



MAX PLANCK INSTITUTE

FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW

MPIL RESEARCH PAPER SERIES | No. 2022-03

UN PASO AL FRENTE: LA HUELGA COMO DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Mariela Morales Antoniazzi and Julieta Lobato

ISSN 2702-9360



MAX PLANCK INSTITUTE

FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW

MPIL RESEARCH PAPER SERIES

No. 2022-03

UN PASO AL FRENTE: LA HUELGA COMO DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

AUTHORS

Mariela Morales Antoniazzi and Julieta Lobato

EDITORIAL DIRECTORS

Armin von Bogdandy, Anne Peters

EDITOR-IN-CHIEF

Angelo Jr. Golia

TECHNICAL ASSISTANCE

Verena Schaller-Soltau

Angelika Schmidt

ISSN 2702-9360

All MPIL Research Papers are available on the MPIL website at www.mpil.de/de/pub/publikationen/mpil-research-paper-series.cfm and on the SSRN at https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=journalbrowse&journal_id=2765113

Copyright remains with the author

Suggested citation

Morales Antoniazzi, Mariela and Lobato, Julieta, Un Paso Al Frente: La Huelga Como Derecho Humano En El Sistema Interamericano De Derechos Humanos (a Step Forward: The Right to Strike as a Human Right in the Inter-American Human Rights System) (February 22, 2022). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-03, In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Humberto Villasmil Prieto and Franz Christian Ebert (eds.) La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina. Construcción de un *Ius Commune* (Heidelberg/México) (forthcoming).

Available at SSRN:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4040939

ABSTRACT

A Step Forward: The Right to Strike as a Human Right in the Inter-American Human Rights System

This paper analyses recent developments regarding the right to strike in the Inter-American Human Rights System. The first section reviews the discussions on the recognition of the right to strike in the ILO. The second section explores how the IACtHR enforces the right to strike in two occasions: the Advisory Opinion OC-27/21 and the ruling in the case “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala”. At the same time, this section goes through the lights and shadows in the IACtHR’s legal argumentation. The third section asserts that we are witnessing a process of inter-americanization of the right to strike. The final remarks highlight some challenges ahead and recall the relevance of these pronouncements in the context of a growing *Ius Constitutionale Commune* regarding labour rights in Latin America and the Caribbean.

Este trabajo explora los avances recientes en materia de derecho de huelga en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La primera sección revisa las discusiones sobre el reconocimiento del derecho de huelga en el ámbito de la OIT. La segunda sección aborda el desarrollo de la Corte IDH en la materia a través de la Opinión Consultiva OC-27/21 y la sentencia recaída en el caso “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala”, al tiempo que enfatiza las potencialidades y señala algunos nudos críticos en la argumentación del tribunal regional. A la luz de estos hallazgos, la tercera sección demuestra que asistimos a un proceso de creciente interamericanización del derecho de huelga. Las conclusiones ponen de resalto algunos desafíos futuros y recuperan la importancia de estos avances para la consolidación de un *Ius Constitutionale Commune* respecto de los derechos laborales en América Latina y el Caribe.

KEYWORDS:

Right to strike, human rights, Inter-American Court of Human Rights, ILO

Derecho de huelga, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, OIT

Un paso al frente: La huelga como derecho humano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹

Mariela Morales Antoniazzi² y Julieta Lobato³

SUMARIO: I. Introducción. II. Debates sobre el reconocimiento de la huelga en el ámbito de la OIT. III. La huelga como derecho humano en las producciones de la Corte IDH. IV. La interamericanización del derecho de huelga. V. Conclusiones.

I. Introducción

La huelga es una pieza central de la arquitectura del derecho del trabajo. Esta manifestación del conflicto laboral —junto a la posibilidad de encauzarla institucionalmente a través de la negociación colectiva— ha generado las mayores conquistas en materia de derechos y protecciones para las personas que trabajan. Lejos de ser un fenómeno anómalo, la conflictividad es el germen de la legislación laboral⁴. En otras palabras, la huelga es la fuerza social que tracciona la exigibilidad de los derechos laborales⁵.

Sin embargo, en los últimos años el derecho de huelga se encuentra en una encrucijada. Específicamente en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el derecho de huelga comenzó a ser cuestionado por el Grupo de Empleadores en 1994, cuan-

¹ Agradecemos a Franz Ebert por las valiosas observaciones y críticas a versiones previas de este texto. Los errores remanentes nos pertenecen. Este texto será publicado en: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Humberto Villasmil Prieto y Franz Christian Ebert (coords.) *La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina. Construcción de un Ius Commune* (Heidelberg/México).

² Investigadora senior en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (Heidelberg, Alemania). Coordinadora del Proyecto *Ius Constitutionale Commune en América Latina* (ICCAL). Correo electrónico: morales@mpil.de.

³ Doctoranda en derecho (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Investigadora en formación en Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “A. L. Gioja” (Universidad de Buenos Aires). Correo electrónico: jlobato@derecho.uba.ar.

⁴ Uriarte, Ermida O., *Apuntes sobre la huelga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2da edición, 1996; Vogt, Jeffrey, Bellace, Janice, Compá, Lance, Ewing, Keith, Hendy QC John, Lörcher, Klaus y Novitz, Tonia, *The Right to Strike in International Law*, New York, Hart Publishing, 2020.

⁵ Fudge, Judy y Jensen, Heather, “The Right to Strike: The Supreme Court of Canada, the Charter of Right and Freedoms and the Arc of Workplace Justice”, *King’s Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2016, pp. 89-109.

do la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) adoptó un estudio general sobre libertad sindical⁶. El punto más álgido de estos embates se produjo en 2012, cuando el Grupo de Empleadores presentó un planteo que bloqueó el funcionamiento de la Comisión de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (CAN). Desde entonces la huelga transita un camino sinuoso.

A su turno, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) viene atendiendo cada vez con mayor énfasis a los derechos laborales en la región. Ello se constata no solo en las producciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) — y, más específicamente, de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA)⁷— sino también en la línea jurisprudencial que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) viene fortaleciendo a partir del paradigmático caso “Lagos del Campo”⁸. En la actualidad, el punto cúlmine de esta tendencia lo representan la Opinión Consultiva nro. 27/21 (OC-27/21)⁹ y la sentencia recaída en el caso “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala” (“Extrabajadores”)¹⁰. En ambas ocasiones la Corte IDH estableció que el derecho de huelga —al igual que la negociación colectiva— integra la libertad sindical y se erige en un derecho humano fundamental.

En este contexto se ubica el presente trabajo. Nuestro argumento sostiene que mediante la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores”, la Corte IDH zanja para el ámbito interamericano la discusión imperante en la OIT, en torno al reconocimiento de la

⁶ Bellace, Janice, “Back to the Future: Freedom of Association, the Right to Strike and National Law”, *Kings Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2016, pp. 24-45; Wisskirchen, Alfred, “The standard-setting and monitoring activity of the ILO: Legal questions and practical experience”, *International Labour Review*, vol. 144, núm. 3, 2005, pp. 253-289.

⁷ Comisión IDH, *Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.331, 2020. A su vez, el progreso en materia de derechos laborales y sindicales conforma uno de los ejes prioritarios del Plan Estratégico de la Comisión IDH para la REDESCA en el período 2017-2021.

⁸ Corte IDH, Caso *Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C No. 340. Para un rastreo sobre la jurisprudencia laboral de la Corte IDH, se puede consultar el capítulo a cargo de Pablo González que integra esta obra, titulado: “La protección directa de los derechos laborales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Para mayor desarrollo sobre el caso “Lagos del Campo” en relación con la línea jurisprudencial de la Corte IDH en materia de DESCAs en general, ver: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela y Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-27/21. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*, OEA, 2021.

¹⁰ Corte IDH, Caso *Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021, Serie C No. 445.

huelga como un derecho protegido por las normas internacionales del trabajo (NIT). Desarrollamos nuestra tesis en tres secciones. Primero revisitamos las discusiones sobre el derecho de huelga y mapeamos los términos en los cuales se planteó la controversia respecto de su reconocimiento en el ámbito de la OIT en 2012 (II). Seguidamente, abordamos el desarrollo de la Corte IDH en la materia a través de la OC-27/21 (III.1) y la sentencia del caso “Extrabajadores” (III.2), para luego centrarnos en cómo el tribunal regional define los alcances e implicancias del derecho de huelga, enfatizando las potencialidades y señalando algunos nudos críticos en relación a la definición de la huelga, la titularidad del derecho y el ámbito de aplicación personal (III.3). A la luz de estos hallazgos, sostenemos que asistimos a un proceso de creciente *interamericanización* del derecho de huelga (IV). El capítulo concluye con un balance que señala algunos desafíos futuros y recupera la importancia de estos avances para la consolidación de un *Ius Constitutionale Commune* respecto de los derechos laborales en América Latina y el Caribe.

II. Debates sobre el reconocimiento de la huelga en el ámbito de la OIT

El derecho de huelga no se encuentra contemplado a texto expreso en ninguna norma internacional del trabajo. Su contenido se deriva del juego entre los artículos 3 y 10 del Convenio núm. 87 de la OIT y de la relevancia que otorgan a la libertad sindical la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. En este sentido, la CEACR ha establecido:

Con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Convenio núm. 87, se reconoce a las *organizaciones* de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción. Según la Comisión, la huelga forma parte de las actividades dimanantes del artículo 3, y constituye un derecho colectivo que, en el caso de los trabajadores, se ejerce por medio de la concertación de personas que deciden no trabajar para conseguir sus reivindicacio-

nes. El derecho de huelga es pues considerado como una actividad de las organizaciones de trabajadores en el sentido del artículo 3¹¹.

En la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) celebrada en 2012¹² —en el marco de la Comisión de Aplicación de Normas (CAN)—, el Grupo de Empleadores se negó a consensuar con el Grupo de Trabajadores una lista de casos individuales que contengan el derecho de huelga. Dos argumentos estructuraron la posición del Grupo de Empleadores: (i) El derecho de huelga no se encuentra contenido ni puede derivarse del Convenio núm. 87; (ii) De acuerdo al art. 37 de la Constitución de la OIT, sólo la Corte Internacional de Justicia (CIJ) puede dar una “interpretación definitiva” sobre los convenios internacionales del trabajo y no la CEACR.

Esta ofensiva del sector empleador generó un bloqueo en la CAN, en el trabajo de la CEACR y, en términos generales, en la OIT como institución internacional. Esta postura se agudizó con los años¹³ y continúa vigente al día de hoy¹⁴. Incluso, el Consejo de Administración de la OIT propuso someter la cuestión a la CIJ —de acuerdo al art. 37.1 de la Constitución de la OIT— a lo que el grupo de empleadores antepuso una férrea oposición, al igual que algunos gobiernos¹⁵. Por su parte, la CEACR publicó en 2013 un informe en el que reconoció que sus opiniones no son vinculantes y que se circunscriben al ámbito de la

¹¹ CEACR, *Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949*, Ginebra, OIT, 1994, párr. 149.

¹² OIT, *Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, Ginebra, 2012, párr. 82.

¹³ “[Los miembros empleadores] añadieron que se veían en la obligación de reiterar su profunda preocupación por el hecho de que el derecho de huelga siga siendo una cuestión decisiva, y posiblemente principal, en relación con la supervisión del Convenio núm. 87 (...) Observando que las interpretaciones de la Comisión de Expertos en esta materia gozaron de un apoyo limitado del Grupo Gubernamental durante las deliberaciones del Consejo de Administración, en marzo de 2017, los miembros empleadores destacaron que las solicitudes de la Comisión de Expertos para que se armonice la legislación y la práctica nacionales en este controvertido asunto no son vinculantes, y que, por tanto, los gobiernos no están obligados a suministrar informaciones relativas a su legislación y su práctica sobre el derecho de huelga”. (OIT, *Informe de la Comisión de Aplicación de Normas. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, Ginebra, 2017, párr. 39).

¹⁴ OIT, *Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Extractos de las Actas*, Ginebra, 2021, párr. 122 y 123.

¹⁵ OIT, *Consejo de Administración. Decisión sobre el quinto punto del orden del día: La iniciativa relativa a las normas: seguimiento de los acontecimientos relativos a la Comisión de Aplicación de Normas en la reunión de 2012 de la CIT*. Documento GB.322/INS/5. Ginebra, 2014; OIT, *Consejo de Administración. Decisión sobre el quinto punto del orden del día: La iniciativa relativa a las normas*. Documento GB.323/INS/5, Ginebra, 2015.

OIT¹⁶. Posteriormente, en 2015 la CEACR destacó que su mandato, como órgano independiente compuesto por juristas, es el de evaluar la aplicación de las NIT —convenios y recomendaciones— por parte de los Estados miembros de la OIT¹⁷. En los últimos años, el único avance real en la materia fue el desbloqueo de las actividades de la CAN, a partir de los consensos logrados en el marco de una reunión tripartita celebrada en febrero de 2015¹⁸. No obstante, las disputas en torno a los dos ejes planteados por el grupo de empleadores —la inclusión del derecho de huelga en Convenio núm. 87 y las competencias de la CEACR— continúan abiertas y han sido refrendadas por el grupo de empleadores en cada oportunidad que ha tenido de expedirse sobre la materia.

Desde entonces, el reconocimiento del derecho de huelga en el marco del convenio núm. 87 es una de las discusiones neurálgicas en el derecho internacional del trabajo. Dentro de la prolífera batería de estudios relativos a esta problemática, podemos identificar tres enfoques centrales: aquéllos que abordan el tema desde una perspectiva histórica, aquéllos que lo hacen desde el énfasis en la discusión conceptual y aquéllos que lo hacen desde el derecho internacional de los derechos humanos en sentido amplio¹⁹.

Los estudios que desarrollan un análisis histórico, rastrean el reconocimiento del derecho de huelga en los principales instrumentos de la OIT: la Constitución, las declaraciones, los convenios internacionales del trabajo y los debates que se suscitaron al momento de

¹⁶ “(...) la Comisión indicó que el mundo exterior a la OIT no es el auditorio al que se dirige o que se le ha asignado, y que sus opiniones y conclusiones no son vinculantes y van destinadas a los gobiernos, los interlocutores sociales y a la Comisión de la Conferencia en virtud de su bien establecida función de órgano de control de la OIT. La Comisión señaló que es consciente de que sus orientaciones se tienen en cuenta seriamente tanto en tribunales nacionales como en tribunales internacionales pero estimó que esto es un reflejo del reconocimiento de su independencia e imparcialidad como fuente, y del valor persuasivo de sus análisis y conclusiones no vinculantes. La Comisión recordó que estos análisis y conclusiones tan sólo adquieren fuerza legal en un sentido «vinculante» si un tribunal internacional, un tribunal nacional o un instrumento nacional así lo establecen”. (OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, Ginebra, 2013, párr. 29).

¹⁷ OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, Ginebra, 2015, párr. 29.

¹⁸ OIT, *Informe final. Reunión tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional*, Ginebra, 2015.

¹⁹ Esta categorización no es taxativa ni exhaustiva. Existen otros estudios que abordan la problemática atendiendo a sectores laborales específicos, por ejemplo: Novitz, Tonia, “The restricted freedom to strike: Far-reaching ILO jurisprudence on the public sector and essential services”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 38, núm. 3, 2017, pp. 353-374. O incluso desde otras disciplinas, como las ciencias políticas: Gourevitch, Alex, “The Right to Strike: A Radical View”, *American Political Science Review*, vol. 112, núm. 4, 2018, pp. 905-917.

adoptar cada instrumento²⁰. Asimismo, estos trabajos abordan las discusiones que condujeron a la conformación de la CEACR y del Comité de Libertad Sindical (CLS) y las decisiones que han adoptado estos órganos en materia de derecho de huelga a lo largo de estos años²¹. Del análisis de todas estas fuentes se colige que, hasta la década del '90 del siglo pasado, era un consenso generalizado en la OIT que el derecho de huelga está contemplado en el convenio núm. 87. Además, la propia CIT adoptó dos Resoluciones que expresamente reconocen a la huelga como parte de la libertad sindical²². Se trata de la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT²³ y de la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles²⁴. Dado el carácter tripartito de estas resoluciones, no quedan dudas de que el grupo de empleadores históricamente convalidó que el derecho de huelga se encuentra incluido en el alcance del convenio núm. 87 de la OIT.

Desde un enfoque conceptual, algunos trabajos ponen el énfasis en el vínculo intrínseco entre libertad sindical y huelga. Bajo esta luz, las interpretaciones que se oponen a considerar al derecho de huelga dentro de la parábola del convenio 87 vacían de contenido a la libertad sindical. Precisamente, el poder de confrontación que proporciona el recurso a la huelga es lo que posibilita equilibrar los pesos de los actores en la negociación laboral²⁵. De ello se sigue que la huelga es un componente central de la libertad sindical, de conformidad con lo que han establecido los órganos de supervisión de la OIT. Otros aportes se enfocan en la crítica específica dirigida contra la CEACR y la posibilidad de recurrir a la CIJ, de acuerdo a lo que estipula el art. 37.1 de la Constitución de la OIT²⁶. Por una parte,

²⁰ Bellace, Janice, "La OIT y el derecho de huelga", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 133, núm. 1, 2014, 31-76.

²¹ Bellace, Janice, "Back to the Future..." cit.; La Hovary, Claire, "Showdown at the ILO: A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike", *Industrial Law Journal*, vol. 42, núm. 4, 2013, pp. 338-368.

²² Gernigon, Bernard, Otero, Alberto y Guido, Horacio, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Ginebra, OIT, 1998, p. 7.

²³ OIT, *Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo*, 40ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1957.

²⁴ OIT, *Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles*, 54ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1970.

²⁵ Bellace, Janice, "Defining "International Labor Right". Can there be Freedom of Association without a Right to Strike?" 10th Annual Global Labour University conference. Washington D. C., October 2015; Smit, Nicola, "International developments regarding the implementation of the right to strike", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 38, núm. 3, 2017, pp. 395-414.

²⁶ Bellace, Janice, "The ILO Supervisory System post-2012: Back on Track?" *Archiv des Völkerrechts*, vol. 57, núm. 2, 2019, pp. 153-182; La Hovary, Claire, "Article 37 of the ILO Constitution: An Unattainable

algunos de estos trabajos sostienen la legitimidad de la CEACR sobre la base de que para realizar su mandato primordial —evaluar la aplicación de las NIT— la CEACR debe, necesariamente, interpretar los estándares contenidos en dichas normas. La fuente principal para sustentar estas posiciones está dada por las expresiones de la propia CEACR luego del quiebre de 2012²⁷. Por otra parte, otros estudios indagan sobre la exigibilidad de las decisiones de la CEACR como organismo de contralor de las NIT²⁸ y sobre las bases filosóficas del derecho de huelga²⁹.

Finalmente, los trabajos que abordan el tema desde el derecho internacional en sentido amplio, muestran que una de las razones de la ofensiva del grupo de empleadores en 2012 se vincula con el creciente protagonismo de las opiniones de los órganos de control de la OIT —la CEACR y el CLS— en las decisiones de tribunales regionales y nacionales³⁰. Desde esa perspectiva, responden a los argumentos de los empleadores a través de un rastreo del reconocimiento del derecho de huelga en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y en los pronunciamientos de tribunales regionales de derechos humanos, al tiempo que abordan los impactos que la ofensiva del grupo empleador tuvo para el funcionamiento de los organismos de control de las NIT al interior de la OIT³¹. Los estudios más recientes que se inscriben en esta corriente consideran que la huelga está recono-

Solution to the Issue of Interpretation?” *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 38, núm. 3, 2017, pp. 337-352; Maupain, Francis, “The ILO Regular Supervisory System: A Model in Crisis?” *International Organizations Law Review*, vol. 10, núm. 1, 2013, pp. 117-165.

²⁷ “La Comisión indicó que tenía que señalar a la atención de la Comisión de la Conferencia lo siguiente: i) todas las prácticas o normas nacionales que no son conformes a los convenios, requieren, de una manera lógica e inevitable una evaluación y por lo tanto cierto grado de interpretación tanto de la legislación nacional como del texto del convenio; y ii) en consonancia con sus métodos de trabajo, los casos de progreso en la aplicación de las normas, requieren también un cierto nivel de interpretación”. OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones...*, cit., Ginebra, 2013, párr. 28.

²⁸ La Hovary, Claire, “The ILO’s supervisory bodies’ ‘soft law’ jurisprudence”, en Blackett, Adelle y Trebilcock, Anne (eds.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Elgar, 2015, pp. 316-328.

²⁹ Bogg, Alan y Estlund, Cynthia (2018) “The Right to Strike and Contestatory Citizenship”. En Collins, Hugh, Lester, Gillian y Mantouvalou, Virginia (eds.) *Philosophical Foundations of Labour Law* (pp. 229-251). Oxford: Oxford University Press.

³⁰ Idem; Vogt, Jeffrey, “The Right to Strike and the International Labour Organisation (ILO)”, *King’s Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2016, pp. 110-131. En igual sentido: OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones...*, cit., Ginebra, 2013, párr. 29.

³¹ Leyton García, Jorge Andrés, “The Right to Strike as a Fundamental Human Right: Recognition and Limitations in International Law”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, núm. 3, 2017, pp. 781-804; Novitz, Tonia, “The EU and the Right to Strike: Regulation through the Back Door and Its Impact on Social Dialogue”, *King’s Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2016, pp. 46-66; Swepston, Lee, “Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 29, núm. 2, 2013, pp. 199-218; Vogt, Jeffrey, *The Right to Strike...*, cit.

cida en el derecho internacional consuetudinario³², al tiempo que reconstruyen el rol que los interlocutores sociales tuvieron en la disputa³³.

Pese a los diferentes enfoques, todos estos estudios confluyen en una misma conclusión: el derecho de huelga es parte indisoluble de la libertad sindical y se encuentra reconocido tanto en el ámbito del derecho internacional del trabajo —a través del convenio 87 OIT— así como del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de ello, la postura adoptada por el sector empleador en la CIT 2012 impactó de modo corrosivo en el funcionamiento de la OIT como institución internacional de gobernanza de las relaciones de trabajo.

III. La huelga como derecho humano en las producciones de la Corte IDH

1. La Opinión Consultiva OC-27/21

El pedido de opinión consultiva fue elevado por la Comisión IDH en julio de 2019. A partir de allí, la Corte IDH abrió un período de recepción de presentaciones sobre la temática. Dentro de éstas, cabe destacar las observaciones efectuadas por siete Estados³⁴, por la OIT y por catorce sindicatos y grupos de trabajadores/as en la región³⁵. Luego, se convocó a una audiencia pública donde se expusieron las presentaciones ante el tribunal. Este proceso tuvo su corolario en mayo de 2021, ocasión en la que la Corte IDH adoptó la OC-27/21.

³² Vogt, Jeffrey, *et al.*, *The Right to Strike in International Law*, cit.

³³ Novitz, Tonia, “Multi-level Disputes Relating to Freedom of Association and the Right to Strike: Transnational Systems, Actors and Resources”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 36, no. 4, 2020, pp. 471-494.

³⁴ Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

³⁵ Confederación Sindical Internacional junto a la Confederación Sindical de los trabajadores/as de las Américas y el Centro de Solidaridad AFL-CIO; Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadores Estatales (CLATE); Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC); Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP); Asociación de Abogados Laboralistas de Argentina (AAL); Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE); Central Única dos Trabalhadores; Confederación de Trabajadores de Venezuela; Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza; Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALA); Unión Nacional de Empleados de la Caja y la Seguridad Social (UNDECA); Agrupación Nacional de Empleados Fiscales; Confederación Latinoamericana de Trabajadores del Poder Judicial (CLTPJ); Asociación de Mujeres Meretrices de Argentina (AMMAR).

La OC-27/21 está organizada en cinco partes fundamentales. En primer lugar, la Corte IDH se dedica a delimitar el contenido de los derechos en análisis — libertad sindical, negociación colectiva y huelga—, las obligaciones estatales que de ellos emanan y a atender a los interrogantes específicos planteados por la CIDH. En segundo lugar, el tribunal analiza el vínculo entre estos derechos y otros derechos laborales —específicamente, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de labor— y a otros derechos civiles y políticos —libertad de expresión, de reunión y de asociación—. Luego, la Corte IDH explora las relaciones entre negociación colectiva y legislación nacional, atendiendo a la pregunta de si a través de la primera se puede derogar una protección establecida en la segunda. A continuación, la OC-27/21 analiza los derechos en examen desde una perspectiva de género, a la luz del derecho de las mujeres y las poblaciones LGTBIQ+ a no sufrir discriminación. Finalmente, el tribunal regional hace algunas consideraciones acerca del trabajo en contextos de cambios tecnológicos. Antes de explorar los desarrollos de la Corte IDH en materia de huelga, es necesario efectuar algunas consideraciones previas sobre la función consultiva del tribunal y su irradiación a los sistemas jurídicos nacionales.

A. Breves apuntes sobre la función consultiva de la Corte IDH

La función consultiva de la Corte IDH emana del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que reconoce dos tipos de consultas: a) una solicitud a instancias de cualquier Estado miembro de la OEA y de los órganos de la organización —*legitimación activa*— sobre la interpretación —*objeto*— de la CADH o de cualquier otro tratado que proteja los derechos humanos en el ámbito americano —*competencia en razón de la materia*—; b) una función a instancias de cualquier Estado miembro de la Organización —*legitimación activa*— que requiera establecer la compatibilidad —*objeto*— entre alguna ley interna y los tratados internacionales de derechos humanos —*competencia en razón de la materia*—³⁶. El procedimiento para ambos casos está establecido en los arts. 70 a 75 del Reglamento de la Corte IDH.

³⁶ Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994*, 1994, Serie A, nro. 14.

El rasgo característico de la función consultiva de la Corte IDH, en comparación con otros tribunales regionales o con la CIJ, es su carácter expansivo³⁷. Esta amplitud se verifica tanto en la legitimación activa como en la competencia material. En relación a la primera, las OC pueden ser requeridas por *cualquier* Estado miembro de la OEA, con prescindencia de su reconocimiento sobre la función contenciosa de la Corte IDH. En relación a la segunda, la Corte IDH estipuló en la primera OC³⁸ que la evaluación de su competencia no puede efectuarse *ex ante*, sino que debe realizarse en cada caso concreto³⁹ y que abarca toda disposición que proteja los derechos humanos de cualquier tratado internacional que sea de aplicación en los Estados americanos⁴⁰.

La Corte IDH ha establecido que, al ser un tribunal contencioso internacional, sus OC no poseen la misma fuerza vinculante que sus sentencias⁴¹. Este reconocimiento ha motivado que alguna literatura establezca una distinción férrea entre los efectos de la función consultiva de la Corte IDH y los efectos de su función contenciosa. En este sentido, Jorge Roa postula que, si bien las OC poseen estándares de protección más sofisticados, su impacto en el derecho interno de los Estados es menor que el de las sentencias, debido a la indeterminación de los efectos y a la amplitud de la función consultiva en el marco del SIDH⁴².

³⁷ Burgorgue-Larsen, Laurence, “The Added Value of the Inter-American Human Rights System. Comparative Thoughts”, en von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela, Piovesan, Flavia y Soley, Ximena (eds.) *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 377-408; Nikken, Pedro, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, núm. 15, 1999, pp. 161-181, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>; Roa, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2015.

³⁸ Corte IDH, “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82, 1982, Serie A, nro. I.

³⁹ Ibidem, párr. 48.

⁴⁰ “(...) la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano (...) la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano, ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga (Ibidem, puntos primero y segundo de la parte resolutive).

⁴¹ “No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención” (Ibidem, párr. 51).

⁴² Roa, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte...*, cit., p. 95 y sigs.

Sin perjuicio de estas críticas, es posible identificar al menos dos tipos de impacto de las OC en los ámbitos nacionales: (i) En materia de adopción de políticas públicas y legislación nacional, dado que establecen lineamientos claros para que los Estados cumplan con los estándares que, respecto de cada derecho, derivan del derecho internacional de los derechos humanos aplicables al ámbito americano; (ii) En relación a la función jurisdiccional de los tribunales domésticos, dado que las interpretaciones que emanan de las OC integran el control de convencionalidad⁴³. Esto significa que los estándares de las opiniones consultivas de la Corte IDH deben ser incorporados a la argumentación judicial doméstica, de modo que los jueces nacionales los aborden al evaluar la lesión de derechos en relación al cumplimiento del derecho internacional en cada caso en concreto. Esta circunstancia reviste una importancia mayúscula a la luz de las cláusulas de apertura presentes en las diversas constituciones de los países de nuestro continente. Todo ello da cuenta del rasgo dinámico y transformador del derecho público en el ámbito interamericano⁴⁴, sobre el que volveremos en la sección siguiente.

⁴³ “[la Corte] estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos (...)” (Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 2014, Serie A, nro. 21, párr. 31). Sobre el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad en el ámbito interamericano, ver: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “The Conventionality Control as a Core Mechanism of the *Ius Constitutionale Commune*”, en von Bogdandy, Armin et al. (eds.) *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 321-336; Ibáñez Rivas, Juana María, “El control de convencionalidad y la consolidación del *Ius Commune* interamericano”, en von Bogdandy, Armin, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pp. 385-413.

⁴⁴ Góngora Mera, Manuel Eduardo, “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano”, en von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 301-328; Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en von Bogdandy, Armin, et al. (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 265-300; von Bogdandy, Armin, “El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisgenerativo extraordinario”, en von Bogdandy Armin, *Transformaciones del*

Con todo, tres aspectos son fundamentales en la función consultiva de la Corte IDH:

i) La vocación expansiva, que permite interpretar las cláusulas de la CADH en diálogo directo con otros instrumentos de derechos humanos y con las decisiones de sus órganos de control; ii) De ello se sigue un fortalecimiento del derecho internacional aplicable en el ámbito interamericano, en razón del despliegue de una interpretación dinámica, pro persona e integral de la CADH⁴⁵; iii) Una irradiación amplia que se verifica en dos escenarios fundamentales: la elaboración de políticas públicas y la exigibilidad judicial. En este sentido, se proporciona mayor cohesión hacia el interior del SIDH —al amalgamar los estándares provenientes de la función contenciosa con aquéllos que emanan de la función consultiva— y mayor previsibilidad, en tanto a través de la función consultiva, la Corte IDH traza las interpretaciones de la CADH que pueden tener impacto en casos contenciosos posteriores.

En lo que respecta específicamente a los derechos laborales, estos fueron abordados en dos ocasiones previas a la OC-27/21: en la OC-18/03 sobre derechos de migrantes⁴⁶ y en la OC-22/16 sobre derechos de personas jurídicas⁴⁷. Con ello, la OC-27/21 se monta sobre un acumulado de producciones del tribunal interamericano en la materia.

B. La huelga en la OC-27/21

La Corte IDH estableció que el derecho de huelga “es uno de los derechos humanos fundamentales de las personas que trabajan, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones”⁴⁸ y que, en tal sentido, “constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales”⁴⁹. El tribunal interamericano deriva tal conclusión de la interpretación del art. 26 de la CADH en diálogo con los arts. 45.c de la Carta de la OEA, 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1 del PIDESC, a la luz de la metodología

derecho público. Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, pp. 95-126.

⁴⁵ Corte IDH, “Otros Tratados” ..., cit., párr. párr. 41.

⁴⁶ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 2003, Serie A, nro. 18.

⁴⁷ Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador)*, Opinión Consultiva OC-22/16, 2016. Serie A, nro. 22.

⁴⁸ Corte IDH, OC-27/21, párr. 95.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 98.

de adjudicación directa y autónoma en materia de DESCAs que el tribunal regional viene desarrollando desde el caso “Lagos del Campo”⁵⁰.

La Corte analizó el derecho de huelga sobre la base del acervo normativo de la OIT y las decisiones de sus órganos de control. Así, hace propia la postura de la CEACR y del CLS en relación a que el derecho de huelga se desprende del art. 3 del convenio 87⁵¹. En este sentido, la Corte realiza el aporte que, a nuestro juicio, es uno de los núcleos centrales de la OC-27/21: la caracterización de la libertad sindical como un derecho humano que comprende el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga⁵² y el carácter de derecho humano autónomo de la huelga:

(...) el Tribunal considera que el Estado debe abstenerse de aplicar sanciones a los trabajadores y a las trabajadoras, cuando participen en una huelga legal⁵³, en tanto se trata de una actividad sindical lícita que constituye además el ejercicio de un derecho humano (...) ⁵⁴.

Entonces, la libertad sindical comprende: (i) El derecho de organización —la posibilidad de reunirse con otras personas para la defensa de los intereses comunes—; (ii) El derecho de huelga —la posibilidad de manifestar y exteriorizar un conflicto cuando se presenta—; (iii) La negociación colectiva —la posibilidad de encauzar dicho conflicto a través de medios institucionales de diálogo y negociación—. Sin la huelga, la libertad sindical implicaría únicamente el derecho de asociarse. Ello vacía de contenido la libertad sindical, en tanto: i) desconoce el poder de confrontación que garantiza la posibilidad de negociar colectivamente; ii) sitúa a la libertad sindical en un plano meramente individual, echando por tierra la potencia colectiva de este *derecho para tener derechos*⁵⁵. Como sostiene Bellace, sin el derecho de huelga, el poder de negociación de los sindicatos se pulveriza⁵⁶.

⁵⁰ Ver nota 8.

⁵¹ Ibidem, párr. 96.

⁵² Ibidem, párr. 55.

⁵³ Respecto de la legalidad de la huelga, la Corte IDH establece que: “(...) las condiciones y requisitos previos que la legislación establezca para que una huelga se considere un acto lícito, no deben ser complicados al punto de producir que en la práctica resulte imposible una huelga legal. En este sentido, la obligación de dar un preaviso al empleador antes de emplazar a la huelga es admisible, siempre que este sea razonable. No ocurre lo mismo con el requerimiento de poner un límite a la duración de la medida puesto que, por su naturaleza de último recurso para la defensa de los intereses de los trabajadores y las trabajadoras, no puede predeterminarse” (Corte IDH, OC-27/21, párr. 100).

⁵⁴ Ibidem, párr. 101.

⁵⁵ Uriarte, Ermida O., “Crítica de la libertad sindical”, en *Derecho PUCP*, nro. 68, 2012, pp. 33-61.

⁵⁶ Bellace, Janice, “Back to the Future...”, cit.

La Corte IDH hace propio lo que se conoce como el principio general del CLS en materia de huelga: que es uno de los medios fundamentales de las personas que trabajan y sus organizaciones para promover y defender sus intereses⁵⁷. Luego, establece que el contenido de la huelga —el *corpus*⁵⁸— puede abarcar reivindicaciones de naturaleza laboral —cuyo objetivo es mejorar las condiciones de trabajo o de vida de las/os trabajadoras—, de naturaleza sindical —aquéllas que se centran en intereses de las organizaciones sindicales— o de naturaleza política⁵⁹ —aquéllas que cuestionan políticas públicas—. Asimismo, la Corte IDH estipula que las únicas circunstancias en las que la huelga puede limitarse es respecto de funcionarios públicos que actúan en nombre del Estado y en el caso de los servicios esenciales en sentido estricto⁶⁰. La Corte IDH es enfática en establecer que la determinación de los servicios esenciales debe realizarse de forma restrictiva y se deben garantizar procedimientos alternativos para la manifestación y resolución del conflicto⁶¹.

2. El Caso “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala”

Al margen de la relevancia que la OC-27/21 posee tanto para el derecho del trabajo como para el derecho internacional de los derechos humanos, quedaba un aspecto pendiente en relación a su vínculo con su predecesora, la OC-22/16⁶². En esta última, la Corte IDH había considerado que la vulneración del derecho de huelga se encontraba excluida de la competencia contenciosa del tribunal, atento a no estar incluido expresamente en los arts. 8.1.a y 19.6 del Protocolo de San Salvador⁶³. Sin embargo, en la OC-27/21 la Corte IDH recuerda

⁵⁷ Gernigon, Bernard, *et al.*, *Principios de la OIT...*, cit.

⁵⁸ García, Héctor O., “El derecho de huelga”, en Simón, Julio César, *Tratado de Derecho Colectivo*, Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 613-614.

⁵⁹ Una de las reglas generales del CLS en materia de huelga es que aquéllas que tienen carácter puramente político no están alcanzadas por los convenios 87 y 98. Sin perjuicio de ello, los mencionados convenios si abarcan las huelgas que se realicen en torno a cuestiones de política económica y social, ver: OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párrs. 64-65 y 758-761.

⁶⁰ Corte IDH, OC-27/21, párr. 102.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 103.

⁶² Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas...*, cit.

⁶³ “La Corte considera relevante referirse asimismo al derecho a la huelga establecido en el artículo 8.1.b del Protocolo. La Corte no es competente para conocer de casos en los que dicho derecho se alegue vulnerado, por cuanto, como se mencionó, el artículo 19.6 del Protocolo, únicamente le otorga competencia sobre los derechos sindicales contenidos en el artículo 8.1.a. No obstante lo anterior, la Corte recuerda que, de

que la huelga es uno de los derechos contenidos en los arts. 45.c y g de la Carta de la OEA⁶⁴. Por lo tanto, a la luz de la OC-27/21 y de la metodología de adjudicación directa y autónoma de los DESCA que el tribunal regional viene implementando en los últimos años⁶⁵, era evidente que el derecho de huelga se deriva del art. 26 CADH⁶⁶ y, entonces, se encuentra contenido en la órbita de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Abonaba a este argumento el hecho de que el tribunal interamericano establezca que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son *derechos de exigibilidad inmediata*⁶⁷. Sin embargo, es el caso “Extrabajadores” donde la Corte IDH zanja definitivamente esta cuestión.

Se trata del despido de 93 trabajadores/as del Organismo Judicial de Guatemala a raíz de una huelga llevada a cabo en el año 1996⁶⁸. Dicha huelga había sido reputada ilegal por las autoridades nacionales, atento a no cumplir el cupo mínimo de participantes, de acuerdo al art. 241.c) del Código de Trabajo guatemalteco, que en ese entonces exigía una mayoría de dos terceras partes de las personas que trabajaban en la empresa o centro de producción para iniciar una huelga⁶⁹. Dado que 28 personas fueron reinstaladas, el reclamo versó sobre el derecho de huelga y al trabajo —vinculados a las garantías judiciales a ser oído y al debido proceso (arts. 8 y 25 CADH)— de las 65 personas no reincorporadas, en los términos del art. 26 de la CADH. Entre ellas, seis miembros del comité ejecutivo del sindicato eran parte en el conflicto —Sindicato de trabajadores del organismo judicial (STOJ)—.

acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, los Estados Parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de lograr en forma progresiva la efectividad plena de este derecho” (Corte IDH, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas...*, cit., párr. 104).

⁶⁴ “(...) el artículo 45 incisos c) y g) de la Carta de la OEA señala expresamente que los empleadores y trabajadores podrán asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y de huelga por parte de los trabajadores” (Corte IDH, OC-27/21, párr. 55).

⁶⁵ Morales Antoniazzi, Mariela *et al.*, *Interamericanización de los DESCA...*, cit.

⁶⁶ Corte IDH, OC-27/21, párrs. 45 a 48.

⁶⁷ “Ahora bien, en lo que a esta opinión consultiva concierne, tratándose del ejercicio de una libertad, la sindical, comprensiva, como elementos esenciales, tanto del derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo, cuanto del derecho a la huelga, todo lo cual, a su vez, hace que dicho ejercicio resulte ajeno a la limitación de los recursos con que pudiera contar el Estado, es menester concluir que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos de exigibilidad inmediata, sin perjuicio de que su ampliación y perfeccionamiento a estándares superiores sea progresivo (Corte IDH, OC-27/21, párr. 118).

⁶⁸ Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala —en su calidad de empleadora— había decidido desvincular a 404 trabajadores/as.

⁶⁹ Art. 241 Código de Trabajo de Guatemala (redacción original): “Para declarar una huelga legal, los trabajadores deben: (...) c) Constituir por lo menos las dos terceras partes de las personas que trabajan en la respectiva empresa o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse al conflicto colectivo de carácter económico-social”.

La Corte IDH estableció que el caso se vincula con una obligación de exigibilidad inmediata respecto del derecho a la huelga y el derecho al trabajo de las personas despedidas a causa de su participación en una acción directa⁷⁰. Basándose en los desarrollos de la OC-27/21, el tribunal regional reitera que el derecho de huelga se desprende del art. 3 del Convenio núm. 87 de la OIT y que constituye un principio general del derecho internacional⁷¹. Así, la Corte IDH vuelve sobre la composición compleja de la libertad sindical, en tanto comprende: el derecho de organización, el derecho de huelga y la negociación colectiva⁷². La línea argumental que concluye en la determinación de la violación al derecho de huelga se despliega en dos vías: por un lado, atendiendo a la actuación del STOJ en relación a los requisitos legales vigentes al momento del conflicto para calificar la legalidad de una huelga; por otro lado, con énfasis en la pregunta acerca de la adecuación de la normativa interna de Guatemala —al momento de los hechos— a la normativa convencional y al *corpus iuris* internacional aplicable al espacio interamericano en materia de huelga y libertad sindical.

En el primer sentido, la Corte IDH establece que en el caso el sindicato había transitado los canales instituidos legalmente para encauzar el conflicto y que, ante la ausencia de acuerdo posible entre las partes, había solicitado que se efectúe el conteo estipulado en el art. 241 del Código de Trabajo para convocar a una huelga. Sin embargo, a través de diversas dilaciones, el Poder Judicial —que, en el caso, actuó como juez y parte, al tratarse de trabajadores/as del Organismo Judicial— nunca efectuó este conteo. Ante esta desidia, los/as trabajadores/as llevaron adelante la huelga en el período comprendido entre el 19 de marzo y el 2 de abril de 1996. Esto es, dos años luego de haber iniciado el conflicto (18 de octubre de 1994). En razón de ello, la Corte IDH consideró que el Estado guatemalteco violó el derecho a la huelga y, en términos amplios, la libertad sindical de las víctimas⁷³.

En el segundo sentido, la Corte IDH determinó que la cláusula contenida en el art. 241 del Código de Trabajo —que, recordamos, en su inciso c) requería una mayoría de 2/3 de las personas trabajadoras en la empresa o centro de producción para convocar a la huel-

⁷⁰ Corte IDH, caso “Extrabajadores”, párr. 105.

⁷¹ Ibidem, párrs. 107 y 108.

⁷² Ibidem, párrs. 110, 113 y 114.

⁷³ Sobre huelga: Ibidem, párrs. 119-122; sobre libertad sindical en términos amplios: Ibidem, párrs. 123 y 124.

ga— violenta el derecho de huelga y la libertad sindical⁷⁴. Siguiendo la metodología empleada en la OC27/21, el tribunal se apoya en una decisión del CLS sobre la materia. En efecto, es un criterio estable del CLS que los requisitos exigidos por la legislación para establecer la licitud de una huelga no deben ser de una rigurosidad tal que, en la práctica, disuadan el ejercicio efectivo del derecho⁷⁵. Específicamente en lo que a este caso interesa, el CLS considera que el establecimiento de un quórum para la decisión sobre la viabilidad de una huelga no es *per sé* contrario al convenio núm. 87 de la OIT⁷⁶, en tanto y en cuanto no implique una mayoría absoluta, lo que implicaría una limitación a la acción de los sindicatos⁷⁷.

No obstante, lo más relevante de este caso es que la disposición del art. 241.c del Código de Trabajo fue modificada a través del decreto legislativo 13-2001, a partir de los sistemáticos cuestionamientos que la CEACR efectuó a Guatemala en virtud del parámetro requerido para la convocatoria a huelga⁷⁸. Actualmente, el art. 241.c del Código de Trabajo guatemalteco dispone que la mayoría debe computarse en relación a la mitad más uno de las personas que trabajan en la empresa o centro de producción en cuestión⁷⁹. Sin embargo, la CEACR continúa observando esta cláusula, dado que la norma estipula que la mayoría se calcule sobre el total de trabajadores/as y no sobre los votos emitidos⁸⁰.

⁷⁴ “En efecto, una tasa de participación tan alta en el movimiento vuelve en la práctica imposible un movimiento de huelga legal, por lo que su imposición implica una restricción arbitraria al derecho a la huelga, de la libertad de asociación y de la libertad sindical” (Ibidem, párr. 126).

⁷⁵ “Las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales (...) Los procedimientos legales para declarar una huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal” (OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones...*, cit., párrs. 789 y 790, respectivamente).

⁷⁶ “La obligación de respetar un determinado quórum y de tomar la decisión de hacer huelga por medio de escrutinio secreto puede considerarse admisible” (Ibidem, párr. 809).

⁷⁷ “La mayoría absoluta de trabajadores vinculados en una declaración de huelga puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados. Esta disposición puede entrañar, pues, un riesgo de limitación importante al derecho de huelga (...) “El Comité considera que subordinar la declaración de huelga al acuerdo de la mayoría de los afiliados en las federaciones y confederaciones y la del voto afirmativo de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa en los demás supuestos pueden constituir una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales” (Ibidem, párrs. 807 y 811, respectivamente).

⁷⁸ La CEACR emitió observaciones a esta cláusula 1989, 1991, 1993, 1995 y 1997-2000. En todas estas oportunidades la CEACR solicitó al gobierno que adecúe la normativa interna al convenio núm. 87.

⁷⁹ Art. 241.c actual del Código de Trabajo de Guatemala: “Constituir la mitad más uno del total de los trabajadores que laboran en la respectiva empresa, empresas o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse el conflicto colectivo de carácter económico social. Para este recuento no deben incluirse los trabajadores de confianza y los que representen al patrono”.

⁸⁰ Estas observaciones corresponden a los años 2001-2005 y 2007-2020.

La reconstrucción de este diálogo entre la OIT y el gobierno de Guatemala hubiese sido importante en la argumentación de la Corte IDH, ya que da cuenta del contexto de violación estructural a los derechos laborales, y específicamente sindicales, que impera en Guatemala. En efecto, las objeciones de la OIT sobre el art. 241.c se inscriben en críticas más generales sobre la legislación laboral nacional, que posee un carácter altamente restrictivo del ejercicio del derecho de huelga y de la libertad sindical.

Luego de establecer la violación al derecho a la huelga y a la libertad sindical, la Corte IDH determinó que, a través de los despidos-represalia por la participación en la huelga, Guatemala vulneró el derecho al trabajo de las víctimas, en su faceta de estabilidad laboral⁸¹.

3. Luces y sombras en los avances de la Corte IDH en materia de huelga

A. Titularidad del derecho de huelga

En materia de titularidad del derecho de huelga, la Corte IDH establece que corresponde a las/os trabajadores⁸². Así, el tribunal interamericano se enrola en la tesis más amplia que entiende que, si bien la huelga es producto de una decisión colectiva, el grupo de trabajadores/as no tiene que ser necesariamente un sindicato formalmente constituido; puede tratarse de agrupaciones informales e inorgánicas.

Sin embargo, existe una fricción entre el reconocimiento de legitimación activa amplia en materia de huelga y la correspondiente a la negociación colectiva. Respecto de esta última, la Corte IDH sostiene la titularidad *exclusiva* de este derecho en cabeza de los “sindicatos representativos”⁸³, lo que despierta dos interrogantes. En primer lugar, qué entiende

⁸¹ Corte IDH, caso “Extrabajadores”, párrs. 132 y 133. Es importante resaltar que esta línea argumental se inscribe en una tendencia jurisprudencial consolidada de la Corte IDH en materia de justiciabilidad directa y autónoma del derecho a la estabilidad laboral como parte del derecho al trabajo, ver las sentencias: “Lagos del Campo” (op. cit., nota 8), “San Miguel Sosa” y “Casa Nina” (Corte IDH, “Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348; Corte IDH, “Caso Casa Nina vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020 Serie C No. 419).

⁸² “El derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones” (Corte IDH, OC-27/21, párr. 95; Corte IDH, caso “Extrabajadores”, párr. 106).

⁸³ Corte IDH, OC-27/21, párr. 92.

la Corte IDH por mayor representatividad. La OC-27/21 no brinda parámetros para esa determinación⁸⁴, lo que adquiere una relevancia especial en los países de la región cuyos sistemas de relaciones colectivas del trabajo se caracterizan por un fuerte intervencionismo estatal que, en muchos casos, ahogan la posibilidad del pluralismo sindical⁸⁵. En segundo lugar, la Corte IDH tampoco explica las razones que la conducen a atribuir exclusividad para negociar colectivamente a los sindicatos más representativos, lo que implica asumir una postura más restrictiva incluso que los órganos de la OIT. En efecto, tanto la CEACR como el CLS han establecido que a los sindicatos más representativos se les puede otorgar *prioridad* en la negociación colectiva, en la consulta con los gobiernos y en la designación de representantes ante los organismos internacionales⁸⁶. De tal forma, el CLS enfatiza que dicha distinción:

(...) no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87⁸⁷.

Este es un contrapunto nodal con la Corte IDH, que solo reconoce en cabeza de los sindicatos minoritarios la facultad de “actuar como portavoces de sus miembros y de representarlos en caso de reclamación individual”⁸⁸.

En síntesis, las distancias en el reconocimiento de la titularidad amplia del derecho de huelga y la titularidad ceñida del derecho a la negociación colectiva entran en fricción, debido a que conducen a reconocer a un amplio espectro de personas la posibilidad de manifestar un reclamo laboral legítimo, pero sin los medios para encauzar institucionalmente el

⁸⁴ Por su parte, la CEACR tiene dicho que la mayor representatividad no colisiona *per sé* con las normas de la OIT, ya que el art. 3.5 de la Constitución de la OIT expresamente hace alusión a las “organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores”. Sin embargo, la mayor representatividad debe determinarse a través de criterios *objetivos y preestablecidos*, para evitar abusos por parte de las autoridades de administración, ver: OIT, *Estudio general...*, cit., 1994, párr. 240.

⁸⁵ Un ejemplo paradigmático es el caso de Argentina, en el cual la ley sindical (ley núm. 23.551) establece un régimen de inscripción simple (arts. 21 a 24) y un régimen de personería gremial (arts. 25 a 31), concentrando en esta última figura la legitimidad para ejercer la mayoría de los derechos colectivos.

⁸⁶ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones...*, cit., párr. 525; CEACR, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, Ginebra, 2012, párr. 226.

⁸⁷ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones...*, idem.

⁸⁸ Corte IDH, OC-27/21, párr. 92.

conflicto que motiva la huelga y encontrar, de tal forma, soluciones a través del diálogo entre los actores involucrados.

B. Definición de la huelga

Otro aspecto controvertido de la OC-27/21 es que brinda una definición de huelga. Históricamente, la tarea de definir la huelga ha generado escepticismo en el ámbito del derecho del trabajo, dada la dificultad que acarrea capturar las múltiples complejidades de este fenómeno social en un axioma jurídico⁸⁹. Como sostiene Héctor Omar García: “En la definición de la huelga se pone en juego la mayor responsabilidad que puede afrontar el jurista del trabajo”, ya que se trata de delimitar una herramienta trascendental de los/as trabajadoras para la defensa de sus intereses. Sin perjuicio de ello, algunos países de la región contienen en sus legislaciones laborales definiciones de huelga⁹⁰.

Tomando como base una decisión del CLS⁹¹, el tribunal regional establece que la huelga es: “la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores”⁹². Si bien la definición presenta algunos caracteres importantes —como la titularidad amplia que ya analizamos y la admisión de las huelgas de solidaridad— hay algunas cuestiones que nos interesa resaltar. En primer lugar, la caracterización de la huelga solo como interrupción o abstención del trabajo deja fuera otras modalidades de la huelga, tales como el

⁸⁹ García, Héctor O., “El derecho de huelga” ..., cit., p. 613; Leyton García, Jorge A., “The Right to Strike as a Fundamental Human Right...”, cit.

⁹⁰ Por ejemplo: art. 239 del Código de Trabajo de Guatemala: “Huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 241, con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo”; art. 429 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia: “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus {empleadores} y previos los trámites establecidos en el presente título”; art. 440 de la Ley Federal del Trabajo de México: “Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores”.

⁹¹ Se trata de un caso contra Filipinas (Caso núm. 2716) en el que el CLS estableció que: “El Comité considera que, si bien pueden existir varios tipos de huelga, por lo general, se entiende por huelga una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores (...) El Comité estima que el hecho de considerar que la simple expresión de descontento de manera pacífica y legal como una huelga constituye una violación del derecho de libertad sindical y del derecho de expresión” (Comité de Libertad Sindical, 358° Informe, Caso núm. 2716, párr. 862).

⁹² Corte IDH, OC-27/21, párr. 98; Corte IDH, caso “Extrabajadores”, párr. 109.

trabajo a desgano y la huelga de celo o trabajo a reglamento, que son reconocidas por el CLS⁹³. Otro ejemplo claro y que ha cobrado relevancia en la región en las últimas décadas, es el de las huelgas con ocupación del lugar de trabajo en las que las/os trabajadoras no retacean la prestación laboral, sino que, por el contrario, la gestionan. Ejemplos de este tipo de huelga pueden ser la apertura de restricciones al ingreso en el transporte público o el levantamiento de las barreras al peaje en las rutas, autopistas o accesos a ciudades neurálgicas. Por otra parte, hay ciertas acciones que se despliegan en el marco de una huelga — como la publicidad del reclamo a través de medios masivos de comunicación, redes sociales y la ocupación del espacio público—, que son fundamentales para el objetivo de presión laboral que persigue una huelga y que no estarían contempladas en la definición estrecha de la Corte IDH, en tanto no representan una actitud de omisión (abstenerse de trabajar), sino un obrar activo en pos de extender los impactos del reclamo.

En resumen, la potencia de los desarrollos del tribunal regional en este aspecto radica en el encuadre: la huelga constituye un derecho humano autónomo y, además, es un componente indisoluble de la libertad sindical. De tal modo, cualquier intervención estatal que vaya más allá de regular la huelga en los servicios esenciales en forma restringida representa una intervención arbitraria.

C. El ámbito de aplicación personal del derecho de huelga

Finalmente, otro aspecto que no resulta claro en los desarrollos de la Corte IDH es el ámbito de aplicación personal: ¿A qué trabajadores/as reconoce el derecho de huelga? A partir de la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores” está claro que el reconocimiento abarca tanto a las personas que se desempeñan en el sector privado bajo el paradigma de la relación de trabajo estándar, como a las personas que trabajan en el sector público. Sin embargo, la pregunta se mantiene respecto a los/as trabajadores/as del sector informal. En efecto, se trata de los núcleos centrales de los estudios del trabajo en los últimos tiempos. Según estimaciones de OIT, en el mundo seis de cada diez personas que trabajan y ocho de

⁹³ “En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica” (OIT, *La libertad sindical. Recopilación...*, cit., párr. 784).

cada diez empresas se desarrollan en la economía informal⁹⁴. Específicamente en América Latina y el Caribe, la informalidad laboral es un problema estructural: prácticamente una de cada dos personas que trabajan lo hacen en el sector informal (49%)⁹⁵. Esta situación se ha agravado a partir de la crisis sociolaboral disparada por la pandemia de COVID-19, que en la región implicó una pérdida de ingresos por encima del 19% y de horas trabajadas del 20,9%, al tiempo que la tasa de ocupación pasó de 57.4% en 2019 a 51.7% en 2020, lo que significa que más de 26 millones de personas perdieron su empleo⁹⁶. Más aún, el sector informal ha protagonizado la recuperación del mercado de trabajo durante 2021, ya que representa alrededor del 70% de la creación de puestos laborales en la región⁹⁷.

El debate en torno al ámbito de aplicación del derecho del trabajo también tiene lugar en la OIT⁹⁸. Si bien una postura clásica sostiene que las NIT están dirigidas a los trabajadores y trabajadoras asalariadas únicamente, en los últimos años la OIT ha comenzado a dar pasos en dirección a una mayor apertura⁹⁹.

⁹⁴ OIT, *Transición de la economía informal a la economía formal. Teoría del cambio*, Ginebra, 2021.

⁹⁵ OIT, *Panorama Laboral 2021. América Latina y el Caribe*, Perú, Oficina Regional de OIT para América Latina y el Caribe, 2022.

⁹⁶ OIT, “Empleo e informalidad en América Latina y el Caribe: una recuperación insuficiente y desigual”, *Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021*, Perú, Oficina Regional de OIT para América Latina y el Caribe, 2021.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ De Stefano, Valerio, “Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards”, *International Labour Review*, vol. 160, núm. 3, 2021, pp. 387-406; La Hovary, Claire, “The Informal Economy and the ILO: A Legal Perspective”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 30, no. 4, 2014, pp. 391-412; Trebilcock, Anne, “International Labour Standards and the Informal Economy”, en Javillier, Jean-Claude, Gernigon, Bernard & Politakis, Georges (eds.) *Les Normes Internationales du Travail: Un Patrimoine pour l’Avenir*, Geneva, ILO, 2004, pp. 585-613.

⁹⁹ Para ilustrar este proceso, podemos mencionar dos hitos importantes en la producción normativa reciente de la OIT: i) La Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal (núm. 204) adoptada en 2015, que establece que abarca a “los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas” (pto. I.4.d); ii) El Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190) adoptado en 2019, que comprende bajo su ámbito de aplicación: “(...) a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador” (art. 2.1) y se aplica “a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales” (art. 2.2). Esta tendencia hacia la apertura del ámbito de aplicación personal ya se constataba en la producción científica de la OIT (por ejemplo: OIT, *Care Work and care jobs for the future of decent Work*, Ginebra, 2018) y ha ganado mayor relevancia en los últimos años debido a la expansión del trabajo en plataformas digitales (OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*, Ginebra, 2021).

En el caso de la OC-27/21, la Corte IDH no aborda el tema del ámbito de aplicación en forma directa. De hecho, en la parte en que delimita los alcances de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga y sus vínculos con otros derechos laborales y civiles, no hace ninguna referencia a quiénes son las/os trabajadoras a quienes se aplican dichos estándares. Sin perjuicio de ello, el tribunal regional hace referencia específicamente a la informalidad laboral cuando se ocupa de los derechos de las mujeres y colectivos LGTBIQ+¹⁰⁰ y de los derechos laborales en el marco del cambio tecnológico¹⁰¹. En efecto, las personas que se desempeñan en la economía informal son principalmente mujeres de bajos ingresos que, frecuentemente, se encuentran atravesadas por otros vectores de vulnerabilidad, como puede ser el estatus migratorio y situaciones de pobreza extrema. De esta forma, la Corte IDH advierte los obstáculos que deben sortear las “personas trabajadoras de la economía informal”, poniendo de resalto especialmente dos casos particulares: las/os trabajadoras sexuales y las/os recicladoras urbanas. El tribunal sostiene que los Estados deben adoptar medidas para realizar las transiciones de la economía informal a la formal — en línea con el marco de políticas públicas provisto por la Recomendación núm. 204 de la OIT—, asegurando que las personas gocen “de sus derechos sindicales durante la transición”¹⁰².

En relación a los impactos tecnológicos en el mundo del trabajo, la Corte IDH establece que es vital garantizar la libertad sindical a los trabajadores y las trabajadoras, dado que dichos impactos pueden acarrear nuevos desafíos que supongan “el aumento de la precarización laboral y de la economía informal”¹⁰³. Específicamente, respecto del trabajo en plataformas digitales, la Corte IDH estipula que los Estados deben adoptar medidas dirigidas a:

- a) el reconocimiento de los trabajadores y las trabajadoras en la legislación como empleados y empleadas, si en la realidad lo son, pues de esta forma deberán tener acceso a los derechos laborales que les corresponden conforme a la

¹⁰⁰ Corte IDH, OC-27/21, párrs. 182, 186 y 188.

¹⁰¹ Ibidem, párr. 210.

¹⁰² Ibidem, párr. 182.

¹⁰³ Ibidem, párr. 210.

legislación nacional; y, en consecuencia, b) el reconocimiento de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga¹⁰⁴.

La distinción que efectúa el tribunal entre “trabajador/a” y “empleado/a” da cuenta de la amplitud que brinda a la primera categoría, que es el eje sobre el cual pivotan todos los desarrollos de la OC-27/21 en materia de libertad sindical, negociación colectiva y huelga. A ello se suma que la Corte IDH sostiene que “los derechos laborales son universales, por lo que aplican para todas las personas”¹⁰⁵. En efecto, el tribunal reconoce que tanto la libertad sindical como el derecho de negociación colectiva y la huelga son derechos humanos, tanto en su faz autónoma como en su faz interdependiente. Como tales, corresponden a todas las personas y no están sujetas a la relación asalariada tradicional.

Con todo, al no establecer distinciones en torno al vínculo laboral, es posible concluir que la Corte IDH adopta una visión amplia en torno al ámbito de aplicación personal de los derechos laborales colectivos en el espacio interamericano. De hecho, el voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto en la OC-27/21 se distancia en este punto, al sostener que si bien la OC-27/21 reconoce los derechos sindicales a las personas que trabajan en el sector informal, no se especifica cómo pueden ejercerse estos derechos en el marco de relaciones laborales atípicas¹⁰⁶.

IV. La Interamericanización del derecho de huelga

A través de los desarrollos recientes, tanto en materia consultiva como jurisdiccional, la Corte IDH responde a una de las preguntas neurálgicas que estructuraron los debates en el seno de la OIT en los últimos años: sin derecho de huelga no hay libertad sindical. El acople intrínseco que realiza la Corte IDH entre libertad sindical, negociación colectiva y huelga no deja lugar a dudas acerca de su incorporación dentro del alcance de la libertad sindical y de su reconocimiento y justiciabilidad en el ámbito interamericano, en virtud del *cor-*

¹⁰⁴ Ibidem, párr. 209.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Corte IDH, OC-27/21, cit., voto concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, párrs. 16-18. El argumento del juez se puede resumir en la siguiente cita: “Lo anterior no significa que no deban existir medidas para que los trabajadores informales o independientes exijan adecuadamente sus derechos individuales, sino que, la Corte debería ser más consciente de las implicaciones que este fallo podría tener cuando se modifica la naturaleza clásica de figuras como las de los derechos sindicales” (párr. 18).

pus juris convencional y del art. 3 del convenio 87 de la OIT, a la luz de las interpretaciones tanto de la CEACR como del CLS¹⁰⁷.

La postura que adopta la Corte IDH en la OC-27/21 y en el caso “Extrabajadores” está en sintonía con los estándares que emanan de su jurisprudencia en materia laboral. Mediante sus pronunciamientos contenciosos, la Corte IDH ha reforzado el reconocimiento de la libertad sindical como derecho humano¹⁰⁸ y, en los últimos años, ha avanzado en análisis robustos de protección a los derechos laborales, que marcan un preludio fecundo a la adopción de la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores”¹⁰⁹. De tal forma, ante las opiniones que en el ámbito de la OIT sostienen que el derecho de huelga no está protegido por el derecho internacional del trabajo y que, por lo tanto, se debe regular únicamente a escala nacional¹¹⁰, la Corte IDH responde impulsando la interamericanización del derecho de huelga, en específico, y —a través de su interdependencia con la libertad sindical— de los derechos laborales en general.

El concepto de *interamericanización*¹¹¹ se inscribe dentro del campo más amplio del constitucionalismo transformador en América Latina (*Ius Constitutionale Commune* — ICCAL—): un proyecto teórico-jurídico orientado a brindar respuestas a los problemas

¹⁰⁷ Es importante poner de resalto que la Corte IDH utiliza, fundamentalmente, las producciones del CLS para fundar su reconocimiento del derecho de huelga y no de la CEACR. Si bien cada vez que la CEACR aborda temas vinculados a la libertad sindical lo hace tomando como base los pronunciamientos del CLS, cierto es que el embate del grupo de empleadores en el seno de la OIT no se dirigió específicamente contra las competencias del CLS, sino contra las de la CEACR.

¹⁰⁸ Para ilustrar este punto: “Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos” (Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 104, párr. 158).

¹⁰⁹ Canessa Montejó, Miguel, “Labor human rights and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, en Bellace, Janice y ter Haar, Beril (eds.), *Research handbook on labour, business and human rights law*, UK, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 334-357; Ebert, Franz Christian y Fabricius, Charlotte, “Strengthening Labor Rights in the Inter-American Human Rights System”, en *International Labor Rights Case Law*, vol. 4, núm. 2-3), 2019, pp. 179-185; Ebert, Franz y Oelz, Martin, “Bridging the gap between labour rights and human rights: The role of ILO law in regional human rights courts”, Ginebra, OIT, 2012.

¹¹⁰ “Finalmente, ya que los miembros trabajadores han abordado el tema del derecho de huelga, los miembros empleadores recuerdan que nunca han excluido la posibilidad de un debate tripartito sobre un instrumento de la OIT relativo al derecho de huelga. Sin embargo, a falta de ese instrumento, nuestra postura siempre ha consistido en que no debe pedirse a los gobiernos en las conclusiones de la Comisión que cambien su ley o práctica a este respecto, ya que en nuestra opinión las condiciones y prácticas de la acción colectiva, incluida la huelga, se regulan *de facto* a escala nacional” (OIT, *Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Extractos de las Actas*, Ginebra, 2019, párr. 122).

¹¹¹ Morales Antoniazzi, Mariela, “Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*...”, cit.; Morales Antoniazzi, Mariela y Pablo Saavedra Alessandri, “Inter-Americanization: Its Legal Bases and Political Impact”, en von Bogdandy, Armin, et al. (eds.) *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 255-276.

estructurales de la región en términos de desigualdad, acceso a los derechos y fortalecimiento democrático¹¹². En este marco, la *interamericanización* señala un proceso a dos velocidades: no solo los ordenamientos jurídicos son permeados por el derecho internacional, sino que también comienzan a adoptar los estándares interamericanos en forma gradual, bajo el paradigma del Estado abierto¹¹³.

En este escenario, tanto la OC-27/21 como la sentencia del caso “Extrabajadores” aportan una escala multinivel al análisis del derecho de huelga en tres sentidos principales: i) A través de la construcción de puentes y diálogos directos entre el sistema interamericano de derechos humanos, el sistema universal de derechos humanos y la OIT; ii) A través del impacto en la jurisprudencia a nivel nacional; iii) A través del discurso académico y el discurso público en general.

En el primer sentido, las pautas interpretativas de textura abierta que desarrolla la Corte IDH en sus intervenciones contenciosas y consultivas¹¹⁴, en general, y en los documentos que revisamos en esta ocasión, en particular, permiten establecer canales de diálogo entre los diversos sistemas de protección internacional de los derechos humanos, sorteando las dificultades propias de la fragmentación de los espacios jurídicos internacionales¹¹⁵. De tal modo, las lecturas que efectúa la Corte IDH de la CADH y de la normativa convencional, a la luz de las NIT y de las opiniones de los organismos de control de la OIT, permiten reforzar los estándares laborales en las Américas, al tiempo que brindan mayor cohesión y claridad en torno a cuál es el contenido y los alcances de estos derechos. Ello se ve potenciado por las remisiones al sistema universal de derechos humanos, que obligan a los Estados a respetar las disposiciones del convenio núm. 87 de la OIT¹¹⁶. Todo ello, además, a la

¹¹² von Bogdandy, Armin, *et al.*, *Ius Constitutionale Commune en América Latina...*, cit.

¹¹³ Morales Antoniazzi, Mariela, “Interamericanización...” cit., p. 418.

¹¹⁴ Burgorgue-Larsen, Laurence, “*Decomartmentalization: The key technique for interpreting regional human rights treaties*”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, núm. 1, 2018, pp. 187-213.

¹¹⁵ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskeniemi. ONU. A/CN.4/L.682, 2006.

¹¹⁶ Art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta remisión detenta tal importancia que, por ejemplo, ha motivado que la Corte Suprema de Justicia de Argentina entienda que el convenio núm. 87 de la OIT posee jerarquía constitucional, a pesar de no estar incluido expresamente en el catálogo contenido en el art. 75.22 de la Constitución Nacional, ver: CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, *Fallos* 331:2499, 11/11/2008, cons. 5°.

luz del reconocimiento a texto expreso del derecho de huelga en el art. 8.1.d del PIDESC y el art. 8 del Protocolo de San Salvador.

En segundo lugar, en virtud del control de convencionalidad. En el caso de la OC-27/21, a poco tiempo de haber sido publicada fue citada por un tribunal de primera instancia del trabajo¹¹⁷ y por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Argentina¹¹⁸. Estos pronunciamientos no son aislados, siguen la estela de una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Argentina que integra las opiniones consultivas al control de convencionalidad¹¹⁹, al igual que otros tribunales constitucionales de la región, dentro de los que destaca la Corte Constitucional Colombiana¹²⁰.

Específicamente en materia de huelga, los desarrollos de la Corte IDH se acoplan a un reconocimiento robusto en las constituciones de la región. Este reconocimiento fluctúa desde cláusulas de interpretación abierta¹²¹, hasta algunas cláusulas más específicas¹²². Además, diversos tribunales han reconocido el derecho de huelga como un derecho fundamental de las personas que trabajan¹²³. Precisamente, esta circunstancia condujo a la Corte IDH a concebir a la libertad sindical, en términos amplios, y a la huelga, en específico, como principios generales del derecho internacional¹²⁴.

El último eje que da cuenta de la interamericanización del derecho de huelga, en particular, y de los derechos laborales, en general, es el discurso público. El caso de la OC-

¹¹⁷ Tribunal del Trabajo nro. 1, San Miguel de Tucumán, “De Morra Isabel c/ Municipalidad de San Miguel s/amparo sindical”, 03/08/2021.

¹¹⁸ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, “Ocampo Adolfo Alejandro c/ Maycar SA s/ juicio sumarísimo”, Expte.: 23377/2021, 14/09/2021.

¹¹⁹ Solo a modo de ejemplo: CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”. *Fallos*: 327:3753, 21/09/2004; CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA”. *Fallos*: 332:2043, 01/09/2009; CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA s/ acción de amparo”, *Fallos* 333:2306, 07/12/2010.

¹²⁰ Un análisis pormenorizado de esta jurisprudencia se puede encontrar en: Roa, Jorge Ernesto, *La función consultiva...*, cit., pp. 130-136.

¹²¹ Por ejemplo: art. 14bis Constitución Nacional de Argentina; art. 9 de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil; art. 53 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; art. 326.14 de la Constitución de Ecuador; art. 123 A XVIII de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; art. 57 de la Constitución de Uruguay.

¹²² Por ejemplo: art. 61 Constitución Política de Costa Rica; art. 16 de la Constitución Política de Chile; art. 56 de la Constitución Política de Colombia; art. 48 de la Constitución de El Salvador; art. 104 de la Constitución de Guatemala; arts. 128.13 y art. 319 de la Constitución de Honduras; art. 69 de la Constitución de Panamá; art. 98 de la Constitución de Paraguay; art. 28 de la Constitución de Perú; art. 62.6 de la Constitución de República Dominicana.

¹²³ Corte Constitucional de Colombia, Decisión No. C-858/08, 03/09/2008; Corte Suprema de Justicia de Argentina, “Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina AS s/juicio sumarísimo”, *Fallos* 339:760, 07/06/2016; Supremo Tribunal Federal de Brasil, MI 712/PA-PARÁ, Mandado de Injunção, Relator(a) Min Eros Grau, Julgamento 25/10/2007.

¹²⁴ Corte IDH, OC-27/21, párrs.70 y 97; Corte IDH, “Caso Extradabajadores...”, párr. 108.

27/21 es paradigmático en este sentido. Como sostuvimos previamente, el pedido de opinión consultiva motivó que diversos Estados, organismos internacionales, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, universidades, centros académicos e, incluso, personas individuales presenten observaciones y recomendaciones a la Corte IDH. Esto se reflejó en la gran convocatoria y publicidad que tuvo la audiencia pública que la Corte IDH organizó en forma previa a adoptar la OC-27/21 y en los eventos académicos y sindicales que se vienen desarrollando desde la adopción de este instrumento. De tal forma, la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores” permiten expandir una de las características fundamentales del potencial transformador del SIDH: el espacio de las alianzas¹²⁵. Ambos pronunciamientos acercan los sindicatos, los grupos informales de trabajadores/as y los movimientos sociales vinculados al trabajo, al sistema regional.

Si bien los sindicatos de la región tienen una abultada trayectoria de presentación de casos ante la OIT¹²⁶ —a partir de la vía de reclamación contenida en los arts. 24 y 25 de la Constitución de la OIT, de la vía de queja contenida en los arts. 26 a 34 de la Constitución de la OIT y del procedimiento especial de queja ante el CLS— cierto es que la OIT no posee órganos litigiosos, sino que su poder de influencia se despliega a través de estándares de referencia mundiales basados en la responsabilidad y el prestigio¹²⁷. Esto es importante no solo para los sindicatos formalmente constituidos, sino también para organizaciones informales de trabajadores/as y movimientos sociales en sentido amplio, en tanto las vías de la OIT reconocen legitimación activa solo a los sindicatos¹²⁸, mientras que al SIDH pueden recurrir todas las personas en tanto tales o como grupos.

¹²⁵ Soley, Ximena, “The Transformative Dimension of Inter-American Jurisprudence”, en von Bogdandy, Armin, *et al.* (eds.) *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 337-355.

¹²⁶ Caruso, Laura y Stagnaro, Andrés (coords.), *Una historia regional de la OIT. Aportes sobre regulación y legislación del trabajo latinoamericano*, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2017; Maul, Daniel, *La Organización Internacional del Trabajo. 100 años de políticas sociales a escala mundial*, Ginebra, OIT, 2019; Villasmil Prieto, Humberto, *La incidencia de la Organización Internacional del Trabajo en el momento fundacional del derecho del trabajo latinoamericano: Unas notas introductorias*, Ginebra, OIT, 2011; Villasmil Prieto, Humberto y Carballo Mena, César A. (dirs.), *Derecho Laboral Iberoamericano. Influencias del sistema normativo de la OIT*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2020.

¹²⁷ Weisband, Edward, “Discursive Multilateralism: Global Benchmarks, Shame, and Learning in the ILO Labor Standards Monitoring Regime”, *International Studies Quarterly*, núm. 44, 2000, pp. 643-666.

¹²⁸ La legitimación activa de las reclamaciones corresponde a las organizaciones de empleadores y de trabajadores (art. 24 Constitución de la OIT), mientras que las quejas en principio atañen a los Estados Miembros, aunque existe la posibilidad de que un delegado de la CIT inste el proceso (art. 26.4 Constitución de la OIT). Sin embargo, los delegados de la CIT son representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, con lo cual la legitimación activa continúa siendo estrecha. Por su parte, la titularidad de la queja especial ante

V. Conclusiones

En este capítulo abordamos un punto neurálgico de las discusiones en el ámbito del derecho del trabajo: el reconocimiento del derecho de huelga. Sostuvimos que, a partir de dos pronunciamientos recientes de la Corte IDH, el SIDH se posiciona a la vanguardia y salda la discusión imperante en la OIT para el ámbito regional, en dos sentidos: i) al establecer que la huelga, al igual que la negociación colectiva, es un componente intrínseco de la libertad sindical; ii) al caracterizar expresamente a la huelga como un derecho humano y un principio general de derecho internacional. Para desplegar el argumento, revisitamos los debates que se suscitaron en la OIT en torno al reconocimiento del derecho de huelga y luego analizamos los estándares que la Corte IDH establece en la materia. Ello nos permitió demostrar que asistimos a un creciente proceso de interamericanización del derecho de huelga, en el marco de la consolidación del *Ius Constitutionale Commune* en la región.

Mediante la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores” la Corte IDH toma la delantera respecto del reconocimiento del derecho de huelga y su estrecha relación con la libertad sindical en términos amplios. De tal modo, marca un potente contrapunto con la OIT, que ha visto mermado su poder de gobernanza a partir de la crisis suscitada en 2012. Resta ver cómo estos avances impactan en los órdenes nacionales y si son capaces de motorizar algún cambio hacia el interior de la OIT. Sin perjuicio de estos desafíos futuros, no quedan dudas: en el ámbito interamericano el derecho de huelga está inextricablemente unido a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva y se deriva del art. 3 del convenio 87 de la OIT en su vínculo con la normativa convencional de la región.

el CLS es más porosa que en los casos anteriores, atento al juego de tres reglas de procedimiento: “32. El Comité goza de entera libertad para decidir si una organización puede ser considerada como organización profesional desde el punto de vista de la Constitución de la OIT, y no se considera ligado por ninguna definición nacional de ese término”; “35. La ausencia de reconocimiento oficial de una organización no puede justificar el rechazo de los alegatos cuando se desprende de la queja que dicha organización tiene por lo menos una existencia de hecho”; “42. Las quejas provenientes de asambleas o reuniones que no constituyen organizaciones con existencia permanente no son admisibles (...)” (OIT, *Procedimientos especiales de la Organización Internacional del Trabajo para el examen de quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical*, Ginebra, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:4046805).

Cover: Imbalanced World, 1996, Veronika Dell'Olio (photo: Miriam Aziz)

“Essential to our concept was the establishment of a connection to the work and objectives of the institute. In view of the diversity of the research tasks concerned, we have attempted to highlight an overarching idea that can be understood as the institute’s mission. We see this as the ideal of peaceful relations between peoples on the basis of an internationally validated notion of justice.... The depicted sculpture...[symbolizes] an imbalanced world in which some peoples are oppressed while others lay claim to dominance and power. The honeycomb form of the circular disks denotes the [international] state structure. Glass parts ... [represent] the individual states [The division] of the figure ... into two parts [can] be interpreted as the separation of the earth into two unequal worlds. The scissors-shaped base, on the one hand, makes the gap between them clear, on the other hand, a converging movement of the disks is conceivable.... The sculpture [aims] at what is imagined – the possibility of the rapprochement of the two worlds.”
[transl. by S. Less]

Art in architecture, MPIL, Heidelberg



MAX PLANCK INSTITUTE

FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW

Im Neuenheimer Feld 535
D-69120 Heidelberg
Tel.: +49 (0)6221 482 - 1
Fax: +49 (0)6221 482 - 288

www.mpil.de
SSRN@mpil.de