

IX CONCURSO IBEROAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS “FRANCISCO SUÁREZ S.J.”

*Concurso que, en su versión del año 2009, recibió felicitaciones oficiales de la OEA,
por su importante papel a nivel continental en pro de los derechos humanos.*

23 Universidades participantes de 10 países distintos en el 2010

Caso hipotético 2011

1. Maefra es un Estado del continente americano de 1 millón de habitantes, cuyo territorio es una isla con una extensión de 80.000 km². Está dividido política y geográficamente en tres regiones: Angelia, Alemania y Dazar. Angelia y Alemania reciben la mayor afluencia de ríos y su principal actividad económica es el cultivo de flores. Dazar tiene otras actividades agrícolas. Los habitantes de toda la isla, generalmente, se concentran en poblados de entre 50.000 y 100.000 habitantes, que usualmente se ubican alrededor de los cultivos de flores. Maefra sólo tiene dos ciudades importantes: Artegas, su capital política y Vengoechea, puerto aéreo, fluvial y marítimo, de donde salen todas las flores para exportación.

2. Las ramas del poder público, ejecutiva, legislativa y judicial han sido, históricamente, muy independientes. Tiene un régimen presidencial, con elecciones cada 5 años. El Congreso es unicameral y está compuesto de acuerdo con la población de cada región, de modo que Angelia tiene 20 congresistas, Alemania también tiene 20 y Dazar 30. Existen tres partidos políticos importantes: el “Partido Moral” de tendencia derechista, el “Partido Progresista” de centro derecha y el “Partido Social Demócrata de Maefra”, conocido como el PSDM, de centro izquierda. Y un partido, minoritario, de izquierda, denominado “Nueva Izquierda”.

3. Actualmente, la presidenta de Maefra es del PSDM y éste es, además, el partido con el mayor número de curules (35) en el Congreso. La columna vertebral de la fuerza política del PSDM son los sindicatos. De otro lado, los gobernadores de Angelia y Alemania, son del PSDM y Rocío Rubio, la gobernadora de Dazar, es del Partido Moralista. Ésta última se perfila como la candidata presidencial de su partido para las próximas elecciones presidenciales.

4. La economía de Maefra se basa, principalmente, en el cultivo y exportación de flores y, en menor medida, en el turismo ecológico en sus montañas y valles y en el turismo comercial en sus playas. Recientemente, han empezado algunas explotaciones carboníferas y auríferas que, según el gobierno, son de gran tamaño y calidad. La isla cuenta con una gran riqueza fluvial. El crecimiento del producto interno bruto de Maefra fue del 10% en el 2008, 6% en el 2009, 4% en el 2010 y, según los principales centros de estudios económicos del país, se espera un crecimiento de apenas un 3% para el 2011, aunque los entes gubernamentales siguen sosteniendo que será de 5 %.

5. El cultivo y exportación de flores ha sido desarrollado por diversos estamentos de la sociedad. A mediados del siglo XX, las familias propietarias de la mayor parte de las tierras, conocidas como “las 12 familias” por su extrema riqueza, las arrendaron a empresas cultivadoras que compartían el negocio con pequeñas comunidades de campesinos asociados en cooperativas de trabajo, que también cultivaban flores, a menor escala, en sus propias tierras. Posteriormente, estas adineradas familias decidieron participar más activamente en el negocio, desplazando una parte muy importante de las empresas arrendatarias. Actualmente, las flores se cultivan y exportan, en la siguiente proporción: 61% a cargo de “las 12 familias”; 18% a cargo de empresas arrendatarias y 21% a cargo de cooperativas de trabajo de los campesinos. Todas, sin embargo, cuentan con algún porcentaje de capital o socio económico con empresas europeas de cultivo de flores, que han “reubicado” su accionar en América.

6. El desarrollo del negocio de cultivo y exportación de flores, ha motivado el surgimiento paralelo de empresas que ofrecen diferentes servicios, que se encargan del transporte del producto hacia Vengoechea; de los trámites de exportación y del embarque del producto, ya sea por vía aérea o marítima. La mayoría de estas empresas, cuentan con sedes en los poblados que circundan los cultivos y, a través de los años, su influencia ha ido modificando la estructura socio-cultural de los asentamientos, tradicionalmente campesina.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

7. En Maefra, todos los cultivadores y exportadores de flores, cuentan con una estructura operativa y administrativa muy similar. La preparación de la tierra y la siembra y el cuidado de los cultivos está a cargo de hombres; la escogencia, recolección, preparación y empaque de las flores, a cargo de mujeres; y el cargue, transporte y descargue, está a cargo de los hombres.

8. La Constitución de Maefra fue promulgada hace 120 años. Ha sido reformada en 3 oportunidades, la última en 1995. El Preámbulo, incluido en la última reforma, señala las metas hacia las cuales el Estado debe orientar toda su actuación. De acuerdo con este Preámbulo, Maefra es un Estado Social de Derecho en el que prevalece una forma de interpretación del Derecho, en la que el texto legal pierde su importancia sacramental, con el fin de privilegiar la justicia material y el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.

9. La pérdida de posición predominante de la ley, bajo el entendido de que el derecho no puede prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, ha hecho que en Maefra, los principios jurídicos y las decisiones judiciales de las altas cortes, antes consideradas secundarias dentro del sistema normativo, hayan adquirido una importancia excepcional. Así las cosas, se ha estructurado un sistema que se vale de criterios finalistas, es decir, de la aplicación de principios y de instrumentos de solución concreta y de los jueces de, todas, las jurisdicciones, para obtener una mejor comunicación con la sociedad.

10. La reforma de 1995, igualmente, introdujo las acciones denominadas en Maefra “Amparo Individual” y “Amparo Colectivo”, con el objeto de proteger de forma más inmediata los derechos fundamentales individuales o colectivos, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en relación con el cual el o los afectados se encuentren en relación de dependencia.

11. Cualquier persona o grupo de personas, pueden entablar estas acciones mediante un procedimiento preferente y sumario, ante cualquier juez, quien deberá decidir en un término de 10 días corrientes, concediendo o no la protección del derecho. El fallo podrá impugnarse ante el superior y, en todo caso, podrá ser revisado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Maefra. La acción sólo procederá cuando el afectado o afectados, no dispongan de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

12. La reforma constitucional de 1995, dispuso que serían considerados como derechos fundamentales todos aquellos derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Maefra y que su contenido mínimo sería el que determinarían los organismos internacionales intérpretes autorizados de dichos tratados. Igualmente, estableció como principios constitucionales de las relaciones laborales la buena fe entre las partes, la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores y la garantía de los derechos irrenunciables de la persona.

13. En Maefra, la Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio 1978 y el Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Aceptó, sin restricciones, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1992. Adicionalmente, en Maefra entró en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desde el 23 de marzo de 1976, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde el 3 de enero de 1976, el Convenio No. 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación desde el 16 de noviembre de 1970 y el Convenio No. 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva desde el 16 de noviembre de 1970.

14. De otro lado, Maefra cuenta con una legislación laboral de más de 80 años de antigüedad, que se unificó en el “Código Único Laboral y de Seguridad Social” desde el año 1998. En este Código, se define el trabajo cooperativo como una actividad libre, autogestionaria, física, material, intelectual o científica, desarrollada autónomamente por un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente. Establece, también, que las relaciones de los asociados con su cooperativa de trabajo, es de naturaleza cooperativa y no laboral; que la relación entre los asociados de la cooperativa se rigen por sus estatutos, por el acuerdo cooperativo que hayan suscrito y por su propio régimen de trabajo asociado y de compensaciones.

15. En Maefra, las cooperativas de trabajo procuran organizarse de acuerdo con la normatividad cooperativa nacional e internacional, que pregona el cumplimiento de los postulados, principios y directrices de

la OIT relativos al cooperativismo; los lineamientos del trabajo digno y decente y los valores promulgados por la “Alianza Cooperativa Internacional”.

16. Las cooperativas de trabajo fijan sus propias reglas con sujeción a la normatividad cooperativa; autogobiernan sus relaciones y regulan el trabajo asociado cooperativo, con la finalidad de generar empresa y no les es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente, debido a su naturaleza autónoma e independiente.

17. Por presiones sindicales, se expidió, recientemente, la Ley de 666 de 2010, mediante la cual, se pretende terminar con el desarrollo del trabajo asociado cooperativo. La iniciativa, también, tuvo el apoyo de la mayoría de las empresas arrendatarias y de algunas de las familias latifundistas competidoras de las cooperativas de trabajo, en el cultivo de flores.

18. Los sindicatos han esgrimido varias razones para oponerse al trabajo cooperativo. Entre otras, que las cooperativas de trabajo afectan el desarrollo del derecho de asociación sindical, por cuanto los asociados a estas cooperativas no se afilian a las organizaciones sindicales y, si lo hacen, los sindicatos carecen de facultades para representarlos colectivamente. Por esas razones, sostienen los sindicatos, en cuanto las cooperativas de trabajo crecen, disminuye, en la misma proporción, la fuerza sindical en Angelia y Alemania.

19. Los sindicatos también argumentan que las cooperativas son independientes, tienen sus programas de educación y bienestar propios y, debido a su ánimo empresarial, quieren adquirir cada vez más tierras para cultivar y extenderse en el territorio, lo que está vedado a los sindicatos, pero que atrae cada día más campesinos de todas las regiones. Lo anterior, pues en el sentir de los sindicatos, los campesinos prefieren la independencia y autonomía que les brinda una cooperativa de trabajo, a la relación de dependencia y subordinación con una empresa.

20. El artículo 66 de la Ley 666 establece que las cooperativas de trabajo que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, no podrán desarrollar el trabajo de su especialidad, en lugares o regiones, en los cuales, en un radio de 100 kms², existan más de 2 organizaciones empresariales, cuyas actividades misionales permanentes coincidan con los servicios de la especialidad de las cooperativas y cuenten con trabajadores afiliados a organizaciones sindicales. En su primer párrafo, expresamente, dispone: “El radio de 100 km² se aplica únicamente a las cooperativas de trabajo que se constituyan por primera vez”. Y en el párrafo segundo: “La restricción de que trata este artículo, no se aplica a las cooperativas de trabajo preexistentes en el territorio de que se trate, aún cuando se constituyan nuevas empresas, dentro del radio de 100 km².”

21. La mayoría de las empresas, cuentan con sindicatos de empresa. Estos sindicatos están afiliados a otrora poderoso “Sindicato Industrial de Cultivadores y Exportadores de Flores”- SINDIFLOR. Las relaciones laborales entre las empresas y sus sindicatos, se regían mediante un “Acuerdo Marco” pactado a 4 años, que expiró en diciembre de 2009. Su negociación se lleva a cabo, mediante la presentación de un pliego único por parte de SINDIFLOR a los representantes de las empresas elegidos para que integren un comité negociador para el efecto.

22. Los puntos diferenciales del pliego, es decir los que corresponden a una empresa en particular, se discuten directamente entre el empleador y su correspondiente sindicato. Los acuerdos así suscritos, se llevan posteriormente a la mesa principal, para que formen parte de los anexos de cada empresa al “Acuerdo Marco” que, en síntesis, consta de 16 salarios al año con incidencia prestacional; un porcentaje del 1% del valor de los 16 salarios, ahorrados anualmente por la empresa, a favor de cada uno de sus trabajadores, que se hace efectivo a la terminación del contrato, salvo que el contrato termine por justa causa por parte del trabajador; educación gratuita a nivel primaria y secundaria para los hijos de los trabajadores; préstamos para educación y vivienda de los trabajadores; recargos extralegales por trabajo suplementario, dominicales o festivos y las prebendas legales aumentadas, como permisos sindicales permanentes para ciertos líderes y procedimientos disciplinarios de doble instancia y bipartitos impares, para definir la gravedad de las faltas y sus consecuencias, ya sea sancionatorias o generadoras de terminación del contrato.

23. Las cooperativas de trabajo por su parte, en muchos casos más antiguas que los sindicatos, han desarrollado a través de los años, una solidez económica que se ha traducido en amplios programas de crédito para la adquisición de vivienda, capacitación y educación para los asociados y sus familias. Así mismo,

mediante convenios con otras cooperativas pertenecientes a su territorio y región, han creado una cadena de tiendas misceláneas que se extienden a lo largo de Angelia y Alemania y que venden desde productos agrícolas, carnes, lácteos, granos, hasta herramientas, ropa de trabajo y tractores. También cuentan con dispensarios de medicamentos, cada 100 km², a lo largo de las mismas regiones. Estos puntos de venta, son supervisados por miembros de la Federación de Cooperativas de Trabajo-FECOOT, que hacen las veces de revisores fiscales de los negocios.

24. Desde el año 1997, el índice de natalidad de la población circundante a los cultivos de flores en Angelia y Alemania, ha venido disminuyendo de manera dramática, hasta el punto de que la tasa de natalidad de las familias está por debajo de 2, cuando el número promedio tradicional en las regiones era de 4,2 hijos por familia a principios de los años 80's.

25. Como consecuencia de ello, en los 2 últimos pliegos de peticiones presentados por SINDIFLOR - 2001 y 2005, se han presentado peticiones relativas a incentivos para el aumento de la natalidad y que se traducen, hoy en día, dentro del "Acuerdo Marco" en un aumento del tiempo de la licencia de maternidad y de paternidad y en un auxilio de crianza a lo largo del primer año de vida del infante.

26. Aunque las investigaciones realizadas por las facultades de medicina de 2 de las 3 principales universidades de Maefra -la Universidad de San Pedro y la Universidad Insular- acerca de la disminución del índice de natalidad, no han sido concluyentes, actualmente se contemplan 2 hipótesis: (i) los químicos utilizados para la fertilización de la tierra y el control de plagas, están produciendo infertilidad en los hombres y (ii) la influencia foránea de quienes explotan los negocios paralelos al cultivo y exportación de flores, ha producido cambios socio-culturales importantes, entre ellos, el control voluntario de la natalidad por parte de las parejas, que a diferencia de generaciones anteriores, han decidido tener un número menor de hijos.

27. Hacia finales del año 2006, SINDIFLOR decidió asumir la disminución de la tasa de natalidad por la presunta infertilidad de los hombres, como un problema de salud ocupacional del que eran responsables las empresas empleadoras y denunció esta situación ante el Ministerio de Trabajo. SINDIFLOR utilizó como base científica, un estudio financiado por ellos y suscrito por el profesor Ismael Nasser PhD director del grupo de investigación sobre problemas de la fertilidad de la Universidad de Maefra, universidad pública de gran prestigio académico. Como parte de su denuncia, el sindicato solicitó al Ministerio efectuar visitas a las empresas, para comprobar el uso de químicos perjudiciales para la fertilidad, y sancionar a las empleadoras, de comprobarse conductas indebidas.

28. Las empresas visitadas por el Ministerio, en las que se encontraron los químicos identificados como perjudiciales para la fertilidad en el estudio del Profesor Nasser, argumentaron en su defensa, que la mayoría de las investigaciones médicas no habían dado un dictamen conclusivo y definitivo acerca de las causas de la disminución de la natalidad y que, por el contrario, cada vez se alejaban más de la influencia de los químicos en la infertilidad, debido a que prácticamente desde el inicio del cultivo de flores en Maefra, se habían utilizado los mismos componentes, con variaciones insignificantes, según ellos. Además, adujeron que eran químicos permitidos por la legislación maefrana.

29. Al final de las investigaciones de los inspectores del Ministerio de Trabajo, éstos decidieron no sancionar en primera instancia a ninguna empresa y, hasta mediados de 2008, ante el Despacho de la Ministra de Trabajo, había una importante acumulación de querrelas pendientes de resolución en segunda instancia.

30. Entre finales de 2006 y mediados de 2008, SINDIFLOR incentivó y lideró numerosos paros escalonados, algunos hasta de 20 días seguidos, que trastornaron la operación de los cultivos y retrasaron las exportaciones.

31. Por su parte, las cooperativas de trabajo, al conocer el estudio del Profesor Nasser, rápidamente, dejaron de utilizar los mencionados químicos. Al principio, esto implicó una fuerte disminución en sus ingresos, sin embargo, debido a los incumplimientos de las empresas causados por los paros, pudieron continuar e, incluso, crecer, satisfaciendo progresivamente los faltantes de producción de las empresas. Para tal efecto, aumentaron los cultivos de flores en tierras arrendadas, adquirieron más tierra y cumplieron los nuevos compromisos adquiridos con la colaboración de un número considerable de nuevos asociados.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

32. En julio de 2008, el Ministerio de Trabajo decidió no sancionar a ninguna empresa en segunda instancia, teniendo en cuenta que no había pruebas contundentes de los efectos perjudiciales de los químicos. Sin embargo, en los principales medios de comunicación de Maefra se señalaba con insistencia que la decisión se debió, entre otros, a los altísimos costos que generaría la pérdida del stock de los productos químicos adquiridos por las empresas desde 2006 para suplir la producción hasta el 2011. De hecho, cuando la Ministra, médica de profesión, fue citada ante el Congreso, para explicar la situación, alegó que: “Maefra no puede darse el lujo de espantar la inversión y atacar su principal industria por rumores infundados sobre la toxicidad de ciertos químicos, mucho menos, ante la cerrada competencia que existe entre países exportadores por el mercado europeo y norteamericano de flores.”

33. Ante el reinicio de las protestas a principios del año 2009, el gobierno de Maefra nombró a Isabel Pinzón, como nueva Ministra, una política líder del PSDM, y contrató un equipo especial de investigadores europeos, con el fin de establecer la verdadera toxicidad de los químicos. El informe final, presentado en octubre de 2009, concluyó que había una relación directa entre la disminución de la tasa de natalidad y los químicos utilizados. De hecho, el estudio fue desarrollado con gran rapidez, por cuanto, a pesar de que en Maefra estaban autorizados dichos químicos, se trata de sustancias prohibidas en la Unión Europea desde hace más de dos años. De inmediato, el gobierno expidió un decreto prohibiéndolos y la Ministra acordó con SINDIFLOR que se aseguraría de que ninguna empresa los utilice, declarando abiertamente en todos los medios de comunicación “mano dura con quienes han jugado con la salud de los trabajadores maefranos”.

34. En aras de compensar el efecto económico de esta medida, rápidamente, las empresas comenzaron a despedir empleados. Este efecto, permitió un fortalecimiento, aún mayor de las cooperativas de trabajo que, contrataron en Londres una agencia de comunicaciones para divulgar en Europa una serie de noticias relativas las investigaciones que recayeron sobre las empresas competidoras, en cuanto al uso de químicos perjudiciales para la salud de sus empleados, lo que generó una ostensible disminución en la compra de flores a estas empresas. Ante dicha situación, los sindicatos presionaron la expedición del mencionado artículo 66 de la Ley 666 de 2010.

35. Todas las cooperativas de trabajo de Angelia y Alemania presentaron demandas de “Amparo Colectivo” contra la Ley 666 de 2010, por violación de diversos derechos contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Maefra. Ninguna tuvo éxito y ninguna fue seleccionada para revisión por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, constituida mayoritariamente por prestigiosos juristas cercanos al PSDM. La misma suerte corrieron las demandas de “Amparo Individual” presentadas por los asociados a las cooperativas y las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 666 de 2010. Para diciembre de 2010, la aplicación de la Ley 666 había causado un descenso dramático en la actividad económica de las cooperativas de trabajo y de sus miembros, muchos de los cuáles no tienen como mantener a sus familias, salvo que acepten las condiciones laborales de las empresas y de las haciendas de las familias propietarias de la mayor parte de las tierras. SINDIFLOR, ahora debilitado por la fuga de trabajadores hacía el sector de las cooperativas, en la práctica, no puede hacer mayor contrapeso.

36. El 15 de enero de 2011, la ONG “Por un trabajo libre” en nombre de 400 ex miembros de las cooperativas de trabajo, plenamente identificados, presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se denunció al Estado de Maefra por las presuntas violaciones de los derechos contenidos en los artículos 4, 5, 8, 10, 16, 17, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el literal a) del artículo 8 del Protocolo de San Salvador, entre otros, por los comprobados efectos sobre su salud derivados de los químicos utilizados en la industria de flores maefrana (varios de los peticionarios padecen de trastornos en el esperma que les impiden procrear causados por dichos químicos), por cuanto, según la ONG “no fueron prohibidos a tiempo por Maefra”, y por la persecución a su organización de trabajo que “los arrojó a la miseria”, todos ellos en relación con la obligación de respeto y garantía del artículo 1, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno artículo 2 y la obligación de progresividad del artículo 26, del mismo tratado.

37. Una vez recibida la petición, la Comisión Interamericana se dispuso a darle trámite y trasladó al Estado sus partes pertinentes. La Comisión declaró admisible el caso respecto de todas las violaciones señaladas. En el Informe de Fondo del Artículo 50, la Comisión estableció que el Estado de Maefra había violado los artículos 1.1, 2, 4, 5, 8, 10, 16, 17, 24 y 25 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el literal a) del artículo 8 del "Protocolo de San Salvador".