

udp FACULTAD
DE DERECHO



**LOS LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA DERIVADOS DE LA
PROTECCIÓN DE ESFERAS JURÍDICAS DE TERCEROS**

**TESIS PRESENTADA POR
KARLA CECILIA VARAS MARCHANT
A LA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES Y UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
Para optar al grado de Doctora en Derecho**

**Profesor guía: José Luis Ugarte Cataldo
Co-Director: Wilfredo Sanguinetti Raymond**

RESUMEN

No existe una solución universal u homogénea para la problemática que se deriva del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales. Desde la determinación del concepto de servicios esenciales, hasta la concreción de los límites al ejercicio del derecho de huelga, existe una variada gama de respuestas, tanto desde la perspectiva doctrinal como desde las diversas experiencias de derecho comparado.

La presente tesis doctoral se encarga precisamente de ir perfilando una respuesta razonada al conflicto en cuestión. ¿Cuál o cuáles serán los derechos que tendrán la potencialidad de limitar el ejercicio del derecho de huelga?; ¿qué entenderemos por servicios esenciales?; ¿qué respuestas puede entregar el ordenamiento jurídico para resolver dicho conflicto de derechos?; ¿cuál de ellas será la más respetuosa del carácter fundamental del derecho de huelga?, son algunas de las interrogantes que la investigación se plantea y resuelve.

En cuanto al concepto de servicios esenciales, dado que se trata de un límite externo del derecho de huelga, podrá estar conectado con todos los derechos fundamentales –acepción amplia-, con algunos derechos fundamentales –acepción intermedia-, o exclusivamente con aquellos de carácter vital e inaplazables –acepción estricta-.¹

Junto a esta identificación o conexión entre el concepto de servicios esenciales y los derechos fundamentales de terceros (todos, algunos o los de carácter vital), tarea que idealmente debe ser abordada por el legislador, se puede consagrar un listado o catálogo (abierto o cerrado), de los servicios reputados esenciales a efectos del ejercicio del derecho de huelga. De no preverse tal listado, deberá delegarse en la autoridad gubernativa, judicial u órgano *ad hoc*, la tarea de calificar qué servicios tendrán el carácter de esencial.

De los países que fueron objeto de análisis, se puede desprender que la mayoría contiene una definición legal de servicios esenciales o una enumeración o catálogo de los mismos. Ahora, independientemente de cuál sea la técnica definatoria escogida, la tendencia comparada es que el concepto de servicios esenciales se fije en conexión con derechos fundamentales de terceros que van más allá del concepto estricto. Sólo en el caso argentino, se pudo observar una enumeración legislativa de sectores o servicios conectados con los derechos fundamentales de carácter vital (vida, salud y seguridad).

¿Cuál de estas técnicas definatorias es la más respetuosa del carácter fundamental del derecho de huelga?, o formulando la ideas en otros términos, ¿a través de qué definición se podrá acotar con precisión el ámbito o la esfera de actuación de los límites al ejercicio del derecho de huelga?

Dada la relevancia del derecho fundamental de huelga –principal herramienta de presión que detentan los trabajadores para la defensa de sus intereses- y su vinculación con los fines trazados por la propia Constitución que derivan de un Estado democrático de derechos –

¹ No siempre el concepto de servicio esencial estará en conexión con los derechos fundamentales de terceros (todos, algunos o los de importancia trascendental). Determinadas experiencias comparadas nos muestran que esa conexión algunas veces es realizada con categorías abstractas, como el interés general, necesidades sociales ineludibles, servicios de utilidad pública, etc.

igualdad material, participación y libertad de expresión-, los conceptos amplio e intermedio de servicios esenciales resultan inadecuados y peligrosos, dado que con ellos se extiende excesivamente el ámbito donde la huelga puede quedar sujeta a especiales restricciones, resultando más apropiada la técnica de identificación del concepto de servicio esencial con determinados derechos fundamentales de las personas, en específico, aquellos de carácter vital e inaplazables. En otras palabras, a través de un concepto amplio o intermedio, sobre todo cuando el legislador no haya establecido un listado o catálogo de servicios esenciales, existirá un riesgo latente de ampliación indiscriminada de la cláusula de esencialidad, con el consiguiente sacrificio del derecho de huelga.

Es por ello que desde nuestra perspectiva, la técnica definitoria más respetuosa del carácter fundamental del derecho de huelga es la acepción estricta, esto es, aquella que conecta la noción de servicios esenciales con los derechos fundamentales de carácter vital (vida, salud y seguridad), complementada con un listado o catálogo legal de carácter cerrado de los servicios reputados esenciales a efectos del ejercicio del derecho de huelga, ya que es la única vía para poner coto a la tendencia expansiva de la noción de esencialidad. Ahora, junto con este concepto estricto y listado cerrado de servicios esenciales, se puede prever que un órgano imparcial (autoridad judicial), pueda extraordinariamente imponer restricciones a una huelga en curso, cuando por sus características, extensión o duración, se esté causando un grave daño a alguno de los derechos fundamentales de carácter vital.

Como podemos ver, la temática de los servicios esenciales nos conduce a una situación de conflicto, debiendo el ordenamiento jurídico resolver la colisión que se produce entre el ejercicio del derecho fundamental de huelga y otros derechos constitucionalmente protegidos.

Para dar esa respuesta, el ordenamiento jurídico puede optar por alguna de las siguientes alternativas: (1) fijar *a priori* cuál de los derechos prevalecerá ante una eventual situación de conflicto: la huelga o los derechos fundamentales de terceros; (2) fijar la prioridad de los derechos en juego ante una situación concreta de conflicto y, (3) abandonando la idea de derechos prioritarios o prevalentes, buscar mecanismos de conciliación o armonización que permitan el ejercicio, aunque limitado, de los derechos en conflicto.

Conforme a lo indicado entonces, la primera de las alternativas con que cuenta el ordenamiento jurídico para dar respuesta al conflicto derivado del choque o colisión de la huelga con los derechos fundamentales de terceros es la de los derechos prevalentes, la que tiene a su vez dos respuestas opuestas: (1) otorgar prioridad al derecho de huelga frente a los derechos de terceros con los que pudiera entrar en colisión, en razón de los valores que encarna –igualdad, libertad y solidaridad, especialmente-. Al establecerse la prevalencia de la huelga, su ejercicio en el campo de los servicios esenciales no estará sometido a especiales restricciones, debiendo ajustarse al régimen general; (2) otorgar primacía o prioridad a los derechos de terceros, por lo que, en caso de que estos puedan verse afectados por el ejercicio del derecho de huelga, se prohibirá su ejercicio.

Esta última alternativa –prevalencia de los derechos fundamentales de terceros- dará lugar al modelo prohibitivo de la huelga en los servicios esenciales. Este modelo prohibitivo podrá tener una versión extrema –la prohibición se extenderá a las empresas o sectores cuya

finalidad sea la satisfacción de todos los derechos fundamentales de terceros², o una versión reducida o light, la que se caracteriza por fijar el ámbito de prohibición de la huelga en base al concepto estricto de servicios esenciales,³ es decir, solo se excluirá el ejercicio del derecho en aquellas actividades cuya interrupción pudiera poner en peligro la vida, salud o seguridad de las personas en toda o parte de la población –los derechos fundamentales de carácter vital-, en concordancia con la doctrina de la OIT.

De optarse por esta alternativa de prohibición reducida o light de la huelga en los servicios esenciales, hay que hacerse cargo de la siguiente interrogante: en aquellos casos donde el ejercicio del derecho de huelga colisione con derechos fundamentales distintos a los de carácter vital, ¿existirán restricciones adicionales al ejercicio del derecho?

Una primera respuesta nos dirá que en estos casos la huelga quedará sometida a una restricción especial, menos intensa, claro está, que la prohibición, como por ejemplo, la imposición de servicios mínimos. En tanto que, en una versión más respetuosa del carácter fundamental del derecho de huelga, no existirán restricciones adicionales cuando la huelga pudiera afectar derechos fundamentales distintos a los de carácter vital, aplicándose directamente el régimen general u ordinario.

En otras palabras, cuando el ámbito de prohibición del ejercicio del derecho de huelga queda determinado por el concepto estricto de servicios esenciales –modelo prohibitivo reducido o light-, el ordenamiento jurídico debe dar respuesta a los casos de colisión de la huelga con derechos fundamentales que no son de carácter vital, por ejemplo, la libertad de circulación, el derecho a la información, educación, etc. Para ello podrá moverse entre dos extremos: establecer restricciones especiales al ejercicio del derecho de huelga, distintas a su prohibición, o, dar preeminencia al ejercicio de la huelga, quedando sujeta al régimen general.

A su vez, la alternativa prohibicionista, podrá abarcar a todos los trabajadores que se desempeñan en la empresa o servicio calificado globalmente como esencial, independientemente de cuál sea su concreta área de actividad, o recaer exclusivamente en los trabajadores encargados de dar cobertura a las prestaciones esenciales (las que están directamente conectadas con los derechos fundamentales objeto de tutela).

La segunda alternativa o respuesta que puede entregar un ordenamiento jurídico al problema derivado del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, partiendo de la base que el conflicto entre el ejercicio del derecho de huelga y los derechos fundamentales de terceros constituye un genuino conflicto entre principios, nos señala que debe solucionarse por medio de la técnica de la ponderación y la proporcionalidad, otorgándose preferencia a uno u otro derecho ante un caso concreto de choque o colisión, debiendo primar el que tenga un mayor peso específico. En otras palabras, habiéndose

² En otras palabras, en su versión más extrema, el modelo prohibitivo preferirá el concepto amplio de servicios esenciales, ya que a través de él, el ámbito de prohibición del ejercicio del derecho de huelga será a su vez el más extenso posible.

³ Entre la versión extrema y reducida del modelo prohibitivo pueden construirse diversas combinaciones para fijar el ámbito de prohibición de la huelga.

constatado la existencia de una colisión entre principios que abstractamente tienen la misma jerarquía, la solución viene dada por la aplicación de la técnica de la ponderación y la proporcionalidad, técnica que permitirá determinar cuál derecho desplazará la satisfacción del otro ante un caso concreto de colisión, en base al análisis de los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto a la tercera alternativa de solución del conflicto que se produce entre el ejercicio del derecho de huelga y los derechos fundamentales de terceros, a diferencia de las anteriores, no persigue dar prioridad a un derecho frente al otro, sino que por el contrario, busca su conciliación o armonización de manera que ambos derechos puedan realizarse, aunque dicha realización será en un menor grado o intensidad de la que existiría en una situación de normalidad. Como se trata de compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga y el derecho fundamental que resulte afectado por la misma, ambos derechos resultarán limitados, debiendo existir entre esos límites una relación de proporcionalidad.

En definitiva, para el modelo o técnica de conciliación, compromiso o armonización, el objetivo no es determinar cuál derecho tendrá prevalencia absoluta frente al otro, sea de manera abstracta o para el caso concreto, sino que alcanzar un punto de equilibrio entre los mismos, de manera que la huelga siga siendo un instrumento de presión hábil para procurar la consecución de las reivindicaciones de los trabajadores, y a su vez, que los usuarios puedan gozar de las prestaciones esenciales a fin de no ver amenazados sus derechos fundamentales de manera irremediable.

Ese punto de equilibrio será alcanzado por medio del establecimiento de un régimen especial de carácter restrictivo al que deberá sujetarse la huelga cuando se ejerza en el campo de los servicios esenciales. Tal régimen o regulación especial podrá venir determinado heterónomamente –por el poder legislativo, gubernativo o judicial-, dando lugar a los modelos de regulación especial de la huelga de carácter heterónimo, o por fuentes autónomas, lo que a su vez dará lugar a los modelos de autorregulación de la huelga en los servicios esenciales, los que podrán ser puros, es decir, fijados unilateralmente por las organizaciones sindicales, o negociados, esto es, determinados por medio de acuerdos suscritos entre las organizaciones sindicales y empresariales. Entre estos dos polos habrá un punto de intersección que dará lugar a los denominados modelos mixtos de regulación de la huelga en los servicios esenciales, los que combinan fuentes de origen estatal y profesional.

Las alternativas de regulación de la huelga en los servicios esenciales se moverán entonces entre dos polos: heteroregulación o autorregulación. La fuente de regulación heterónoma, a su vez, podrá emanar del legislador o del poder ejecutivo, complementada con una intervención judicial o, eventualmente, emanar del poder judicial, especialmente cuando el derecho de huelga no tenga un desarrollo legal integral. Dentro de los denominados modelos de autorregulación, existirán dos variantes. Primero, la autorregulación pura, que entrega la regulación de la huelga y la determinación de sus límites al sindicato y, segundo, la autorregulación mixta o pactada, cuando tal regulación es realizada por medio de la negociación colectiva o de acuerdos *ad hoc*. Junto a estos dos polos, existirá un espacio de intersección entre la heteroregulación y la autorregulación que dará origen al modelo de regulación mixto de la huelga en los servicios esenciales.

De los países objeto de análisis, se puede ver que la alternativa prohibicionista de la huelga en los servicios esenciales constituye la excepción, y a su vez, que la tendencia es a fijar el ámbito de prohibición en base al concepto estricto de servicios esenciales.⁴ La mayoría de los países, por tanto, opta por el reconocimiento condicionado del derecho de huelga en este especial ámbito, fijando un régimen más restrictivo que el general a efectos de garantizar que los derechos fundamentales objeto de tutela no sean dañados de forma irremediable con la medida de presión. En cuanto a la fuente de regulación, en la mayoría de los países la regulación de la huelga en los servicios esenciales es de origen legal o mixto. Sólo en aquellos países con tradición sindical unitaria y donde existe una concepción orgánica de la huelga, la fuente de la regulación del régimen especial está entregada a la autorreglamentación, sea por medio de la disciplina sindical –autorregulación pura- o a través de la negociación colectiva –autorregulación negociada-.

La regulación especial de la huelga en el ámbito de los servicios esenciales, sea que se concrete por fuentes heterónomas o autónomas, debe tomar como base el reconocimiento constitucional de la misma, por lo que, la búsqueda de mecanismos de conciliación o compatibilización de los derechos en conflicto debe dirigirse a garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, más no a anular la efectividad de la huelga por medio de una legislación antihuelga o represora del conflicto colectivo. Es por ello que a la hora de fijar las restricciones especiales a las que se sujetará la huelga en el campo de los servicios esenciales no se puede perder de vista que su objetivo es conciliar los intereses en juego –los de los usuarios y los de los huelguistas-, por lo que no pueden ser utilizadas como herramientas para obstaculizar la finalidad del derecho de huelga. En otros términos, la imposición de determinados límites al ejercicio del derecho de huelga no puede desvirtuar el carácter garantizador de tales técnicas, convirtiéndose en medios que intenten restar efectividad al derecho de huelga.

No debe olvidarse que al admitirse el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de los servicios esenciales se admite a su vez que tales servicios se verán afectados y que inevitablemente se producirán molestias y perturbaciones para los usuarios. El establecimiento de un régimen diferenciado de corte restrictivo para la huelga en los servicios esenciales no tiene por finalidad proteger a los usuarios de cualquier clase de perturbación o molestia, sino que, tal como lo indicaba VIVERO, se trata de una protección selectiva –únicamente para garantizar sus derechos fundamentales (todos, algunos o los de carácter vital), ya que de lo contrario se dejaría sin efectividad al derecho de huelga, puesto que en la sociedad actual, es difícil que una huelga no afecte o perturbe los intereses de los terceros.

Ahora, esa afectación o perturbación no debe llegar al punto de causar un daño irremediable a los derechos fundamentales que se pretendan tutelar, y es por ello que, el reconocimiento del derecho de huelga irá acompañado de ciertas limitaciones cuyo objetivo será precisamente evitar los daños excesivos que tal medida de presión pudiera ocasionar en los derechos fundamentales tutelados.

⁴ Como correctamente advertía RIVERO, la prohibición de la huelga en el campo de los servicios esenciales sigue siendo una solución aislada en el derecho comparado (no es la tendencia prevalente en casi ningún ordenamiento jurídico), salvo que el concepto se restrinja al de prestaciones vitales. RIVERO (1993), p. 208.

¿Cuáles serán los límites que podrán imponerse al ejercicio del derecho de huelga para hacerlo compatible con los derechos fundamentales objeto de tutela?

Los diversos modelos de regulación –heterónomos o autónomos- pueden hacer uso de una variada gama de medidas de limitación de la huelga. Exigencia de un preaviso, publicidad de la huelga a los usuarios, prohibición de las modalidades de huelga más dañinas, exigencia de convocatoria sindical, conciliación obligatoria previa, servicios mínimos, son sólo algunos ejemplos de medidas de limitación que puede prever el legislador o que pueden regular las partes sociales en códigos de disciplina sindical o instrumentos colectivos. Dichas medidas, en un ideal regulatorio, no deben fijarse o imponerse de forma apriorística, sino que, dependiendo del efectivo grado de afectación de los derechos fundamentales objeto de tutela, deberá ponderarse la necesidad de su implementación, y en caso que sea estrictamente necesario, se determinará cuál o cuáles de las medidas resultan adecuadas para conciliar los derechos en conflicto. Para ello deberá valorarse las peculiaridades de cada caso concreto a efectos de determinar cuáles serán las medidas necesarias para garantizar los servicios esenciales, ya que no es obligatorio que en toda huelga registrada en este especial ámbito se deba aplicar alguna medida de limitación de la huelga, sino que única y exclusivamente cuando exista una amenaza efectiva de daño. Sin embargo, como pudimos constatar, en los países objeto de análisis, las medidas de limitación son impuestas *ex ante*, las que generalmente se reconducen a la exigencia de un aviso previo de la huelga y la necesidad de garantizar un mínimo de actividad durante su desarrollo. Esta tendencia a fijar de forma apriorística las medidas de limitación de la huelga en los servicios esenciales–casi invariablemente la imposición de servicios mínimos- no respeta el principio de proporcionalidad.

Otra cuestión que se pudo advertir tras el análisis de los diversos modelos de regulación de la huelga en los servicios esenciales es que el recurso a la tutela de los usuarios es un argumento que se ha venido utilizando para obstaculizar o impedir el ejercicio del derecho de huelga, tanto por la extensión indebida de la noción de esencialidad, como por la imposición de límites totalmente desproporcionados que tan solo persiguen restar efectividad o derechamente anular el derecho de huelga.

En efecto, existe una clara tendencia a utilizar la noción de servicios esenciales como un excusa para restringir indebidamente el derecho de huelga, sea por medio de una calificación abusiva de un servicio como esencial que realmente no lo es, o por la imposición de límites a su ejercicio sin haber ponderado previamente las características de la huelga, para de ese modo determinar el grado de afectación efectivo de los derechos fundamentales objeto de tutela. Piénsese por ejemplo en el caso del Museo del Prado, la calificación como esencial de las actividades desarrolladas por todo el personal funcionario y laboral de la Administración del Estado o la de los servicios de seguridad privada que se ha realizado en España al hilo de la excesiva intervención de la autoridad gubernativa y la escasa participación de los titulares del derecho de huelga, o la tendencia a que a través de la imposición de servicios mínimos se dé una apariencia de normalidad, fijándose un nivel de funcionamiento del servicio cercano, igual o superior al habitual; lo sucedido en Italia con la dictación del D.L N° 146/2015 que declaró como servicio esencial “la apertura al público de museos y centros culturales como bibliotecas, archivos históricos, áreas y

parques arqueológicos y complejos monumentales” o la interpretación extensiva que ha realizado la Comisión de Garantías de la lista explicativa de servicios esenciales, incorporando por ejemplo una serie de servicios instrumentales, tales como el mantenimiento de los trenes, la información a los pasajeros en las estaciones, su limpieza, para el caso del servicio esencial de transporte ferroviario; en Uruguay, donde se han declarado esenciales los servicios portuarios, aduaneros, frigoríficos, combustibles, correos, transporte, servicios de inspección ganadera, servicios de educación, etc.; en Colombia, donde recientemente los tribunales declararon la ilegalidad de la huelga que llevaron a cabo los pilotos de Avianca S.A.; Brasil, donde el listado taxativo de servicios esenciales fijado por el legislador incorpora al transporte colectivo, las telecomunicaciones, incluida la radiodifusión, y los servicios bancarios, o, finalmente, lo ocurrido en Chile, donde las autoridades ministeriales encargadas de fijar el listado de empresas cuyos trabajadores no podrán ejercer el derecho de huelga dentro de los próximos dos años, han incluido al Banco Central, bajo la excusa de que su paralización puede causar un grave daño a la economía del país, a empresas portuarias privadas con el objeto de dar cumplimiento al tratado de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia, y en fin, a diversos centros de diálisis privados, sin tomar en consideración que en nuestro país la posibilidad de que una huelga pueda afectar a todo un sector de actividad es prácticamente imposible. Asimismo, tras la reciente reforma laboral (ley 20.940), la institución de los servicios mínimos ha visto ampliado su radio de acción, pudiendo acordarse o decretarse servicios mínimos en base a conceptos o categorías abstractas como los de servicios de utilidad pública y la prevención de daños ambientales y sanitarios.

Para justificar todos estos excesos se recurre al discurso de que el derecho de huelga, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no es ilimitado ni absoluto, por lo que su ejercicio debe estar condicionado al cumplimiento de requisitos de diversa intensidad, o, en una versión más radical, que los intereses de los huelguistas son contrapuestos a los de los usuarios, que a través de la huelga se defienden concretos intereses particulares, contraponiendo de ese modo el ejercicio del derecho de huelga con los intereses de toda la sociedad. Sin embargo, el verdadero objetivo que se esconde bajo el supuesto argumento de tutelar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios esenciales no es otro que el restar efectividad a la huelga como medida de presión, a fin de garantizar la continuidad de los servicios.

Tomándonos de las reflexiones realizadas por BIRGILLITO, el recurso a la tutela de los usuarios, a la esencialidad de los servicios, a la necesidad de limitar los daños del conflicto y reprimen el orden, no son más que argumentos retóricos utilizados por el poder público para limitar el derecho de huelga, y de ese modo, despolitizar el rol del trabajo y desconstitucionalizar los derechos sociales.

Lo dicho nos lleva a concluir que hay una tarea que no se podrá soslayar, y esta es la reconfiguración del modelo de regulación de la huelga en los servicios esenciales, sustituyendo los modelos de clara inspiración autoritaria y represora del conflicto, por uno donde se reconozca el valor del conflicto dentro del juego democrático y donde los sujetos colectivos sean corresponsables en garantizar el respeto de los derechos constitucionales de carácter vital que pueden ser amenazados con el ejercicio del derecho de huelga.

Desde nuestra perspectiva el derecho de huelga no es un derecho fundamental más, sino que un derecho de primer orden, que forma parte del nervio democrático, que es instrumental para la consecución de otros derechos, en definitiva, un derecho que permite romper los obstáculos para alcanzar la igualdad real de todas las personas, por lo que los límites a su ejercicio no pueden venir determinados por la totalidad de los derechos fundamentales que un determinado ordenamiento jurídico consagre, sino que única y exclusivamente por aquellos derechos estructurales de la humanidad, es decir, la vida, la salud y la seguridad.

Con lo dicho, no queremos desconocer que la huelga, en tanto derecho fundamental, estará sujeta a restricciones. Simplemente hemos querido poner de relieve que a la hora de fijar esas restricciones debemos tener en consideración las funciones que cumple este derecho para la consecución de otros derechos y para la profundización y perfeccionamiento del modelo democrático. En consecuencia, para ser respetuosos del carácter fundamental del derecho de huelga, estimamos que los únicos derechos que podrían justificar la imposición de algún tipo de restricción a su ejercicio son aquellos que hemos denominado de carácter vital –vida, salud y seguridad de las personas- y, además, que no es posible admitir cómo respuesta a la eventual colisión entre la huelga y los referidos derechos vitales, la prohibición total y absoluta de su ejercicio.⁵

Se trata, en definitiva, de fijar los límites del derecho de huelga con un criterio restrictivo, con el objeto de no dar cabida a una extensión sin límites de los servicios que pudiesen ser reputados como esenciales. En ese sentido, la elección de los derechos que serán merecedores de protección y tendrán la capacidad de limitar el derecho de huelga, debe recaer, como diría BIRGILLITO, sobre aquellos derechos que puestos a flotar en el mismo líquido, tengan el mismo peso específico que la huelga, esto es, la vida, salud y libertad personal. Respecto de los demás derechos fundamentales, si bien también se encuentran bajo el paraguas de una norma constitucional, “no forman parte de aquellos derechos fundamentales que, a la par que la huelga, componen el andamiaje constitucional”.⁶

Junto con restringir el campo o esfera de actuación de los límites del derecho de huelga a través de un concepto estricto de servicio esencial, estimamos que la respuesta más adecuada de ese carácter fundamental del derecho de huelga es la que, admitiendo el reconocimiento del ejercicio del derecho de huelga en el campo de los servicios, fija un régimen especial de carácter restrictivo a los efectos de hacer compatible el ejercicio de esta

⁵ Es difícil levantar objeciones a la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga cuando entra en colisión con otros derechos protegidos al mismo nivel normativo. Gran parte de la doctrina, como hemos podido ver, es partidaria de que ante el referido conflicto de derechos la huelga se deba sujetar a límites o restricciones de diverso grado e intensidad. Ahora, cuándo será necesario restringir el derecho de huelga y cuál o cuáles serán esas restricciones, son las dos grandes interrogantes que se levantan a la hora de abordar la temática de los límites externos al derecho de huelga que tradicionalmente ha sido reconducida al estudio de los servicios esenciales. En nuestro análisis, la respuesta a tales interrogantes debe realizarse en base al carácter multifuncional del derecho de huelga y su conexión directa con el nervio democrático.

⁶ BIRGILLITO (2016), pp. 195-198.

Del mismo modo SARTHOU es partidario de que el concepto de esencialidad sea fijado en base a los valores esenciales de la vida, salud y seguridad de las personas, ya que de ese modo se concilia razonablemente el ejercicio del derecho de huelga y la protección del interés general. SARTHOU (1986), p. 116.

medida de presión con el goce o disfrute de los derechos fundamentales de terceros de carácter vital e inaplazables.

¿Quién tendrá la misión de fijar esos límites? Desde nuestra perspectiva, son los propios trabajadores los que deben determinar las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, fijar sus límites para no dañar de modo irremediable los derechos fundamentales de carácter vital de las personas, ya que a diferencia de quienes creen que los trabajadores a través de sus organizaciones sindicales obrarían como juez y parte, que no serían capaces de limitar su principal arma de lucha, o que no tienen la suficiente madurez y responsabilidad, estimamos que como integrantes de la sociedad y como portadores del interés colectivo, son los principales interesados en no generar un daño irremediable a la sociedad, en definitiva, a quienes detentan su misma condición de trabajadores.⁷ Al concretar esta tarea, las organizaciones sindicales deben adoptar estrategias que permitan dirigir el daño connatural de la acción huelguística hacia el empresario, disminuyendo los que se puedan producir a los usuarios.

El derecho de huelga es un arma imprescindible de los trabajadores para mejorar sus condiciones laborales y de vida, un arma clave para luchar contra la desigualdad, para permitir o hacer posible la participación de los trabajadores en la vida política, en fin, un arma esencial para hacer visible las demandas o reivindicaciones de los trabajadores. Es por ello que los límites a su ejercicio –los que derivan de la tutela o protección de los derechos fundamentales de terceros- deben reconducirse a sus justos términos y no ser utilizados como excusa para anular el ejercicio de este derecho.

⁷ Esta propuesta de autorreglamentación de los límites del derecho de huelga en el campo de los servicios esenciales debe venir necesariamente complementada, a nuestro juicio, con una legislación de apoyo y sustento de la autorregulación, especialmente en aquellos países de alta fragmentación sindical y con escasa tradición participativa.

