

EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL.

Horacio Ricardo Gonzalez.-

I.- Introducción.-

El derecho a la protesta social se ha ido configurando, de por sí, como un derecho fundamental autónomo, de acción colectiva, que se ejerce por las personas a través de distintas formas de manifestación pública, que contiene una serie de derechos individuales y sociales interrelacionados entre sí, configurando un haz de defensas y garantías del mundo del trabajo frente al capital.

Vamos a circunscribirnos en este trabajo al desarrollo de la protesta social como derecho, en sus distintas modalidades, y a la presentación de algunos principios y estándares extraídos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Si bien el derecho a la protesta social no está contemplado, expresamente, en la Constitución argentina lo podemos extraer del art. 33, que da sustento a los derechos implícitos en el principio de soberanía popular y la forma republicana de gobierno, que dice que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. La configuración y reconocimiento de derechos implícitos como el derecho a la vida, a la salud, el derecho de reunión y de nuevos derechos se amplía en nuestro sistema constitucional a partir del art. 14 bis (ref. 1957) y la reforma constitucional de 1994.

Se trata de un derecho, el de protesta social, que al igual que otros, como la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la libertad sindical, el derecho de huelga surgieron en distintos momentos históricos, se desenvuelven a través de las prácticas sociales y luchas de los pueblos como una forma de contrapoder frente al estado y los poderes privados.

Entre los que integran el derecho a la protesta social mencionamos un conjunto de derechos individuales que adquieren nueva y distinta fuerza expresiva en su ejercicio colectivo. Así, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a petionar, el derecho de reunión, que integran los clásicos derechos individuales, pero que en la medida del ascenso a la ciudadanía política y social de los trabajadores, desplegado a lo largo del siglo XX, pasaron a formar parte de un conjunto de derechos de ejercicio colectivo por parte de los trabajadores.

En el art. 14 de la Constitución histórica (1853) se reconocen a todos los habitantes de la Nación una serie de derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: de trabajar y

ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sincensura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. A su vez, en el art. 14 bis (reforma 1957) se reconoce a los trabajadores, entre otros derechos el de organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial y se garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga.

Por su parte, el art. 22 de la Constitución¹ es presentado por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia como un límite insalvable al derecho a la protesta, en favor de su criminalización. Desde una interpretación originalista de la constitución, en este caso del art. 22, anclado en un momento histórico del siglo XIX consideran que se trata de un texto que se mantendría inmune a los cambios políticos, económicos y sociales y a las propias reformas de la Constitución que incorporaron en el art. 14 bis una serie de derechos de los trabajadores; en el art. 36, el derecho de resistencia contra quienes hicieren actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, en los artículos 38, reconoce a los partidos políticos como instituciones fundamentales del sistema democrático, el 39 que reglamenta el derecho de iniciativa legislativa de los ciudadanos, el 40 la consulta popular, el art. 75 inc. 22 que reconoce la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos.

Es por ello que corresponde hacer una interpretación que considere a la constitución como “un instrumento vivo”, atenta a la evolución de los tiempos, a la incorporación de nuevos actores y protagonistas, a la práctica social de los pueblos, a la ampliación y extensión de la democracia, las libertades y los derechos a todas las personas.

Haberle² destaca, asimismo, que “La ampliación del grupo de intérpretes es solo la consecuencia de la incorporación universalmente secundada de la realidad en el proceso interpretativo. Porque los intérpretes en sentido amplio constituyen un fragmento de esta realidad pluralista”

¹El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

² Peter Haberle, La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución, Academia, Revista sobre enseñanza del derecho, año 6, No. 11, 2008, páginas 51/52, Facultad de Derecho (UBA).

Una sociedad –dice- abierta de intérpretes constitucionales, una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la constitución. La constitución material “vive” (...) “sin interpretación constitucional del juez, los participantes e intérpretes en sentido amplio desarrollan autónomamente derecho constitucional material”.

Es importante el rol de quienes participan en la interpretación constitucional como actores sociales dando forma a la actualización del texto constitucional.

Se puede caracterizar como núcleo central de esos nuevos derechos, en su configuración colectiva, el derecho a la protesta social, que integra en su nueva forma a los derechos individuales clásicos, junto con los nuevos derechos que se desenvuelven a partir del derecho de libertad sindical, de huelga, con distintas formas de lucha, ejercido en forma amplia, por el mundo del trabajo en su lucha con el capital y el Estado, en búsqueda de lograr, en lo inmediato, un mayor, equilibrio de poder político y social y una más justa redistribución de la riqueza social.

Existe la tendencia, en el plano de la doctrina constitucional, a diferenciar los derechos individuales de los derechos sociales como si tuvieran distinta jerarquía, como si el derecho a la vida, la libertad individual y la propiedad privada, fueran de reconocimiento y exigibilidad inmediata, no formaran parte, en un mismo nivel, con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), vinculados a la lucha de los trabajadores, de derechos humanos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los distintos instrumentos internacionales de derechos Humanos.

Consideramos desde el punto de vista jurídico que la organización de una comunidad internacional y nacional no admite diferencias, discriminaciones, que impliquen reconocer a unos derechos que se desconocen a otros. Partimos del reconocimiento pleno del ejercicio del derecho a la protesta social que en nuestras sociedades no cuenta con protecciones fuertes, sino por contrario débiles, limitado, además, por valoraciones punitivas y estigmatizadoras.

En América Latina la protesta social, en sus distintas modalidades y manifestaciones públicas, ha jugado un papel importante en el desarrollo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales reconocidos en las constituciones sociales del siglo XX. La protesta social es, todavía, en el plano constitucional y convencional un derecho en formación, que cuenta con un nivel de protección menor en el plano normativo que la libertad de expresión o la libertad de asociación.

En la Constitución de Colombia, en el art. 37³, encontramos un antecedente del alcance general del derecho de los pueblos a manifestarse en forma pública, que otorga protección a las personas que deseen protestar pacíficamente; luego la Corte Constitucional Colombiana reconocería autonomía al derecho a la movilización social y a la protesta social al decir⁴ que:

”Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades”.

Considera la Corte colombiana que “la protesta social”, “además de ser parte del derecho a la libertad de expresión, es un instrumento indispensable de participación política para todos los sectores de la sociedad”.

En los países de América Latina, se han dictado constituciones⁵ que reflejan la vigencia y reconocimiento formal de los viejos y nuevos derechos, asociados los primeros a las luchas de la burguesía comercial y los segundos, junto con los de la ciudadanía política, a las luchas de los trabajadores. Pero en la realidad se mantienen las diferencias y jerarquías entre los derechos; mientras los derechos individuales tienen un reconocimiento constitucional pleno y asegurada su vigencia a través de las leyes y reglamentaciones que garantizan su protección y condenan civil y penalmente cualquier trasgresión a esos derechos, no ocurre lo mismo con las garantías brindadas a los DESCAs que no cuentan con protecciones fuertes dirigidas a tutelar su eficacia y realización.

Mientras que el derecho a libertad, la vida y la propiedad cuentan con protección en su faz negativa y también positiva, de no injerencia por otras personas, o el propio Estado, también tienen un privilegiado respaldo garantizado por el accionar de los poderes y aparatos de seguridad del Estado. Los nuevos derechos, entre ellos los vinculados con la protesta social y

³ “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”, Constitución política de Colombia, 1991.

⁴ Sentencia C-281/2017.

⁵ Constitución de México (1917), art. 123 XVII y XVIII reconocen el derecho de huelga.

distintas formas de expresión activa, están sujetos a profundas limitaciones y restricciones, asociadas a la organización del sistema de dominación capitalista.

Es por ello que nos interesa hoy analizar hoy cuáles han sido en las últimas décadas los instrumentos y medios a través de los cuales el mundo del trabajo ejerce la defensa de sus derechos, llevando adelante distintas manifestaciones de protesta, en un marco de creciente declaración de ilegalidad de las mismas, de criminalización, de reglamentaciones para obstaculizar, obstruir, o impedir su reconocimiento como derechos plenos.

En el camino nos encontramos con que los trabajadores, formales, informales, ocupados, desocupados, adoptaron e integraron distintas formas de lucha que se expandieron mucho más allá de los límites y restricciones que les imponen las constituciones, leyes y reglamentos dictadas por los distintos gobiernos. Es así que crearon, a través de su lucha por la vida, una mayor libertad y autonomía, nuevos derechos y le dieron nueva forma de acción a viejos derechos.

Hoy podríamos decir que el derecho a la protesta social es un nuevo derecho, el primer derecho humano vinculado a la lucha por una vida digna, que ejercen las personas frente a cualquier forma de opresión, destrato, violencia pública o privada, abandono, que en su desenvolvimiento, en las últimas décadas, nos permite plantear el debate sobre su necesaria constitucionalización. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso conocido como el los niños de la calle, ha dicho que “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”⁶.

El derecho a la protesta social, como señalamos, integra distintas modalidades y alternativas de lucha que se ejercen a través de formas activas de libertad de expresión, de reunión, de manifestación, de huelga. El propio derecho a la huelga se pretende encasillar en forma rígida, a partir de una definición abstencionista que la tipifica como la “abstención de

⁶ Sentencia 19/11/1999, “Niños de la calle” (Villagran Morales y otros Vs, Guatemala).

trabajo”, ha ensanchado y roto esos límites para transformarse en un instrumento más amplio de expresión del conflicto, con el empresario privado, o el Estado.

En cierta manera se expresan en forma conjunta la conflictividad social y laboral, como un solo conflicto, no pasible de separación. Toda manifestación de conflictividad laboral posee dimensión social y a la inversa igual, toda conflictividad social posee dimensión laboral.

En ese sentido la huelga puede entenderse en un sentido amplio que incluye distintos formatos de protesta laboral y manifestaciones sociales. El modo en que se conceptualice la huelga determina los alcances y límites de ese derecho y su reconocimiento en las distintas constituciones.

Es así que la huelga como abstención colectiva y concertada de la prestación laboral es solo una forma de protesta limitada por su origen laboral, pero esa modalidad se ha ido transformando a lo largo del tiempo, encontrando nuevas formas más activas y eficaces de protesta, como los piquetes, bloqueos, paros activos, movilizaciones, asambleas, cortes de ruta, de calles, quites de colaboración, etc. que conforman formas de acción colectiva que se van construyendo, amoldando y desarrollando en la práctica para lograr una mayor eficacia.

En el ejercicio de estos derechos que, se pretenden encerrar bajo moldes jurídicos rígidos y estables, se mueve por debajo, en el subsuelo de la protesta, un gran dinamismo social que hace posible que en el derecho de protesta social se ensamblen, simultáneamente, con el ejercicio de la libertad de expresión elevando al público el conflicto; en forma activa el reclamo laboral o social; que, a su vez, el derecho de reunión y manifestación se expresen, en múltiples ocasiones, en forma disruptiva, invadiendo lugares públicos, mediante piquetes, bloqueos y otras formas de lucha, limitando el tránsito, para hacer aún más visible el conflicto y las demandas.

Se señala que “La protesta, el piquete es una manera de desbordar canales institucionales, y es una intervención en el espacio público empleada para presionar a las instituciones para resolver reclamos, que seguramente ya fracasaron en su tramitación formal dentro de las instituciones⁷. Cualquiera de esos actos, caracterizados como actos de fuerza, o de violencia, son elementos constitutivos de la protesta. De ahí la importancia, para la eficacia del ejercicio de estos derechos, que la regulación y restricción sea mínima garantizando su faz expresiva.

Se han desarrollado distintos enfoques para el tratamiento de la protesta y sus distintas modalidades: el neoliberalismo, su concepción de la democracia representativa, en sus distintas

⁷Benente, Mauro, Criminalización y regulación de la protesta social. El fracaso de la teoría de la democracia deliberativa, Lecciones y Ensayos, NO. 95, Bs.As, 2015, p 35

vertientes, privilegia restablecer el orden lo más pronto posible frente a cualquier desborde de límites rígidos establecidos, lo cual lleva muchas veces a la criminalización de la protesta, a la ampliación del aparato de seguridad del Estado, al activismo penal del Estado, a considerar al derecho a la protesta social como contraderechos, que pretenden prevalecer sobre los derechos individuales clásicos⁸. Así Sagues sostiene que el contraderecho pretende tener sustento jurídico en las “clausulas programáticas de la Constitución”, que “...frente al derecho de una persona a su seguridad personal, a su libre circulación, o a sus bienes, se contraponen ahora los derechos que operan como contraderechos de los agresores”.

En enfoque democrático deliberativo favorable al reconocimiento del derecho a la protesta privilegia lo que llama Gargarella la conversación entre iguales en el marco de una democracia en la cual las decisiones políticas deben llevarse adelante luego de un proceso de decisión colectiva.

Sostiene que “En una democracia la discusión sobre la Constitución y los principios subyacentes a ella debe ser producto de una conversación igualitaria e inclusiva entre todos los potencialmente afectados”⁹ Considera que la un corte de ruta, de calles se enmarcan en el ejercicio de la libertad de expresión, que los conflictos que se generan se resuelven ponderando los derechos en juego

Ninguno de los dos enfoques garantiza el reconocimiento del derecho a la protesta como un derecho nuevo y autónomo a partir de una democracia que garantice las libertades y las condiciones de vida de todas las personas.

Bobbio¹⁰ al referirse a las distintas fases de la historia de los derechos humanos, al tiempo de los derechos, destacaba que no hay una única edad, o época de los derechos, sino edades o épocas de los derechos en plural. La invención de los derechos clásicos pertenece a la modernidad occidental y estuvo conectada con las reivindicaciones de la burguesía. La evolución posterior se liga a la irrupción de la clase trabajadora que impone la modificación de las constituciones y conduce a una época de nuevos derechos, garantías y formas de Estado, el Estado social. Con la paulatina eliminación y desmontaje del Estado social, asistimos a una nueva época en el desarrollo de los derechos, debe tener en cuenta las transformaciones de los tiempos y del sujeto histórico, para diseñar una nueva edad, o época de los derechos. Junto a los derechos de los individuos aparecen con fuerza creciente los derechos colectivos, movimientos sociales y una democracia en permanente transformación en el reconocimiento de derechos.

⁸ Sagues, Néstor Pedro, Derechos y Contraderechos. A propósito de la violencia urbana, Asociación Lus et veritas, No.20, 2000, p.80.

⁹ Roberto Gargarella, El derecho como conversación entre iguales. Que hacer para que las democracias contemporáneas se abran- por fin- al dialogo ciudadano, Siglo XXI, Bs As, 2021, p. 282.

¹⁰ Bobbio, Norberto, El tiempo de los derechos, Sistema, 1991, Madrid.

La historia nos muestra que todo nuevo derecho pasa por una etapa de ilegalidad y, luego, progresivamente en un proceso de dinamismo social va adquiriendo cierta legitimidad en desmedro de la legalidad vigente y se transforma, luego, en derecho, estabilizando la nueva situación, es el caso del derecho de huelga que atravesó distintas etapas, de ser considerado delito, luego un período de libertad y, finalmente, el reconocimiento como derecho.

A partir de ese reconocimiento en las constituciones se inicia un nuevo proceso contradictorio, entre quienes quieren reglamentar el nuevo derecho, vaciarlo de contenido, mediante sucesivas restricciones que lo anulen y formalicen y los protagonistas y titulares de esos derechos, los trabajadores, por lograr su plena eficacia.

Una democracia que garantice las libertades del conjunto de la sociedad y de cada uno de sus miembros requiere la existencia de una tensión permanente entre legalidad y legitimidad, proceso que lleve a democratizar en forma constante la democracia. Ninguna teoría de la democracia es válida sin mantener un permanente cotejo de su funcionamiento con la realidad; en qué medida es capaz de readaptarse a los cambios y nuevas demandas y necesidades de la sociedad.

Como lograr que se vinculen, e interactúen las formas de gobierno con las demandas y necesidades del pueblo, ello requiere de una sociedad en movimiento, movilizadora, generando canales de participación directa de las diferentes organizaciones y actores en la toma de decisiones, como forma de ruptura de la escisión entre gobernantes y gobernados, acercándolos a través de una rendición de cuentas permanente.

La democracia representativa, en sus distintas formas, dejó hace tiempo, de ser un camino que permita profundizar la democracia hacia formas más directas de participación, se ha convertido en un instrumento del capitalismo global que impone una forma de gobernanza elitista que garantiza el dominio del capital y la sujeción del mundo del trabajo.

El estado de excepción, como forma de gobierno, está impuesto en el mundo a través de los distintos G (20, 7), los organismos financieros internacionales, etc. Lleva adelante no solo una política de cuestionamiento, erosión y eliminación de los derechos económicos, sociales y culturales, sino, también, un ataque a los derechos civiles y políticos. Este proceso está en pleno desarrollo a partir del 11/9, a través de la legislación antiterrorista, el avance de los servicios secretos, el control de los datos personales, a través de distintos instrumentos digitales; cada vez más el control y la seguridad está privatizado, a través de las plataformas digitales.

No es el Estado el que dicta la excepción, se agota su capacidad de decisión y es el mercado el verdadero portador de la excepción. El derecho que se aplica es una excepción permanente del derecho constituido.

Estamos hablando, en estos casos, de la excepción como paradigma de gobierno, por eso en contraposición a la idea del Estado de derecho opusimos la de Estado de no derecho por su uso permanente, abarcando distintas parcelas de poder que actúan fuera de los límites del Estado de derecho.

Benjamín reconocía la existencia de dos estados de excepción, uno al que se refería Schmitt que conserva, o restablece el derecho vigente, que aplica el Estado como titular del monopolio de la decisión, que en su visión tiene un tinte negativo, en el segundo crea derecho. En la octava Tesis de filosofía de la historia nos decía que *“La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en que ahora vivimos es la regla”*¹¹.

Se relaciona con el carácter permanente del estado de excepción que viven los dominados.

Conforme dicho enfoque, contrapuesto al de Schmitt, el derecho es producto de la violencia, es un orden impuesto por la violencia constituyente y constituida.¹² Mientras para Schmitt la finalidad del estado de excepción es la de conservar el orden, para Benjamín abre la posibilidad creadora del derecho y de un nuevo orden.

Del estado de excepción político, al cual se refería Schmitt, pasamos al estado de excepción económico. En una etapa del mundo que requiere una participación activa de los pueblos, en una lucha nacional, pero a la vez global desigual, asistimos a una concentración cada vez mayor del poder político y de la riqueza.

En la lucha por la emancipación de los trabajadores la protesta o la “violencia” esta ínsita, a lo largo de la historia, presente en tanto implica un proceso de ruptura y/o cuestionamiento del orden injusto establecido.

El punto de partida del derecho a la protesta es la teoría de la acción colectiva, mediante actos, manifestaciones que implican desafíos colectivos planteados por personas que comparten

¹¹Walter Benjamin, Para una crítica de la violencia, La Nave de los Locos, 1978, México, p. 164.

¹². Carl Schmitt, El concepto de lo político, Folios, 1984, reed. de la de 1932, BsAs., p.4

objetivos comunes. La propia acción colectiva está enraizada en la estructura económica y social, se plantea a través de acciones directas disruptivas, contra los poderes públicos y/o privados.

El encuadramiento de la protesta es el objetivo de la gobernanza mundial, protestas legales vs. protestas legítimas encarnan la situación actual; se pretende a través de la ley y la reglamentación obstaculizar, o impedir el avance de la protesta, desarmando su capacidad de cambio y mejora social.

Si analizamos el surgimiento histórico de la huelga en la lucha de los trabajadores nos encontramos con un proceso de reconocimiento, a lo largo de un siglo, en derecho; derecho que no es más que una apropiación histórica que el propio derecho realiza de aquella violencia que en sus orígenes amenazaba con ser una violencia de nuevo tipo. La huelga no solo se expresa con ideas, consignas, sino como una demostración de fuerza frente al capital, antes de ser derecho. Hoy, desde una postura defensora del orden, se trata de conservar el derecho de huelga tal como fue reconocido, en su momento, en detrimento y negando su cambio y transformación permanente, como parte de un proceso social.

Los mismos grupos políticos y económicos que se vieron obligados a reconocer la huelga como derecho hoy pretenden que se agota su capacidad de cambio en la figura encorsetada de la construcción jurídica de huelgas lícitas o ilícitas.

El Estado de excepción hoy reconoce solo la legalidad de la huelga pacífica (no violenta); que implica una contradicción, en tanto la huelga, de por sí, es expresión de una fuerza y violencia contenida, de ruptura, de protesta frente al poder arbitrario privado, o estatal. Su reconocimiento como derecho no implica que pierda su eficacia, que deje de ser un instrumento de lucha vivo, en construcción; el derecho debe ser capaz de reconocer los cambios sociales y económicos siguiendo su dinámica y progreso y no negándolos.

Esto ocurre cuando los estados admiten y reglamentan un tipo de huelga encapsulando, encerrando esas formas transformadoras, de ruptura, en un molde jurídico que conserve el statu quo.

La realidad es que la huelga siempre presenta formas violentas, de confrontación, y es esa huelga la que el derecho reglamenta limitando las posibilidades políticas, sociales y económicas de la huelga, como instrumento de emancipación de los trabajadores. Así surge como forma de límite y formalización de la huelga la doctrina del tiempo, lugar y modo en que se desenvuelve una protesta, como forma de moderarla.

La Corte de EEUU ha elaborado, a partir de conflictos con la libertad de expresión, prevista en la primera Enmienda de la Constitución, la doctrina del “foro público”¹³ identificados como lugares preestablecidos de reunión de las manifestaciones.

Una doctrina, en este caso, de la protesta como libertad de expresión que –dice- no puede ser ilimitada, admite que el gobierno puede dictar regulaciones razonables, sujetas a un escrutinio estricto y, también, que también tengan en cuenta el impacto de la protesta en la propiedad de los lugares en que se realiza el acto.

En la medida que la protesta como acción colectiva se adecua a esa doctrina pierde eficacia se modera en forma compatible con el estándar jurídico que imponen esas regulaciones y como sabemos no hay regulaciones neutrales de la protesta.

II.-La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho de protesta social.

En una evolución importante de su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), casi 40 años después de su creación, admitió la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y ambientales (DESCA), en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)¹⁴. En relación a la finalidad de este trabajo nos proponemos hacer una revisión de algunas sentencias del Tribunal, en las cuales reconoce distintas formas de protesta como un derecho humano fundamental, para luego extraer, de las mismas, el alcance que tiene el citado derecho y cuáles son sus componentes esenciales.

La Corte IDH ha delineado una serie de estándares dirigidos a garantizar el derecho a la protesta social. En primer lugar, insertando el haz de derechos individuales y colectivos vinculados a la protesta social, tales como la libertad de expresión, el derecho de reunión, de manifestación, libertad de asociación, libertad sindical, negociación colectiva y de huelga (artículos 13, 15, y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos), en el marco de obligaciones asumidas por los Estados partes que han ratificado la Convención Americana, previstos en los art. 1 y 2, que responden a las obligaciones de respetar los derechos y libertades, garantizar su ejercicio pleno sin discriminación alguna y adoptar las medidas de orden interno para hacer posible su vigencia.

En particular, fija como principio general que las citadas libertades y derechos deben ser garantizadas por los Estados y establece estándares para garantizar su ejercicio y algunos

¹³ Hague vs. CIO (307 U.S. 501-18), 1939, en el caso la empresa había prohibido a los trabajadores reunirse en espacios públicos y distribuir panfletos; se consideró que vulneraba el derecho de reunión también reconocido, al igual que la libertad de expresión, en la primera enmienda de la constitución.

¹⁴ Corte IDH, sentencia “Lagos de Campo Vs. Perú, 31/8/2017.

principios, por ejemplo, que deben respetar las autoridades para el uso de la fuerza, que se deben regir por la imperiosa necesidad de su uso, la proporcionalidad de la misma y la razonabilidad.

En relación al ejercicio del derecho a la protesta encontramos algunos antecedentes de su tratamiento en relación a los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana.

La Corte IDH en el caso *Norin Catriman y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche Vs. Chile)*¹⁵ tuvo oportunidad de analizar el derecho a la libertad de expresión en la sentencia donde ordena al Estado dejar sin efecto las sentencias condenatorias de los dirigentes y activistas mapuches que habían realizado innumerables protestas por la recuperación de sus tierras ancestrales, el uso y goce de las mismas y de sus recursos naturales.

Al condenar a Chile por distintas violaciones a derechos reconocidos en la Convención en perjuicio de dirigentes y activistas mapuches dejando sin efecto la condena penal, dijo en relación a la aplicación por el Estado de una pena accesoria que los inhabilitaba por 15 años para emitir opiniones o información que la misma restringía severamente la libertad de expresión y la caracterizó como un derecho que tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo 13. Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Así, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (párr.

En el caso *“López Lone y otros Vs. Honduras”*¹⁶, en relación a ocho jueces removidos de sus cargos por haber participado en manifestaciones y actos contra el golpe de estado que depuso al Presidente Zelaya en el 2009 el Tribunal, en su sentencia, reconoció la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación y señaló que los mencionados derechos, en su conjunto, hacen posible el juego democrático y que los jueces pueden actuar como ciudadanos, expresarse y participar en reuniones en defensa del orden democrático. Destaca que las manifestaciones y expresiones a favor de la democracia “deben tener la máxima protección posible”. Admite que la libertad de

¹⁵ Corte IDH, sentencia del 29/5/2014, condenó al Estado de Chile por violación entre otros artículos de la CA el art. 13.1 sobre la libertad de expresión. Sostuvo que el Estado producía “un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista del Pueblo Mapuche” conllevando “la autocensura tanto a quién le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad” párrafos 373/74/76.

¹⁶ Corte IDH, sentencia del 5/10/2015, condena al Estado de Honduras

expresión y el derecho de reunión no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones, en tanto las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, previstas por la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En el caso “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. Mexico”¹⁷, la Corte sostuvo que la actuación de las autoridades de seguridad en los operativos se caracterizó por el uso de la fuerza en forma indiscriminada y excesiva contra los manifestantes, vulnerando el derecho de reunión de las mujeres; asimismo dijo que el Estado no demostró la situación de supuesta flagrancia en base a la cual fueron detenidas ocho mujeres, luego trasladadas a un centro de detención sometidas a situaciones de violencia sexual; utilizada dice la Corte como una táctica de control, dominio e imposición de poder, como un arma para la dispersión y asegurarse que no vuelvan a cuestionar la autoridad del Estado.

Así señala el Tribunal que “El derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal está protegido por el derecho de reunión, consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana. Si bien ni la Comisión ni los representantes alegaron oportunamente la violación de este derecho, este Tribunal estima que, en aplicación del principio *iura novit curia*, en el presente caso corresponde analizar el uso de la fuerza también en este caso a la luz del derecho a reunión. El derecho protegido por el artículo 15 de la Convención Americana “reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas” y abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública, ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente”.

Además, dice “como sucede con otros derechos con una dimensión social, se resalta que la violación de los derechos de los participantes en una reunión o asamblea por parte de las autoridades, “tienen graves efectos inhibitorios [*chilling effect*] sobre futuras reuniones o asambleas”, en tanto las personas pueden optar por abstenerse para protegerse de estos abusos, además de ser contrario a la obligación del Estado de facilitar y crear entornos propicios para que las personas pueden disfrutar efectivamente de su derecho de reunión” (párrafo 172)

¹⁷ Corte IDH, sentencia del 28/11/2018, condenó al Estado de México, párrafos 168 y 171

Sostiene que el uso de la fuerza se rige por los principios de legalidad, vinculada a un objetivo legítimo, absoluta necesidad y proporcionalidad.

III.- El caso ex Organismo Judicial y el derecho de huelga.

En el caso ex trabajadores del Organismo judicial Vs. Guatemala¹⁸ la Corte IDH examinó el derecho de huelga bajo la perspectiva del art. 26 de la Convención Americana y su relación con la libertad sindical y de asociación.

En el citado caso la jurisprudencia interamericana declara por primera vez -en un caso contencioso- la responsabilidad del Estado por la vulneración del derecho a la huelga, además del derecho a la libertad sindical, al derecho al trabajo y específicamente a la estabilidad laboral, derechos contemplados en el art. 26 y el derecho a la libertad de asociación previsto en el art. 16 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respeto, garantía y su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar la vigencia de los derechos y libertades a que se refieren los artículos 1 y 2 del citado instrumento regional.

La Corte dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de 65 personas extrabajadores del Organismo Judicial de Guatemala despedidas por haber participado en un movimiento de huelga.

La huelga había sido declarada ilegal por las autoridades nacionales por no cumplir el cupo mínimo de participantes, de acuerdo al art. 241.c) del Código de Trabajo guatemalteco¹⁹, que en ese entonces exigía una mayoría de dos terceras partes de las personas que trabajaban en la empresa.

La Corte IDH consideró que el Estado guatemalteco violó el derecho a la huelga y, en términos amplios, la libertad sindical de las víctimas.

En su sentencia la Corte define a huelga conforme una decisión del Comité de Libertad Sindical como la: “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”²⁰.

¹⁸ Corte IDH, sentencia del 17/11/2021

¹⁹“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”.

²⁰ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párr. 783; cfr Comité de Libertad Sindical, 358º Informe, caso no.2716, párr. 862.

Frente al debate subsistente en el ámbito de la OIT, por quienes sostienen que el derecho de huelga no está protegido por el derecho internacional del trabajo y se regula únicamente a escala nacional, la sentencia de la Corte IDH, en un caso contencioso, fortalece el derecho de huelga en el SIDHa través de su interdependencia con la libertad sindical y los derechos laborales en general.

Asimismo de la lectura de la OC-27/21 y la sentencia del caso “Extrabajadores” nos permiten adelantar que ambos representan un precedente importante para la defensa de los derechos humanos de las víctimas del accionar ilegal de los estados y de los privados y un gran potencial respecto del futuro tratamiento de estos temas, relacionados en un contexto de protesta social que vinculan el accionar colectivo de los sindicatos, los trabajadores formales e informales y los movimientos sociales todos vinculados con el mundo del trabajo.

En ambas decisiones la Corte IDH hace referencia constante al sistema universal de los derechos humanos, que obligan a los Estados a respetar las disposiciones del convenio núm. 87 de la OIT a las opiniones del CLS y a las constituciones de la región.

El Tribunal considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales, que puede ser ejercido *“por parte de los trabajadores”* con independencia de sus organizaciones, conforme el art. 45 c de la Carta de la OEA que *“reconoce el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores”*.

La titularidad del derecho de huelga está en cabeza de los trabajadores que la declaran a través de un agrupamiento colectivo o una organización sindical.

En el párrafo 118 de la sentencia recuerda que, en función consultiva, había dicho que:

*“ya ha advertido que el criterio de legalidad de la huelga es un elemento central respecto de la posibilidad de ejercicio del derecho a la huelga. De esta forma, las condiciones y requisitos previstos 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”*²¹.

²¹Corte IDH OC-27/21, de 5 de mayo de 2021, solicitada por la CIDH, Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

Destaca, también, la Corte que los tratados derechos humanos son *“instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”*²².

Dice que las condiciones y requisitos previos, por parte de la legislación, para que una huelga se considere lícita no “deben ser complicados”, las condiciones deben ser razonables y no afectar el contenido esencial del derecho a la huelga, o a la autonomía de las **organizaciones** sindicales. Señala que, en este caso, dos años de negociación colectiva, sin resultado alguno, implicaron una duración excesiva, así como cuestiona los retrasos prolongados en el procedimiento previo, a poder ejercer el derecho de huelga, frente a lo cual solo le quedaba a los trabajadores la huelga, como último recurso y sostuvo que existió obstrucción arbitraria a su ejercicio por parte del Estado. En esas condiciones la declaración de ilegalidad de la huelga no solo vulneró el derecho a la huelga sino, también, la libertad de asociación y la libertad sindical de las 65 víctimas.

Afirma la Corte que la exigencia de una tasa de participación tan alta en las decisiones, la participación de al menos las 2/3 partes de los trabajadores del organismo judicial, vuelve en la práctica imposible un movimiento de huelga legal, configurando una restricción arbitraria al derecho humano al derecho de huelga, la libertad sindical y de asociación. Destaca que no pueden exigirse requisitos desproporcionados para declarar una huelga y se remite a los parámetros desarrollados por la Corte en la Opinión Consultiva 27/21²³ para señalar que el criterio de legalidad, en el caso, no se materializó.

La Corte IDH consideró 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 huelga, vulnera el derecho de huelga y la libertad sindical. 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 se contrario al convenio

²² Agrega en la sentencia de Extrabajadores del Organismo Judicial que “Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena” párr. 103.

²³ Corte IDH OC 27/2021, 5/5/2021, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género

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 sindicatos.

IV.- Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de huelga.El margen de apreciación nacional.

El derecho de huelga se considera amparado, conforme las sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por el art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales,dado por el reconocimiento, en la citada norma, del derecho de asociación.

Para examinar la doctrina del TEDH, en relación a la regulación del derecho de huelga, al igual que respecto de otros derechos, se debe tener en cuenta que los Estados miembros del Conveniogozan de un amplio margen de apreciación,reconocido a los Estados, se sostieneque,por su conocimiento de cada sociedad y de sus necesidades, las autoridades nacionales y sus Parlamentos estan en mejores condiciones que el juez internacional para apreciar lo que es de interés público por distintos motivos sociales o económicos.

El Tribunal, en relación con las legislaciones nacionales que establecen la prohibición total de las huelgas de solidaridad, como el caso del ordenamiento británico, señaló que si bien existía una interferencia del derecho de asociación, reconocido por el art. 11 del Convenio Europeo, sostuvo que se requería establecer si la restricción estaba dentro de los límites establecidos por la citada norma del Convenio.

Es así que resolvió que: “El boicoteo de solidaridad está reconocido y protegido como parte del derecho de libertad sindical en virtud del Convenio de la OIT núm. 87 y la Carta Social Europea. Sin embargo este no hace parte del núcleo central del derecho de libertad sindical, por el contrario es un aspecto accesorio de la misma”²⁴.Consideró que la prohibición legal dela huelga de solidaridad obedecía a un interés legítimo por proteger los derechos y libertades de los ciudadanos en general, y que al haber permanecido intacta por más de 20 años, se probaba que la prohibición era el resultado de un consenso democrático.

Afirma que no estando el derecho de huelga garantizado por el art. 11 del Convenio puede la legislación nacional limitar su ejercicio. Esta doctrina la expuso en relación con determinadas modalidades de huelga como la de solidaridad, de funcionarios, o que puedan afectar la salud, la seguridad pública, el medio ambiente, etc., admite, también, la imposición de

²⁴ Sentencia del TEDH, 8/4/2014, cuarta sección, Rec. 31045/10, Unión Nacional de trabajadores de ferrocarril, marítimo y transporte v. Reino Unido,

procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje obligatorio, en circunstancias específicas y excepcionales.

Según el Tribunal las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga deben respetar tres requisitos: 1) deben estar previstas por ley; 2) responder a fines legítimos; 3) las medidas deben ser necesarias en una sociedad democrática²⁵.

En relación a la doctrina del “margen de apreciación nacional” tiene una postura más distante y restringida la Corte IDH; hizo mención a la misma, por ejemplo en la Opinión Consultiva 4/84²⁶, donde hizo referencia al “margen” reservado a los Estados para la definición de los requisitos que pueden exigirse para obtener la naturalización” y en el caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”²⁷, en relación a las limitaciones impuestas al recurso judicial de apelación, incompatibles con el art. 8.2.h de la Convención Americana, referido a las garantías judiciales.

V.-Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 27/21. El derecho de huelga.

La Corte IDH, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se expresó a través de la opinión consultiva OC-27/21²⁸ respecto del alcance de las obligaciones de los Estados en materia de derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género. En dicha Opinión, la Corte no se limitó a interpretar el alcance de estos derechos, en relación con los países sobre los que la CIDH fundaba su consulta, fue más allá y remarcó la obligación general de los Estados de adoptar medidas de garantías para asegurar su no vulneración, así como condiciones de igualdad real para el ejercicio de derechos sindicales por parte de mujeres sin ámbitos de discriminación por su género.

En la citada Opinión Consultiva la Corte establece que “El derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones”²⁹. El Tribunal a partir de la interpretación del art. 26 de la CADH extrae, entre otros derechos económicos, sociales y culturales, el de huelga, derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA que en el artículo 45.c de la Carta de la OEA reconoce el derecho de

²⁵ Sentencia TEDH, 8/8(2015, sección primera, Rec. 15557/10, Unión Comercial de la Fábrica 4 de noviembre v. República de Macedonia.

²⁶ OC 4/84, 19/1/1984.

²⁷ Sentencia 2/7/2004, párrafo 161

²⁸ Corte IDH OC 27/21, citada.

²⁹ párr. 95

huelga “por parte de los trabajadores”, en el art. 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (“los trabajadores tienen derecho a la huelga”), y lo indican los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESC; también resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general.

Sostiene que “La huelga constituye un medio legítimo de defensa de los intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras”³⁰.

Considera a la huelga un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, “a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras”³¹.

Afirma que son materia de protección la finalidad, o reivindicaciones perseguidas por la huelga en tres categorías: “las de naturaleza laboral, que buscan mejorar las condiciones de trabajo o de vida de los trabajadores y las trabajadoras; las de naturaleza sindical, que persiguen las reivindicaciones colectivas de las organizaciones sindicales; y las que impugnan políticas públicas”³².

Advierte que el criterio de legalidad de la huelga es un elemento central y corresponde que los Estados adopten las medidas de derecho interno necesarias para hacer compatible sus legislaciones al contenido de dicho derecho, la ley debe proteger el derecho de huelga. A su vez 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” y ser razonables, no es aceptable “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 determinarse”³³.

³⁰ párr. 96.

³¹ párr. 98

³² párr.99

³³ párr. 101

La declaración de ilegalidad de la huelga “corresponde al Poder Judicial, en aplicación de causales taxativas establecidas previamente en la ley, y conforme a los derechos a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana”³⁴.

Considera que el ejercicio del derecho de huelga puede limitarse o prohibirse solo con respecto a los funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, y los trabajadores y las trabajadoras de los servicios esenciales. Debe procurarse, dice, evitar en esos casos la prohibición total de la huelga cuando un servicio mínimo garantice las necesidades básicas de los usuarios.

En ningún caso las condiciones y requisitos previos pueden constituir un obstáculo para la realización de la huelga. Asimismo, el Estado debe garantizar que los trabajadores y las trabajadoras puedan ejercer su derecho a la huelga sin ser objeto de penalización por parte del empleador particular, o del propio Estado.

En ese sentido, los Estados deben suprimir aquellas normas penales que puedan ser utilizadas para perseguir el ejercicio del derecho de huelga”.

El ejercicio de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga solo pueden estar sujetos a restricciones y limitaciones establecidas por ley, propias de una sociedad democrática “... necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás”. A su vez las restricciones en el ejercicio de estos derechos deben ser materia de interpretación restrictiva, “en aplicación del principio pro persona, y no deben privarlos de su contenido esencial o bien reducirlos de forma tal que carezcan de valor práctico”³⁵.

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 no hace ninguna referencia a quiénes son los trabajadores, formales o informales, a quienes se aplican dichos estándares.

La Corte hace referencia a la informalidad laboral cuando se ocupa de los derechos de las mujeres y colectivos LGTBTI y de los derechos laborales en el marco del cambio tecnológico. En efecto, las personas que se desempeñan en la economía informal son

³⁴ párr. 101

³⁵ Las restricciones, para ser convencionales, deben perseguir un fin legítimo, cumplir con el requisito de idoneidad, y las medidas impuestas deben ser necesarias y proporcionales. Las condiciones que se establezcan “deben ser razonables y en ningún momento deben afectar el contenido esencial del derecho de huelga, o la autonomía de las organizaciones sindicales” párr.105

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.

Con todo, al no establecer distinciones en relación 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.

Afirma que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son **derechos interdependientes e indivisibles**, “de exigibilidad inmediata, sin perjuicio de que su ampliación y perfeccionamiento a estándares superiores sea progresivo”³⁶. Asimismo destaca la relación que existe entre la libertad de expresión, el derecho de reunión y los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

Sostiene que “Los derechos de reunión y libertad de expresión, en su relación con la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, constituyen derechos fundamentales para que los trabajadores y las trabajadoras, y sus representantes, se organicen y expresen las reivindicaciones específicas acerca de sus condiciones laborales, y puedan participar en cuestiones de interés público con una voz colectiva, por lo que los Estados tienen el deber de respetar y garantizar estos derechos, los cuales permiten nivelar la relación desigual que existe entre trabajadores y trabajadoras y empleadores y empleadoras y el acceso a salarios justos y condiciones de trabajo seguras”³⁷.

Tomando como base una decisión del Comité de Libertad Sindical, el tribunal 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

³⁶ párr. 118

³⁷ párr. 141

exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores”³⁸.

Esta definición presenta algunos caracteres importantes, titularidad amplia y la admisión de las huelgas de solidaridad, pero la caracterización de la huelga solo como interrupción o abstención del trabajo deja fuera otras modalidades de la huelga, tales como el trabajo a desgano, el trabajo a reglamento, las huelgas con ocupación del lugar de trabajo en las que los trabajadores no retacean la prestación laboral, sino que, por el contrario, la gestionan.

Ejemplos de este tipo de huelga lo configuran el levantamiento de restricciones al ingreso en el transporte público o de las barreras al peaje en las rutas, autopistas y de accesos a ciudades, bloqueos, etc. Por otra parte, hay ciertas acciones que se despliegan en el marco de una huelga vinculadas con 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 están 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 en este aspecto radica en el encuadre de la huelga como un derecho humano autónomo y, además, un componente indisoluble de la libertad sindical. De tal modo, que cualquier intervención estatal que vaya más allá de regular la huelga en los servicios esenciales en forma restringida representa una intervención arbitraria.

VI. Estándares en materia de protesta social y huelga.

De la lectura de los casos contenciosos mencionados, de la sentencia ex trabajadores y de la OC 27/21 de la Corte IDH podemos extraer algunos estándares y principios convencionales aplicables en el SIDH y en el derecho interno de nuestros países, para garantizar la eficacia y el contenido esencial de los derechos vinculados a la protesta social en una sociedad democrática, a saber:

Que existe relación entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho de huelga, estos derechos en su conjunto hacen posible el juego democrático;

³⁸ parr. 98

Si bien se reconoce que los derechos no son absolutos las restricciones a esos derechos deben sujetarse a requisitos, siendo el derecho a la protesta y a la huelga la regla general y las limitaciones la excepción;

En materia de restricciones aplica la Corte IDH como control de convencionalidad el test de las tres partes: 1) todas las restricciones o limitaciones a las manifestaciones de protesta, en sentido amplio, deben estar previstas por ley; 2) Deben buscar garantizar los objetivos legítimos de la protesta, expresamente previstos en la ley; 3) Las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática, debiendo aplicarse los principios de proporcionalidad;

La autoridad que imponga limitaciones a una manifestación debe demostrar que esas tres condiciones se han cumplido y todas respetadas simultáneamente;

Las limitaciones de las protestas sociales deben estar orientadas al logro de los objetivos legítimos autorizados por la Convención Americana;

Son legítimas las restricciones al derecho de reunión pacífica (art. 15) y el derecho de asociación (art. 16.2) en interés de la seguridad nacional o el orden público, o para proteger la salud, la moral pública o los derechos o libertades de los demás; y en el caso de la libertad de expresión (art. 13.2) si buscan el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral pública;

Las limitaciones a los derechos vinculados a la protesta social, o manifestación deben perseguir el logro de algunos de los objetivos establecidos taxativamente en la CA;

Debe establecerse la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, que no equivale a que sea útil, razonable u oportuna (Corte IDH OC 5/1985, párrafo 46)

Proporcionalidad de la restricción, que tenga en cuenta el grado de afectación del derecho; la importancia de satisfacer el derecho contrario; si su satisfacción justifica la restricción del derecho y adecuación estricta;

Se trata de derechos humanos universales, interdependientes e indivisibles, de exigibilidad inmediata, sin que se deje de lado su necesaria progresividad.

Muchos de estos estándares desarrollados por la Corte IDH se aplican respecto del derecho de huelga:

Considera que el derecho de huelga es un derecho humano del cual son titulares los trabajadores y los gremios;

Sufinalidad es amplia, en tanto puede referirse a intereses económicos, sociales y profesionales, y a cuestiones de política económica y social, laboral, sindical y de políticas públicas.

El criterio de legalidad de la huelga es un elemento central, el principio general es que la ley debe proteger el ejercicio de derecho de huelga; La ilegalidad de una huelga solo puede ser declarada por el poder judicial, conforme causas taxativas establecidas en la ley y respetando principios establecidos en el art. 8 Convención Americana: derecho a ser oído, con las debidas garantías, plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.