sindicarse libremente", explicando a continuación que dicho derecho puede ser limitado o exceptuado en determinados supuestos, fundamentalmente referidos a su ejercicio por parte de determinados cuerpos del Estado sometidos a disciplina militar. Describe también los contenidos más básicos de la libertad sindical incorporando en su normativa la línea del Convenio 87 de la OIT[38], al afirmar que ésta comprende "el derecho a fundar sindicatos y el de afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas".

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: *sindicación y defensa de sus intereses laborales.*

Históricamente el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA).

En el acápite sobre el *Derecho de asociación,* el Art. XXII[39], dispone que "[t]oda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden".

Como se ve, con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hay algunos adelantos en materia de derecho que se condensan en

[38] Convenio 87 de la OIT Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948).
[39] *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992).

otros instrumentos internacionales, por ejemplo en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*[40] que regula este derecho en el Art. 11, numerales 1 y 2.

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
> 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática (…) [o cuando se trate de] miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Además la Declaración Americana acentúa la existencia de esta prerrogativa sindical alrededor del derecho de toda persona al trabajo[41], a reunirse pacíficamente[42], pero además subrayando en la facultad de asociarse "para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos"[43]. La Corte ha determinado el alcance del derecho de libre asociación en materia sindical se traduce en[44],

> 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[45].

---

[40] *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, 4 de Noviembre de 1950.

[41] Declaración Americana, *ibídem*, Art. XIV [Derecho al trabajo y a una justa retribución].- "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo".

[42] Declaración Americana, *ibídem*, Art. XXI [Derecho de reunión].- "Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole".

[43] Declaración Americana, *ibídem*, Art. XXII [Derecho de asociación].- "Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden".

[44] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, numeral 156.

[45] *Informe anual de la comisión interamericana de Derechos humanos 2006*, Capítulo IV, Desarrollo de los derechos humanos en la región, Cuba, numeral 81. [OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4 rev. 1, 3 marzo 2007, Original: español]

Convención Americana sobre Derechos Humanos: *sindicación con fines ideológicos, políticos, o económicos.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969. Es una de las bases del Sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Los Estados partes en esta Convención se "comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna". Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

Según el Art. 16 de la Convención referente a la *libertad de asociación*, las organizaciones sindicales tienen el derecho a constituirse con fines también ideológicos, políticos, o económicos. Las restricciones para el ejercicio de asociación están previstas, además de las contenidas en los instrumentos estudiados, en políticas de protección de “la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. El texto de la disposición es el siguiente:

> 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 (…) o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de

enero de 1976. Pertenece al grupo de Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

En el texto del Art. 8 del Pacto[46] se garantiza el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, a formar federaciones o confederaciones nacionales y organizaciones sindicales internacionales, el derecho de huelga.

Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación

El Convenio garantiza el derecho de trabajadores y empleadores de constituir organizaciones sin distinción ni autorización previa[47], de redactar sus propios estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente a sus representantes, como de definir sus políticas administrativas, así como de las autoridades públicas de abstenerse de todo tipo de intervención en estar organizaciones[48], además del derecho a formar federaciones o confederaciones nacionales y organizaciones sindicales internacionales[49], que

---

[46] *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Artículo 8.- "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 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".

[47] *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, San Francisco, 1948, Art. 2.- "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes".

[48] *Convenio sobre la libertad sindical… ibídem*, Art. 3.- "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.- 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención".

[49] *Convenio sobre la libertad sindical… ibídem*, Art. 5.- "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores".

es una ratificación de lo que encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La Convención reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos, a afiliarse libremente a cualquier sindicato[50], a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo[51].

Protocolo de San Salvador

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en El Salvador.

El Art. 8 del Protocolo, sobre los *derechos sindicales* garantiza el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como de los sindicatos a formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección[52].

---

[50] *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Art. 26.- "1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a: a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley (…); b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente".

[51] *Convención internacional… ibídem,* Art. 402.- "1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole".

[52] Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo De San Salvador", adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, Art. 8, numeral 1, literales a y b.

Finalmente se concluye con un importante adelanto en materia de derechos sindicales en el numeral 3 del Art., que se menciona la imposibilidad universal de obligar a nadie a pertenecer a un sindicato[53].

2. LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL

Doctrinariamente no existe independencia entre estos dos institutos del derecho universal. No obstante, para emprender adecuadamente en el estudio de la libertad sindical desde la libertad de asociación, debemos empezar por reconocer que la distinción entre el derecho civil a la libertad de asociación dentro de un contexto de derechos clásicamente concebidos como liberales se confunde en este punto con la identificación del derecho a la organización sindical para negociación colectiva y otras garantías laborales que es un derecho eminentemente social en nuestro sistema romano germánico. Sépase entonces que el desarrollo de la libertad sindical en los organismos internacionales de derechos humanos gira en torno al concepto de libertad de asociación y por extensión de este al de asociación laboral. Es así como

> Los instrumentos sobre derechos humanos reconocen la libertad de asociación en forma más amplia, extendiéndola a asociaciones de cualquier índole. La importancia de la libertad de asociación guarda relación con el carácter social del ser humano (…), [sin embargo, n]i el Comité de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han adoptado una observación general sobre la libertad de asociación. El Comité de Derechos Humanos y los órganos del sistema interamericano han elaborado una jurisprudencia sobre la libertad de asociación. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia de los órganos competentes de la OIT, en particular el Comité de Libertad Sindical, es mucho más completa[54].

La libertad de asociación es un derecho que se enmarca en el *corpus iuris de los derechos humanos*[55] consistente en la facultad de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos, así como dejar de

---

[53] *Protocolo adicional…, ibídem,* Art. 8, numeral 3.

[54] Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano,* Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004, pág.: 709

[55] *Cfr*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores *vs*. Panamá), Sentencia de 2 de febrero de 2001, numeral 158.

pertenecer a estos libremente[56]. El término americano *freedom of association* hace coincidir el significado de libertad sindical en el de libertad de asociación. Es por esto que la Convención Interamericana de Derechos en su Artículo 16, referente a la Libertad de Asociación, prescribe que

> 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[57].

Por tanto, es criterio de la Corte entender el derecho a la libertad sindical desde el derecho a la libertad de asociación sobre todo porque "[l]a libertad sindical y la libertad de asociación son un derecho humano fundamental que, junto con el derecho de negociación colectiva, representa un valor medular de la OIT. Los derechos de sindicación y de negociación colectiva son habilitantes y permiten promover la democracia, una buena gobernanza del mercado del trabajo y unas condiciones laborales decorosas"[58].

Entonces, al considerar si se configuró o no en el caso concreto la violación al derecho de libertad sindical, ésta posibilidad debe ser analizada como un tema de asociación libre y voluntaria de trabajadores. Así lo explica la Corte para cuyos magistrados

> La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su

---

[56] La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato". *Cfr*. Ibídem nota 2, numeral 159.

[57] Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica,7 al 22 de noviembre de 1969, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

[58] *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas*, Informe del Director General, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008, Informe I (B), Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, pág.: 132

> 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.[59]

Para entender la libertad de asociación de trabajadores, y por tanto la de organización sindical, se debe partir entonces, como queda indicado, de la libertad de asociación, pues éste primero como instituto no está directamente regulado en la Convención[60]. Es la libertad de asociación (laboral, diríamos) el género que contiene a la libertad sindical como forma de organización de trabajadores que permite la agrupación de personas con similares intereses, su reunión voluntaria, y la licitud de sus gestiones y actividades, siempre que no estén reservadas al poder central o seccional público.

Esta libertad no solamente debe entenderse como un derecho que tienen las personas de conformar una organización sino también como "el derecho de poner en marcha su estructura interna, programas y actividades"[61], y sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho, o que puedan presionar, entrometerse, alterar o desnaturalizar dicha finalidad[62].

Obligaciones positivas. Conexidad con otras violaciones

Al igual que estas obligaciones negativas, de esta libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha

---

[59] *Cfr*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores *vs*. Panamá), Sentencia de 2 de febrero de 2001, numeral 156.

[60] *Cfr*. Opinión separada del Juez Rafael Nieto Navia (sobre la libertad de asociación en Costa Rica), numeral 2.

[61] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los Derechos Humanos en las Américas,* en http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensorescap1-4.htm, sitio web visitado el 20 de marzo de 2009.

[62] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 144.

libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita[63].

Generalmente las materias reservadas al poder son aquellas que corresponde al ámbito de competencias de las administraciones públicas, como cada una de las tareas que son consustanciales con las funciones y atribuciones de los poderes el Estado. Es por tanto privativa la administración de justicia del poder judicial, como del ejecutivo la administración y su reglamentación, como al legislativo está reservada la elaboración de las leyes. E inclusive desde la *reserva legal* se entiende la justificación de las atribuciones de todo el poder público "como medio de control político de la burocracia e incluso del propio Gobierno, pues existen diferencias importantes en que una norma sea elaborada públicamente en el Parlamento a que lo sea en secreto como reglamento"[64].

Al respecto de la libertad de asociación, el juez Rafael Nieto Navia ha sostenido que

> La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual -por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.[65]

Además de que la determinación de potenciales afectaciones al derecho de libertad de asociación encuentra conexidad con otras violaciones a los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la "práctica sistemática y reiterada de atentados contra la vida, la

---

[63] *Ibídem*.

[64] Ignacio Torres Muro, *Sobre la reserva de Ley*, Revista Española de Derecho Constitucional Año 11. Núm. 31. Enero-Abril 1991, pág.: 2771

[65] Opinión separada del Juez Rafael Nieto Navia (sobre la libertad de asociación en Costa Rica), numeral 6.

integridad física y la libertad de los miembros de una organización de defensa de derechos humanos comporta adicionalmente una violación de la libertad de asociación”[66].

En ese sentido se manifiesta la CIDH en el *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los Derechos Humanos en las Américas* en el que además se sostiene que

> Asimismo, la Representante Especial de Naciones Unidas ha reafirmado que los asesinatos, desapariciones y agresiones, no sólo constituyen una violación al derecho a la vida protegido por el derecho internacional de los derechos humanos, sino también constituyen un atentado a la promoción y divulgación de los derechos humanos en general, pues inhibe a los defensores para ejercer su importante papel en mantener la paz y la seguridad en todo el mundo y para restaurarlas cuando han sido violadas[67].

Véase por ejemplo el caso de la ejecución de los señores *Saúl Cantoral Huamaní y Consuelo García Santa Cruz* en el caso que lleva el mismo nombre en contra del Estado peruano. La desaparición forzada y muerte de estos dirigente sindicales tuvo un efecto amedrentador e intimidante en los trabajadores del movimiento sindical minero peruano en el cual “tales ejecuciones no restringieron sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de un grupo determinado para asociarse libremente sin miedo o temor, es decir, se afectó la libertad de los trabajadores mineros para ejercer este derecho. Por otra parte, dicho efecto intimidante se acentúa y hace mucho más grave por el contexto de impunidad que rodea al caso”[68].

En ese mismo sentido, en el *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, considera que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse, configuró una violación del contenido del derecho a la libertad de asociación, en relación con la libertad

---

[66] *Ibídem*, nota 12.
[67] *Ibídem*.
[68] *Ibídem*, nota 10.

sindical[69], en relación con la violación del artículo 16 de la Convención Americana, al que aludieron los representantes[70] y de la cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional[71].

Además la Corte atribuye una dimensión adicional al derecho de libertad sindical que es aquel dado a los integrantes de la organización laboral como personas individuales, dentro del contexto de la convivencia común, pero como sujetos autónomos para utilizar cualquier medio idóneo para ejercer esta libertad que no se agota solamente con el reconocimiento teórico a la organización formal, sino que se materializa desde el integrante individual que goza de sus derechos sindicales en comunidad con sus pares. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso,

> [N]o restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación. (…) En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad[72].

3. REPARACIONES Y CÁLCULO INDEMNIZATORIO

En principio toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente[73]. Los Estados se consideran obligados desde el momento mismo de la suscripción de un instrumento internacional que le supone una contraprestación correlativa en el contexto de los derechos humanos en caso de violación[74]. Es por esto

---

[69] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 67.

[70] *Ibídem*, numerales 19 y 22

[71] *Ibídem*, numeral 20

[72] *Ibídem*, numerales 69 y 70.

[73] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 156.

[74] Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo. Cfr. Corte

que todo Estado está en la obligación de indemnizar a los afectados por el quebrantamiento de su derecho a la libre asociación sindical, además de otros relacionados, como queda explicado.

Para esto, con el objeto de disponer las medidas de reparación pertinentes, la Corte ha procedido ha determinado dos secciones que permiten realizar el cálculo indemnizatorio: por un lado quiénes serán considerados como parte lesionada en el presente caso, y por otro el análisis de las pretensiones presentadas por las partes[75].

Daño material

En materia de reparaciones en daño material es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe que "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de estos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"[76].

La Corte ha sido recurrente al considerar dos puntos de referencia inicial para calcular la indemnización. Explica que se debe "*pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades colombianas con ocasión de este proceso.*"[77] (La itálica es nuestra).

Para ambos casos la Corte se refiere a la indemnización del *daño material,* en el supuesto de víctimas sobrevivientes. Por esto, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas

---

Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas), numeral 25.

[75] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 157.

[76] Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 63.1.

[77] *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997, numeral 14.

permanecieron sin trabajar[78], lo correspondiente a los demás derechos laborales que de acuerdo con la legislación del país miembro correspondan a los trabajadores destituidos[79], además de aquella suma que colocada al interés de una tasa nominal produzca mensualmente la suma de los ingresos que pudiesen haber recibido de las víctimas durante la vida probable de éstas[80]. En caso de fallecimiento de la victima antes de la sentencia -relacionado con la afectación producida por el derecho lesionado- se deberá tomar en cuenta la edad que tenían al momento de su muerte y los años que les faltaban para llegar a la edad en que se calcula la expectativa normal de vida[81].

Así se expresa resumidamente la Corte en la sentencia del caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*: "El Tribunal recuerda que el daño material supone la pérdida de los ingresos que habría percibido la víctima fallecida en su vida probable, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal directo con los hechos del caso"[82]. En el mismo sentido, en la sentencia del caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, "[e]sta Corte entra a determinar en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo

---

[78] *Cfr*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores *vs*. Panamá), Sentencia de 2 de febrero de 2001, numeral 205.

[79] *Ibídem* nota 12.

[80] "Para el cálculo de la indemnización por el daño material sufrido por los familiares de las víctimas, la Corte ha decidido que la cantidad que debe ser tomada en cuenta es la que colocada al interés a una tasa nominal produzca mensualmente la suma de los ingresos que pudiesen haber recibido de las víctimas durante la vida probable de éstas", *Cfr*. *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997, numeral 39.

[81] "el cálculo al momento de la muerte debe ser con el objeto de determinar la cantidad que, colocada al interés a una tasa normal, produciría mensualmente la suma de los ingresos que pudiesen haber recibido de la víctima durante la vida de ésta, estimando ésta como vida probable en dicho país, y al término de ella quedaría extinguida; es decir, que la renta mensual sería parcialmente, intereses y el resto disminución del capital. En otras palabras, el valor presente de una renta de sus ingresos mensuales durante el resto de la vida probable, naturalmente es inferior a la suma simple de sus ingresos", *Cfr*. Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones, (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996.

[82] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 166.

causal con los hechos del caso *sub judice*, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas (…)"[83]. Adicionalmente se deben considerar otros gastos incurridos con motivo de la sustanciación del proceso ante la Corte. Por este motivo, el Tribunal ha incluido en el cálculo otros valores que se repuntan como parte del proceso. Por ejemplo en el Caso Castillo Páez Vs. Perú

> [S]e ha pedido el resarcimiento de los gastos sufragados por los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez en la búsqueda de éste, lo que incluye *traslados, comunicaciones, investigaciones administrativas, visitas a cárceles, hospitales e instituciones públicas, así como gastos correspondientes a tratamientos médicos* para la rehabilitación en situaciones de desaparición de un hijo y hermano y erogaciones con motivo del traslado de la familia a Holanda, donde sus integrantes tienen refugio humanitario y asilo político (*supra* 71.b). Sin embargo, la prueba presentada para respaldar el cálculo no es suficiente ni concluyente, por lo que la Corte considera pertinente otorgar, en equidad, la suma de US$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por los conceptos mencionados en este rubro[84] (la itálica es nuestra).

Daño moral e inmaterial

Sobre las reparaciones adicionales al cálculo que se realiza sobre la base de lo puramente material la Corte considera que "la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción"[85]. No obstante es preciso observar que dentro de esta cuantificación no se comprende "el sufrimiento causado a las víctimas y a sus derechohabientes al habérseles despedido en las condiciones en que se lo hizo, el daño moral ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria"[86].

---

[83] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de febrero de 2002, numeral 43.

[84] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, (Reparaciones y Costas), numeral 77.

[85] *Cfr*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores *vs*. Panamá), Sentencia de 2 de febrero de 2001, numeral 206.

[86] *Ibídem*.

En términos de la misma Corte el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados[87], el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia[88]. Por otro lados es justo reconocer que

> "no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos"[89]

Sin embargo de esto, la Corte reconoce que la indemnización se debe fijar conforme a los principio de la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa[90].

En el mismo sentido, por ejemplo, en el caso *Castillo Páez Vs. Perú* la Comisión afirmó que la indemnización por el daño inmaterial tiene una parte destinada a compensar el sufrimiento provocado por el malestar a los familiares de la víctima, y por otro lado el *daño moral* propiamente dicho.

> [E]n primer término, al *sufrimiento* de los familiares de la víctima por la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez, en relación con la cual, como consecuencia inmediata, la hermana de la víctima recibió amenazas y tuvo que "abandonar súbitamente su patria." En segundo lugar, el *daño moral guarda relación con los sufrimientos* causados a la víctima por la forma violenta en que ocurrieron los hechos, criterio que fue igualmente sostenido por los familiares

---

[87] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, numeral 204; Cfr., también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 186 y 187; Cfr., también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas), numerales 219 y 220.

[88] Este Tribunal ha establecido que el daño inmaterial "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia". *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, numeral 84; Caso *Ticona Estrada y otros*, supra nota 6, numeral 126, y Caso Valle Jaramillo y otros, supra nota 6, numeral 219.

[89] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 175.

[90] *Ibídem*.

> de la víctima, según los cuales "Ernesto Rafael Castillo Páez resultó directamente perjudicado por una serie de vejaciones que sufriera en el curso de su detención según diera por probado la Corte"[91].

Además en el *Caso "Instituto de Reeducación del Menor",* la Corte

> [P]asa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. *El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones en las condiciones de existencia de la víctima o su familia*. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante otros medios cuyo objetivo es comprometer al Estado con los esfuerzos tendientes a que hechos similares no vuelvan a ocurrir[92] (la itálica es nuestra).

---

[91] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, (Reparaciones y Costas), numeral 79.

[92] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), numeral 295.

CONCLUSIONES:

- La ley confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El objeto del contrato es la creación de la obligación, y el objeto de esta es la prestación debida. Es decir, que el objeto del contrato es la operación jurídica que las partes pretenden realizar y, en cambio, el objeto de las obligaciones son las prestaciones prometidas.

- La confusión se resuelve siguiendo al Derecho Civil mexicano que en el Art. De otra parte, el Art.1793 del mismo ordenamiento categóricamente aclara que aquellos convenios "que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos."

- La regla general es que *todo contrato es una convención*, pero *no toda convención es un contrato*. Así por ejemplo, el pago es una convención, mas no un contrato, pues está destinado a extinguir obligaciones; la tradición es una convención, pero no un contrato.

- Las condiciones antes referidas en que se presta el trabajo dentro de este contrato o convenio, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato.

- Es por esto que debe entenderse al contrato de trabajo como el instituto jurídico de central importancia en el Derecho Laboral, aun cuando se encuentre en franca desaparición, pues la constante intervención del Estado en la regulación del *derecho de contratación laboral* desvanece progresivamente la autonomía de la voluntad de las partes, característica de la contratación civil, y la reduce a un acto de aceptación

bilateral de derechos y obligaciones reciprocas con objeto de cumplir con una prestación, de retribuir con un salario.

- El arrendamiento es un instituto de antaño, que solamente recientemente se entiende ajeno al derecho de contratación laboral. El arrendamiento sólo puede recaer sobre cosas y derechos.

- Doctrinariamente no existe independencia entre estos dos institutos del derecho universal. No obstante, para emprender adecuadamente en el estudio de la libertad sindical desde la libertad de asociación, debemos empezar por reconocer que la distinción entre el derecho civil a la libertad de asociación dentro de un contexto de derechos clásicamente concebidos como liberales se confunde en este punto con la identificación del derecho a la organización sindical para negociación colectiva y otras garantías laborales que es un derecho eminentemente social en nuestro sistema romano germánico. Sépase entonces que el desarrollo de la libertad sindical en los organismos internacionales de derechos humanos gira en torno al concepto de libertad de asociación y por extensión de este al de asociación laboral. Es así como

- Es criterio de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos entender el derecho a la libertad sindical desde el derecho a la libertad de asociación sobre todo porque la libertad sindical y la libertad de asociación son un derecho humano fundamental que, junto con el derecho de negociación colectiva, representa un valor medular de la OIT. Entonces, al considerar si se configuró o no en el caso concreto la violación al derecho de libertad sindical, ésta posibilidad debe ser analizada como un tema de asociación libre y voluntaria de trabajadores.

- La determinación de potenciales afectaciones al derecho de libertad de asociación encuentra conexidad con otras violaciones a los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la práctica sistemática y reiterada de atentados contra la vida, la integridad física y la libertad de los miembros de una organización de defensa de derechos humanos comporta adicionalmente una violación de la libertad de asociación.

- En materia de reparaciones en daño material es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

BIBLIOGRAFÍA:

Doctrina de la materia e informes:

Alfonso El Sabio, Rey de Castilla y de León, 1252-1284, *Siete Partidas o El Libro de las Leyes*, Título 8: De los alquileres y de los arrendamientos.

Bonnecase, Julien, Introducción *al estudio del derecho;* trad. de José M. Cajica, Puebla, Célica, 1944;

Buen Lozano, Néstor de, *La decadencia del contrato,* México, Textos Universitarios, 1965

Baudry et Lacantinerie, g. Y barde, l., Traite théorique et prattque de droit civil;3a. ed,. Paria, Librairie de la Société du Recueil J. B. et du Journal du Palaís, 1906.

Cabanellas Guillermo, *Tratado de Derecho Laboral, Tomo II, Contrato de Trabajo*, Ediciones El Grafico Impresores, Buenos Aires, 1949.

Claro Solar Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo X, De las Obligaciones, Imprenta Nascimiento, Santiago, Chile, 1936.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los Derechos Humanos en las Américas,* en http://www.cidh.org/countryrep/, sitio web visitado el 20 de marzo de 2009.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, A-B, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983.

Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos, Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano,* Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, abril de 2004.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, C-Ch, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983

Diez Picazo, Luis y Gullon, Antonio, *Sistema de derecho civil*, tomo II, Teoría general del contrato, Madrid, Tecnos, 1977.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Cons-Cost, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

Enciclopedia Multimedia Grolier, Editorial Grolier, Estados Unidos, Edición en español CD I.

Enciclopedia Microsoft Encarta 98, Editorial Microsoft Corporation, Estados Unidos, Edición en español CD I.

Enrique Coello García, *Sistema Procesal Civil*, Volumen I, Jurisdicción y Competencia, 1ª ed., Loja, Editorial UTPL, 1998, p. 74.

Friedmann Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, Editorial Trillas, México D.F., 1967.

Hidalgo Andrade Gabriel, *Evolución histórica del Derecho Laboral,* en Apuntes de Derecho Laboral ecuatoriano (teoría y práctica), Comunidades de wikis libres para aprender, www.wikilearning.com, bajo licencia Creative Commons, subido desde Loja, marzo de 2008.

Informe anual de la comisión interamericana de Derechos humanos 2006, Capítulo IV, Desarrollo de los derechos humanos en la región, Cuba, numeral 81. [OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4 rev. 1, 3 marzo 2007, Original: español].

La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas, Informe del Director General, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 97.ª reunión, 2008, Informe I (B), Oficina Internacional del Trabajo Ginebra.

Mazeaud, Henri, León, et Jean Leçons de droit civil; 12a. ed., París, Montehrestien, 1971.

Monroy Cabra Marco Gerardo, *Introducción al Derecho,* Editorial TEMIS S.A., Bogotá, Colombia, 2003.

Mentor Enciclopedia de Ciencias Sociales Océano, Océano Grupo Editorial, S.A., Barcelona, España.

Ocando Ocando Humberto y otra, *El Estado social de derecho y de justicia nuevo paradigma del Estado venezolano Comentarios a la Sentencia Nº 85, Expediente Nº 01-1274 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24/Enero/2002*, en FRONESIS Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol. 15, No. 2, Maracaibo, 2008.

Sánchez-Cordero Dávila Jorge A., y Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil Contratos*; 2a. ed., México, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., 1970.

Opinión separada del Juez Rafael Nieto Navia (sobre la libertad de asociación en Costa Rica).

Ignacio Torres Muro, *Sobre la reserva de Ley*, Revista Española de Derecho Constitucional Año 11. Núm. 31. Enero-Abril 1991.

Ossorio Y Florit Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1994, Pág.: 668.

Parraguez Ruiz, Luís: *Anexo de Apuntes del Código Civil, Libro Cuarto, Teoría General de las Obligaciones*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, julio de 2000.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano,* tomo V, *Obligaciones;* 3a. ed., México, Porrúa, 1976, vol. 1

Sohm, Rodolfo, *Institucionei de derecho privado romano. Historia y sistema;* trad. de Wenceslao Roces, México, Editora Nacional, 1975.

Kelsen Hans, *El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho;* trad. de Eduardo García Máynez, México, Editora Nacional, 1979.

Legislación internacional en materia de derechos sindicales:

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, votada por la Convención Nacional el 23 de junio de 1793.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Convenio 87 de la OIT Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de Noviembre de 1950.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, San Francisco, 1948.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Referencias jurisprudenciales:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros* (270 trabajadores *vs*. Panamá), Sentencia de 2 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*, Sentencia de 10 de julio de 2007, (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras,* Sentencia de 21 de julio de 1989, (Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Neira Alegría y Otros*, Reparaciones, (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 22 de febrero de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, (Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).