

DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA*

SUMARIO: NOCIÓN DE FUNDAMENTALIDAD (PÁRRAFOS 1-5). FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO DE HUELGA (PÁRRAFOS 6-10). CONSECUENCIAS DE LA FUNDAMENTALIDAD DE LA HUELGA (PÁRRAFOS 11-17). LA HUELGA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (PÁRRAFOS 18-21).

RESUMEN: La huelga ostenta el estatus de derecho fundamental en aquellos sistemas constitucionales que la consagran expresamente, o incluso de modo implícito a través del genérico reconocimiento de la libertad sindical y/o de los derechos humanos.

El apuntado rasgo de *fundamentalidad* impone la valoración de la huelga como instrumento de igualación de la clase trabajadora y pieza esencial en el complejo entramado de las sociedades democráticas y pluralistas. Precisamente es en este contexto que la huelga habrá de tolerar las restricciones que resulten idóneas para salvaguardar el ejercicio de otros derechos también fundamentales con los cuales eventualmente podría colidir, imponiéndose por lo general la observancia de servicios mínimos de conservación de la unidad productiva y de funcionamiento en actividades esenciales a la colectividad.

Asimismo, los trabajadores podrán ejercer concertadamente y en clave conflictiva otros derechos fundamentales, como los de reunión, manifestación y libre expresión del pensamiento, para ejercer así coacción sobre el patrono y tutelar autónomamente sus intereses de clase o categoría.

NOCIÓN DE FUNDAMENTALIDAD

1. La *fundamentalidad* constituye un concepto jurídico en conformación, al cual se le atribuyen disímiles contenidos y alcances.

2. En términos generales, aparecen como rasgos definatorios de los *derechos fundamentales* su *imputación universal*, su condición de *derechos humanos* y/o su *positivización en el vértice del ordenamiento jurídico*:

2.1. Derechos subjetivos de imputación universal, es decir, aquellos que corresponden a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, indistintamente de la jerarquía del

* UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO (CARACAS, VENEZUELA): Jefe del Departamento de Derecho Social. Profesor de Derecho Colectivo del Trabajo en la Escuela de Derecho. Profesor de Conflictos Colectivos del Trabajo en la Especialización en Derecho del Trabajo. ccarballo@ctca.com.ve / www.trabajoley.blogspot.com.

instrumento normativo que los consagre¹ (LUIGI FERRAJOLI²).

2.2. Derechos humanos positivizados, básicamente, en la normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada (ANTONIO PÉREZ LUÑO³).

2.3. Derechos subjetivos que integran el sistema o bloque de constitucionalidad, es decir, el cúmulo de valores, principios y reglas que, independientemente de su fuente, ostenten jerarquía constitucional dentro del perímetro de un determinado ordenamiento jurídico⁴. En este contexto, cabe prever que el propio sistema constitucional acuñe la noción de *fundamentalidad*, o cualquiera otra análoga, reservándola para ciertos derechos subjetivos que se pretende privilegiar frente al resto⁵.

3. En todo caso, en el ámbito del presente ensayo el rasgo de *fundamentalidad* habrá de calificar a aquellos derechos subjetivos, sin distingo de especie alguna, que ostentan jerarquía constitucional, esto es, consagrados explícita o implícitamente en el sistema o bloque de constitucionalidad, a cuya plena y eficaz satisfacción, bajo la concepción del Estado constitucional de derecho, han de ordenarse los poderes públicos, toda vez que de tal objetivo se hace depender la unidad y el consenso en una sociedad democrática y pluralista, donde han de coexistir heterogéneos valores e intereses.

4. Dicho en otros términos, la *fundamentalidad* que adjetiva a ciertos derechos pretende denotar su carácter básico o cardinal respecto de un concreto sistema jurídico-político que se orienta bajo la concepción del Estado Constitucional de Derecho⁶, configurándose así en los pilares sobre los cuales se funda la convivencia social, es decir, en la base de integración de la sociedad que se plasma en el pacto que el plexo de derechos constitucionales traduce.

5. Como corolario de lo expresado en los párrafos precedentes, cabe destacar que bajo la concepción del Estado constitucional de derecho debe garantizarse a los *derechos fundamentales* fuerza normativa propia, de donde se desprenden, por lo menos, dos consecuencias sustanciales:

¹ Por su parte, FERNANDO VALDEZ DAL RÉ destaca que, además de la forma universal de su imputación e indisponibilidad, los *derechos fundamentales* deben ser “reconocidos mediante reglas generales y abstractas contenidas en normas supraordenadas a las demás”. (2003): *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro de Informes Generales. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social/Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, p. 43.

² (2004): *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. 4ª edición. Ed. Trotta, Madrid, p. 37.

³ (1998): *Los Derechos Fundamentales*. 7ª edición. Ed. Tecnos, Madrid, p. 46.

⁴ Ver: 1) CARBALLO MENA, César Augusto (2012): *Libertad sindical. La perspectiva de los derechos fundamentales*. CACM, editor. Caracas, pp. 42-46; y 2) CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María (2003): *Condiciones para la limitación o restricción de los derechos fundamentales*. El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías. Tomo III. Civitas Ediciones, S.L., Madrid, p. 2.517.

⁵ Salvo que el propio sistema constitucional introduzca la distinción. Este es el caso de la Constitución española de 1978, la cual declara como fundamentales ciertos derechos (Título I), en detrimento de otros, también contenidos en su texto.

⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio (1998): *Ob.cit.*, p. 47.

5.1. Quedan sustraídos del ámbito de disposición de la ley (*indisponibilidad legislativa*) y, por tanto, con pretensión general de validez frente al Estado (*eficacia vertical*) y los particulares (*eficacia horizontal*)⁷. En consecuencia, los *derechos fundamentales* sólo admitirían limitaciones justificadas materialmente y, por lo general, establecidas con arreglo a ciertos parámetros formales⁸; y

5.2. Ha de garantizárseles una tutela judicial reforzada que entrañe el eficaz ejercicio de los poderes de *invalidación* de normas y conductas lesivas, de *condena* para el cumplimiento de las prestaciones debidas, y de *interpretación e integración* del ordenamiento jurídico a partir del sistema de *derechos fundamentales*.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

6. Como corolario de lo expresado en los párrafos precedentes, la huelga ostentará carácter *fundamental* en el ámbito de aquellos ordenamientos jurídicos cuyo sistema o bloque de constitucionalidad consagre el derecho a su ejercicio.

7. Del mismo modo, el reconocimiento constitucional de la libertad sindical entrañaría también el del derecho de huelga: éste constituye un contenido esencial de aquélla, entendida como el derecho de los trabajadores a organizarse en la forma que estimen conveniente y sin autorización previa con el objetivo de promover y defender sus derechos e intereses.

8. A partir de esta reflexión, los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, es decir, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, han sostenido que el Convenio N° 87 de dicha organización consagra tácitamente los derechos de negociación colectiva⁹ y huelga¹⁰, toda vez que no es posible admitir la existencia de una organización que no pueda ejercer la defensa y promoción de los intereses de sus agremiados, por lo menos, a través del *poder normativo* (negociación colectiva) y la *autotutela colectiva* (huelga y otros modos de perfeccionamiento del conflicto):

La libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales¹¹.

El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían

⁷ Ver FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ (2003): Ob.cit., pp. 66 y ss.

⁸ CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María (2003): Ob.cit., p. 2.515.

⁹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006): Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ª edición, revisada, Ginebra, párrafo 881, p. 189.

¹⁰ *Ibidem*, párrafo 523, p. 115.

¹¹ *Ibidem*, párrafo 495, p. 109.

tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa¹².

El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales¹³.

9. Finalmente, la huelga revestirá carácter *fundamental* en aquellos sistemas constitucionales donde, aun cuando se omita el reconocimiento expreso a este derecho, o incluso a la libertad sindical, se atribuya rango constitucional a los *derechos humanos*, toda vez que ésta y aquél ostentan tal naturaleza en el actual estadio de desarrollo de la conciencia jurídica universal:

9.1. Como *vía consensual* para el reconocimiento de los *derechos humanos* resulta relevante constatar que la *libertad sindical* aparece prevista en diversos instrumentos normativos sobre esta materia, cuya integración conforma un verdadero derecho positivo de ámbito universal¹⁴:

9.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (artículo 23.4).

9.1.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), adoptado por la Organización de Naciones Unidas (artículo 8).

9.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), adoptado por la Organización de Naciones Unidas (artículo 22).

9.1.4. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948), sancionada por la Organización de Estados Americanos (artículos 7, 26 y 27).

9.1.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), adoptada por la Organización de Estados Americanos (artículo 16); y

9.1.6. En el ámbito Europeo: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 11), Carta Social Europea de 1961 (artículos 5 y 6), y Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989 (artículos 11, 12 y 13).

¹² *Ibidem*, párrafo 881, p. 189.

¹³ *Ibidem*, párrafo 522, p. 115.

¹⁴ MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo (2010): El derecho a migrar. Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, pp. 45 y ss.

9.2. En refuerzo de lo expresado en los párrafos precedentes, resulta procedente advertir que el derecho de *huelga* aparece expresamente consagrado en múltiples instrumentos normativos, de ámbito universal, sobre derechos humanos, entre los que destacan:

9.2.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), adoptado por la Organización de Naciones Unidas (artículo 8.1.d).

9.2.2. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948), adoptada por la Organización de Estados Americanos (artículo 27).

9.2.3. Carta Social Europea (1961), sancionada por el Consejo de Europa (artículo 6.4); y

9.2.4. Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores (1989), suscrita por (artículos 11, 12 y 13).

10. En síntesis, podrá predicarse que la huelga ostenta el estatus de *derecho fundamental* en aquellos sistemas o bloques de constitucionalidad que la consagren expresamente, o incluso implícitamente a través del genérico reconocimiento de la *libertad sindical* o de los *derechos humanos*.

CONSECUENCIAS DE LA FUNDAMENTALIDAD DE LA HUELGA

11. El reconocimiento de la huelga como derecho fundamental, en la órbita del Estado constitucional de derecho, comporta, entre otras, dos notables consecuencias:

11.1. Su pleno y eficaz ejercicio como condición esencial para asegurar la convivencia social; y

11.2. Su imperativa armonización con el resto de *derechos fundamentales* que integran un mismo sistema o bloque de constitucionalidad.

12. La huelga, incorporada al catálogo de *derechos fundamentales*, ha de estimarse como uno de los pilares sobre los cuales descansa la convivencia social y, por tanto, a cuyo pleno y eficaz ejercicio deben ordenarse los poderes públicos.

13. En este sentido, la tradicional tendencia restrictiva que adoptan los regímenes legales frente al derecho de huelga, comenzando con su definición –por lo general circunscrita a la suspensión colectiva de labores¹⁵– y siguiendo con el cúmulo de formalidades que se

¹⁵ El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha destacado que las limitaciones imputadas a determinadas modalidades de huelga, tales como las de brazos caídos, de celo, de trabajo a ritmo lento o de baja intensidad, “sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica”. Ver OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006): Libertad sindical. recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ª edición

imponen para autorizar su ejercicio, habría de ser íntegramente revisada al trasluz de la noción de *fundamentalidad* y la trascendencia social que ello entraña. Una tal concepción quizá impulse el tránsito desde el estadio de mera tolerancia de la huelga, disfrazada tras su insincero reconocimiento en el ordenamiento jurídico, hacia su valoración como instrumento básico de igualación de la clase trabajadora y pieza esencial en el complejo entramado de las sociedades democráticas y pluralistas, donde han de coexistir heterogéneos valores e intereses¹⁶.

14. La concepción de los *derechos fundamentales* entraña el reconocimiento de una esfera sustancial de la democracia, por cuya virtud dicho régimen político exige no sólo el cumplimiento de las reglas formales que garantizan la expresión de la voluntad de las mayorías, sino, sobre todo, la plena y eficaz observancia de los derechos subjetivos y los valores axiológicos insertos en el sistema constitucional.

Así, los *derechos fundamentales* se configuran como otros tantos vínculo sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer¹⁷.

15. Desde esta perspectiva, los eventuales conflictos entre los derechos subjetivos de rango constitucional han de resolverse a través de la *ponderación* antes que la *subsunción*, esto es, la coexistencia de derechos más que la virtualidad de uno en detrimento de otro, destacándose así el principio de la tolerancia frente a la diversidad, esencial a la concepción sustancial de la democracia.

16. En otras palabras, la coexistencia de otros derechos de igual rango, cuya eficacia ha de garantizarse con idéntica intensidad, constituye una restricción originaria de los *derechos fundamentales*, imponiéndose la aplicación de un juicio de *ponderación*, del cual ha de derivar una restricción *idónea, necesaria y proporcionada*.

17. Así, en el caso de la huelga, su ejercicio afectaría potencialmente otros *derechos fundamentales*, lo cual resulta particularmente notable en los denominados servicios esenciales a la colectividad, es decir, aquellos cuya eventual paralización pondría en peligro inmediato la vida, salud o seguridad de la población. En estos supuestos, por virtud del principio de unidad del bloque de constitucionalidad y a partir de la necesidad de garantizar la eficacia de todos los derechos en él consagrados, se impone el juicio de ponderación de los derechos en conflicto, por cuya virtud se admite la limitación de los derechos en pugna como fórmula de coexistencia de intereses contrapuestos en una sociedad democrática y pluralista: tanto el derecho de huelga de los trabajadores concernidos como el *derecho fundamental* de la población afectada serán sometidos a necesarias restricciones destinadas a garantizar dicha coexistencia, optándose, entre otras fórmulas, por el imperativo de servicios mínimos de funcionamiento. Dicho en otras palabras, los servicios mínimos de

(revisada). Ginebra, párrafo 545, p. 119.

¹⁶ Ver CARBALLO MENA, César Augusto (2012): Ob.cit, pp. 29 y 30.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi (2004)Ob.cit, pp. 23 y 24.

funcionamiento, en el caso de la huelga, constituyen la medida de restricción idónea, necesaria y proporcionada de los *derechos fundamentales* en colisión.

LA HUELGA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

18. Ostentando la huelga la condición de *derecho fundamental*, su *núcleo esencial* devendrá *intangible* y, por tanto, sólo se admitirán aquellas restricciones que no la desnaturalicen o vacíen de contenido hasta tal grado de hacerla irreconocible. En este sentido, la determinación del núcleo esencial de un *derecho fundamental* supone

abstraer su contenido mínimo desde la premisa de que [...un tal derecho] es el resultado de un consenso imperativo según el cual una necesidad es tenida por básica, para así diferenciarlo de las diversas situaciones jurídicas subjetivas donde tales necesidades no se manejan en su esencialidad¹⁸.

19. Por tanto, la *necesidad social básica* que el derecho de huelga deja traslucir desde la órbita de los *derechos fundamentales* apunta hacia la igualación sustantiva de los trabajadores a través de mecanismos autonómicos, en un escenario de conflicto inmanente entre capital y trabajo¹⁹. Es por ello que la huelga, más allá de sus modos concretos de expresión, supone la *insubordinación* colectiva de los trabajadores, sujetos al deber de obediencia que dimana del contrato de trabajo, como mecanismo de defensa y promoción de sus derechos e intereses como clase o categoría.

20. De allí que el modo de expresión concreto de la huelga corresponderá determinarlo a los propios trabajadores involucrados en el respectivo conflicto colectivo de trabajo, sin que quepa a la legislación imponer o prohibir determinadas modalidades.

21. En este contexto la huelga se configura como el modo de expresión más trascendente del conflicto colectivo de trabajo, en tanto supone la concertada insurgencia contra los poderes patronales de organización, dirección y disciplina del proceso productivo. A su lado, los trabajadores cuentan con un arsenal de *derechos fundamentales* susceptibles de ejercerse también en clave conflictiva –erigiéndose en *derechos fundamentales laborales inespecíficos*²⁰– tales como los derechos de reunión, manifestación, o libre expresión del pensamiento, que colectivamente concertados vendrían a complementar a la huelga o, en su caso sustituirla, como mecanismos idóneos de coerción sobre el patrono para la mejor defensa y promoción de los derechos e intereses de la clase trabajadora.

Caracas, julio 2012

¹⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en sentencia N° 462 de 6 de abril de 2001.

¹⁹ Ver DURÁN LÓPEZ, Federico (1978): *Derecho de huelga e ideologías jurídicas*. Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo. Universidad de Sevilla. Sevilla, pp. 133-159.

²⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2006): *El derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento laboral español*. Revista Derecho del Trabajo, No. 2, Fundación Universitat de Estudios Jurídicos, Barquisimeto, p. 15.